



Inteligencia artificial, humanismo tecnológico e interpretación jurídica en el ámbito de un proceso contencioso-tributario (1)

LUZ RUIBAL PEREIRA

Profesora Titular de Derecho Financiero y Tributario
Universidad de Santiago de Compostela

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA PRESENCIA DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL ÁMBITO DE LA JUSTICIA. 2.1. *La aplicación de la Inteligencia Artificial en los sistemas judiciales en el punto de mira de la Unión Europea*. 2.2. *La Inteligencia Artificial con finalidad analítica*. A) La Inteligencia Artificial en el ámbito de las actuaciones judiciales y oficina judicial. B) La Inteligencia Artificial en el ámbito de las facultades decisorias del juez. 2.3. *La Inteligencia Artificial con finalidad predictiva*. 2.4. *Labor jurisdiccional, interpretación jurídica e Inteligencia Artificial*. 2.5. *Los riesgos de una justicia estandarizada*. 3. EL ÁMBITO DE ACTUACIÓN DE UN SISTEMA DE IA EN UN PROCESO CONTENCIOSO-TRIBUTARIO. 3.1. *La IA en un entorno tributario*. 3.2. *El difícil encaje con algunas previsiones del actual proceso contencioso-tributario*. 4. CONCLUSIÓN. 5. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

Quedan lejos aquellos años en los que hablar de inteligencia artificial (en adelante, IA) nos situaban en el campo de un futuro creado por mentes imaginativas o entretenidas películas. La IA es hoy en día una realidad que lejos de limitarse a sectores de la economía o de la investigación avanzada ha pasado a formar parte de la cotidianeidad.

La IA ha llegado no sólo para quedarse, sino que su *vis expansiva* es de tal magnitud que, sin ánimo de ser alarmista y lejos de alimentar teorías conspiranoicas o escenarios apocalípticos, debe preocuparnos o al menos ocuparnos a la hora de decidir hasta qué grado o con qué intensidad deseamos que se quede.

A partir de esta idea inicial, el ámbito de este trabajo no se centra en el estudio de la IA como sujeto destinatario en la tributación (no nos vamos a referir a la tributación de los robots o de la propia IA como sujeto) sino como mecanismo o herramienta al servicio del desarrollo humano en un ámbito concreto, el del proceso contencioso tributario.

Tampoco se pretende, no nos resultaría posible, afrontar un análisis de los sistemas de IA desde el punto de vista que Susskind denomina “arquitectónico”, es decir, un trabajo en el que se estudie la evolución de las técnicas y herramientas utilizadas por estos sistemas (2). Es la segunda perspectiva a la que alude este autor, la “funcional”, centrada en hablar sobre qué pueden hacer estos sistemas la que nos ocupará y lo hará desde una realidad ya constatable en la que la IA realiza tareas como, por ejemplo, escribir música, resolver problemas o reconocer emociones; tareas que en el pasado solo podían ser realizadas por inteligencia humana (3).

Dentro de este ámbito de estudio, las páginas que siguen tienen como pretensión intentar esbozar algunas ideas que deberían estar presentes en un debate sobre la aplicación de la IA a los procesos jurisdiccionales en

general y, más concretamente, en aquellos del ámbito contencioso en los que se dilucida una cuestión de carácter tributario.

Para ello, partiremos de una definición de IA que se mantiene en el ámbito de la llamada IA “débil” no general o en su terminología anglosajona “weak AI”, es decir, aquella que todavía no considera a la IA dotada de consciencia (4) sino simplemente capaz de realizar muy bien una o varias tareas contextualizadas. A los efectos de este trabajo resulta interesante la noción general de IA ofrecida por Nieva Fenoll cuando señala que la IA “describe la posibilidad de que las máquinas, en alguna medida, ‘piensen’, o más bien imiten el pensamiento humano a base de aprender y utilizar las generalizaciones que las personas usamos para tomar nuestras decisiones habituales” (5).

A nadie se le escapa los avances que se han ido produciendo sin ir más lejos desde el año 1980, en el que los sistemas de IA existentes permitían únicamente llevar a cabo tareas rutinarias fruto exclusivamente de la programación externa realizada. Acudiendo a los ejemplos más mediáticos, en 1997 un sistema de IA llamado IBM’s Deep Blue nos sorprendía ganando a Garry Kasparov, evidenciando que su capacidad para representarse 330 millones de movimientos por segundo era enormemente superior a la que podía detentar un gran jugador en su cabeza en un determinado momento (entorno a los 110 movimientos). De forma más avanzada en el 2011 IBM presentó un nuevo sistema de IA –Watson– especializado en ofrecer respuestas a preguntas, que fue presentado a un concurso de televisión –Jeopardy– en el que se realizaban preguntas de todo tipo, venciendo a los dos mejores jugadores que había habido. En este caso el sistema de IA ofrecía un avance importante consistente en la utilización de aprendizaje interno por parte de la máquina (machine learning) (6). En 2016 Google Deep Mind diseñó AlphaGo (sistema de aprendizaje automático de alto rendimiento). Este sistema ganó al mejor jugador mundial de Go (juego que permite un número de movimientos casi ilimitado) usando una mezcla de aprendizaje supervisado (basados en juegos pasados de expertos humanos) y aprendizaje reforzado (fruto de jugar el sistema consigo mismo millones de veces), por lo que la victoria fue fruto de un inmenso número de datos y de algoritmos inteligentes. Al año siguiente, en 2017, se decide completar el desarrollo de este sistema con la creación de AlphaGo Zero. En este caso, se decidió no alimentar al sistema con juegos practicados por humanos en la nueva versión del juego. Simplemente se le dijeron las reglas del juego y dejaron que el sistema diseñara sus propias estrategias. AlphaGo Zero venció a Alpha Go, cien juegos a cero (7). Los avances en el campo de la argumentación en los últimos años han sido importantes. En el año 2019 Project Debater, sistema de IA creado por IBM, debatió contra un humano sobre un tema complejo (si se debería subvencionar la educación preescolar) (8). En el debate que tuvo lugar entre el sistema de IA de IBM Project Debater y el finalista del campeonato mundial de Debate 2016 Harish Natarajan lo relevante fue que ninguno de ellos conocía el tema a debatir hasta 15 minutos antes del inicio del mismo, por lo que no pudieron ser entrenados o preparados con anterioridad y, en consecuencia, las argumentaciones fueron construidas en tiempo real (9).

Estos proyectos de IA nos permiten comprobar que el avance en estos años ha sido muy importantes; de sistemas expertos en recopilación y procesamiento de datos hemos pasado a sistemas completados con métodos de aprendizaje externo y posteriormente ampliados con métodos de aprendizaje automático (machine learning), sistemas que incorporaban técnicas LPN (procesamiento de lenguaje natural), aprendizaje interno (deep learning) y redes neuronales que permiten, en lo que aquí interesa destacar, sistemas con capacidad de desarrollar argumentaciones sobre un tema con una calidad alta.

Más allá de las curiosidades, dichos sistemas de IA han servido para implementar herramientas de aplicación en distintos sectores de la sociedad de gran importancia como, por ejemplo, la medicina, la ingeniería, la industria, la educación, la música, la biología, la arquitectura, etc. y también en el campo del Derecho (10).

Ante un avance tecnológico tan exponencial como el que estamos viviendo debemos mostrarnos impresionados por los resultados alcanzados en la medida en que hayan coadyuvado a una mejora de la sociedad y de la calidad de vida de los humanos, pero al mismo tiempo, en un ejercicio de responsabilidad conjunta, debemos ser

cautelosos y reflexivos a la hora de trasladar a los sistemas de IA decisiones que nos corresponden. En especial, la aplicación de sistemas de IA por parte de los poderes públicos en el ejercicio de autoridad constituye una de las grandes decisiones que nos corresponde adoptar como sociedad.

Por poner un ejemplo dentro del campo de estudio: antes de proceder a la implantación de sistemas de IA en nuestro sistema jurisdiccional de gran alcance, debemos pararnos a pensar qué tipo de justicia queremos y cómo afectarían dichos sistemas a la actual morfología de nuestros órganos judiciales y de nuestros procedimientos jurisdiccionales. La respuesta no es sencilla y posiblemente no sea unánime, pero lo cierto es que no podemos renunciar a debatir sobre ello y, como apunta Lasalle tomando las palabras de Sadin, *“conceder progresivamente a los resultados estadísticos y a las proyecciones algorítmicas la responsabilidad de instaurar y decidir las elecciones públicas”* (11).

Y debemos reflexionar a medida que los progresos se van produciendo, sin esperar a que el resultado de los avances tecnológicos no se ajuste a nuestro modelo de sociedad o haya generado perjuicios de difícil o imposible reparación; por ello debemos asumir más temprano de lo que lo hizo Víctor F., que *“un creador t[iene] deberes para con su criatura”* (12), teniendo en cuenta que *“en el mundo digital el factor tiempo es muchos más corto que en el analógico”* (13). Y en este sentido Cotino Hueso remarca que *“estamos aún a tiempo de que no se dé la llamada paradoja de Collingridge, quien describió la paradoja del control social de la tecnología. Cuando sería posible influir o controlar el desarrollo de una tecnología en sus primeras etapas, no hay suficiente conocimiento como para tomar decisiones racionales. Sin embargo, cuando se conoce la tecnología y sus riesgos ya es tarde y el control es difícil e incluso imposible por el desarrollo tecnológico o de los sectores que lo dominan”* (14).

Ahora bien, el dilema no debe proyectarse sobre la tecnología en sí misma sino sobre la relación entre el hombre y la tecnología. No debe preocuparnos el avance que se pueda producir en el campo de la IA, sino que lo que nos corresponde es evitar la renuncia a la capacidad de decisión por nuestra parte que suponga que en vez de que sea el hombre quien ponga a la tecnología los límites que considere adecuados, nos dejemos arrastrar hacia una sociedad dónde la tecnología marque los límites al hombre y lo haga de manera silenciosa bajo el paraguas de eficiencia y seguridad que ofrecen los sistemas de IA.

Por lo tanto, la pregunta que tenemos que hacernos no es qué puede hacer la IA sino qué queremos que haga, hasta dónde queremos que llegue su capacidad de actuación, sobre todo cuando la IA se quiera implantar en el ámbito del sector público y en áreas especialmente sensibles como puede ser la Justicia, evitando esa especie de *laissez faire* que parece hemos otorgado a las máquinas (15).

La relevancia de la cuestión se puede constatar con sólo referirse a un aspecto de los sistemas de IA. En el desarrollo de estos sistemas un elemento esencial de su configuración son los algoritmos, de igual forma que entre los riesgos más importantes de la inteligencia artificial se encuentran, tal y como ha reconocido el Parlamento europeo, *“la cuestión de la transparencia y el sesgo algorítmicos”* (párrafo 9) (16). La relevancia de este elemento se ha quedado plasmada en la narrativa de historiadores como Harari en dónde encontramos al algoritmo como un organismo vivo que, en su máximo desarrollo, conduce a la muerte del humanismo y al nacimiento del dataísmo (17). En un escenario más reducido autores, como Lassalle, afirman que *“el algoritmo se h[a] convertido en la práctica en el sustituto de la Ley”* (18) —en cuyo caso debería acompañarse a los mismos de las mismas garantías que acompañan a la ley en nuestro ordenamiento jurídico—, o sin llegar a defender dicha equiparación, como defiende Ponce Solé establecen la necesidad de dotarlos de ciertas garantías. En este sentido, señala el mencionado autor que la fuente de Derecho *“sigue siendo la norma jurídica que es ejecutada mediante el algoritmo y el código fuente”*; pero que estos no sean fuentes del Derecho *“no supone que no requieran de un procedimiento debido administrativo para su adopción, del que se carece hasta el momento, de una motivación comprensible, cuya exigencia no existe, y de una transparencia adecuada, que incluya la posibilidad de participación ciudadana en su elaboración, su publicación y el derecho de acceso”* (19), campo de actuación en el que principios como el de transparencia, trazabilidad,

máximo acceso y no discriminación algorítmica deben desempeñar un papel esencial (20).

Sin embargo, aunque no vamos a abordar en este trabajo el estudio de la importancia y de los riesgos asociados a los algoritmos, no podemos dejar de mencionar en estas ideas iniciales la preminencia que estos adquieren cuando su utilización se produce en el marco de un proceso judicial. En efecto, uno de los riesgos que más se asocian a los algoritmos es la posibilidad de que incluyan sesgos pero, y este es el punto que queremos enfatizar, este riesgo que no debe producirse con carácter general, con mayor razón no puede consentirse cuando de ello se deriva una decisión con efectos jurídicos, porque de permitirse un sesgo en el algoritmo utilizado a la hora de dictar, por ejemplo, una resolución judicial, indefectiblemente se estaría confirmando una decisión que se sabe errónea por cuanto estaría contaminada o viciada y, por ende, contraria a Derecho (21). De ahí que se venga señalando la necesidad de una adecuada regulación de los mismos en los distintos ámbitos de nuestro ordenamiento jurídico en los que se utilicen o se quieran utilizar, así como la obligación de transparencia que debe acompañarlos. Sin ese marco regulatorio claro, completo y fruto de un necesario debate en torno a su implantación no deberíamos permitir que los sistemas de IA se “colasen” en el complejo neural de nuestro sistema judicial.

Ahora bien, nuestras reflexiones van más allá incluso de estas situaciones patológicas asociadas a fallos en los algoritmos o, más genéricamente, en los sistemas de IA. El debate se plantea en aquellos casos en los que sin que se pueda afirmar que existe un sesgo en el algoritmo (en muchos casos será difícil determinar si existe o no este sesgo, sobre todo si tiene lugar en la red neuronal profunda), estamos convencidos de que la IA puede y debe utilizarse en el ámbito de los procesos contencioso-administrativos y, si es así, en qué medida debe hacerse. La primera cuestión no nos ofrece dudas; la IA puede utilizarse en el ámbito de un proceso jurisdiccional si nos estamos refiriendo a la posibilidad técnica de que se haga, cuestión que la realidad ya ha confirmado. Más dudas nos ofrece la segunda de las opciones, la de si debe utilizarse, o mejor dicho en qué medida debe utilizarse, porque si bien hay parcelas del proceso donde dicha utilización ha demostrado ya sus efectos beneficiosos, en otras, como analizaremos a continuación, nos encontramos del lado de quienes defienden un “humanismo tecnológico” (22) o una “reserva de humanidad” (23).

En todo caso, el análisis que se realice de la cuestión debe estar presidido por un enfoque finalista en su concepción (de tal forma que la implementación que se haga de los sistemas de IA en el campo de la Justicia conduzca a una mejora de la misma) y por un principio de prudencia en su aplicación (evaluando riesgos y contrastando los resultados en entornos seguros). No se puede orillar el hecho de que, admitiendo los beneficios de las herramientas digitales en el campo de la eficiencia de la justicia, un fallo en las mismas puede provocar no solo retrasos en las actuaciones judiciales sino también vulneraciones de derechos de las partes en el proceso (24).

2. LA PRESENCIA DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL ÁMBITO DE LA JUSTICIA

2.1. LA APLICACIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LOS SISTEMAS JUDICIALES EN EL PUNTO DE MIRA DE LA UNIÓN EUROPEA

La presencia de sistemas de IA en el ámbito de la justicia es ya una realidad; una realidad en la que “*la era digital y tecnológica ha permeado el modus operandi procesal y de la justicia en general*” (25). Como analizaremos más adelante son varios los países que han introducido con mayor o menor intensidad la IA en su sistema judicial. Tal y como ha señalado Barona Vilar los algoritmos “*han penetrado en la Justicia a través de cambios significativos en los métodos y en la instrumentalización digital de los mismos, amén de generar una enorme inquietud ante respuestas que ya son una realidad –y no una ficción– de algoritmización de la Justicia, de la incorporación de las máquinas inteligentes en la misma, de la robotización judicial y de un largo etcétera de manifestaciones aplicadas y aplicables en el marco de la tutela efectiva y de la Justicia*” (26).

Este avance, que parece imparable en una justicia del siglo XXI, preocupa sin embargo a las instituciones de la Unión Europea. Y preocupa, no por entender que la IA debería quedar excluida totalmente de este ámbito de nuestra sociedad sino porque, partiendo de los beneficios que su utilización pueda acarrear, su implantación debe estar precedida de un análisis profundo y detenido de los riesgos y las implicaciones que ello supone, así como de las garantías que deberían acompañar dicho proceso (27).

En este sentido, la Comisión Europea para la eficiencia de la Justicia, en su reunión de 3 y 4 de diciembre de 2018 elaboró una Carta Ética Europea sobre el uso de la inteligencia artificial en los sistemas judiciales y su entorno (28). La mencionada Carta se hace pivotar sobre cinco grandes principios:

- El principio de respeto por los derechos fundamentales, que pretende *“garantizar que el diseño y la implementación de herramientas y servicios de inteligencia artificial sean compatibles con los derechos fundamentales”*.
- El principio de no discriminación, destinado a *“prevenir específicamente el desarrollo o intensificación de cualquier discriminación entre individuos o grupos de individuos”*.
- El principio de calidad y seguridad cuya finalidad es *“con respecto al procesamiento de decisiones y datos judiciales, utilice fuentes certificadas y datos intangibles con modelos elaborados de manera multidisciplinaria, en un entorno tecnológico seguro”*.
- El principio de transparencia, imparcialidad y justicia: hacer que los métodos de procesamiento de datos sean accesibles y comprensibles, autorizar auditorías externas.
- El principio “bajo control del usuario”: excluir un enfoque prescriptivo y garantizar que los usuarios sean actores informados y que controlen las elecciones realizadas.

De igual forma, las grandes potencialidades que ofrecen estos sistemas, así como la gravedad de los efectos que puede aunarse a los riesgos que conlleva una implantación o un uso inadecuados también han sido puestos de relieve por el Parlamento Europeo. En este sentido, conviene destacar la Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de octubre de 2020, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre un marco de los aspectos éticos de la inteligencia artificial, la robótica y las tecnologías conexas (2020/2012(INL)), señalando que teniendo en cuenta que *“las tecnologías que pueden generar decisiones automatizadas, sustituyendo así las decisiones adoptadas por las autoridades públicas, deben tratarse con la máxima precaución, especialmente en el ámbito de la justicia y la aplicación de la ley”* (párrafo 67), por lo que resulta imprescindible que *“las autoridades nacionales lleven a cabo una evaluación de impacto rigurosa sobre los derechos fundamentales para los sistemas de inteligencia artificial desplegados en estos casos, especialmente tras la evaluación de riesgos de esas tecnologías como de alto riesgo”* (párrafo 68). En todo caso, aun aceptando el papel que puede desempeñar la inteligencia artificial, considera que *“el avance tecnológico no debe permitir el uso de la inteligencia artificial, la robótica y las tecnologías conexas para adoptar de forma autónoma decisiones del sector público que tengan un impacto directo y significativo en los derechos y las obligaciones de los ciudadanos”* (párrafo 70).

De nuevo, el Parlamento Europeo ha querido volver recientemente a incidir en la importancia del principio de precaución en la Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de enero de 2021, sobre inteligencia artificial (29). En este caso, centrándose en un ámbito como el de la justicia, el Parlamento europeo destaca la conveniencia de que los Estados miembros evalúen con carácter previo los riesgos derivados de una automatización de decisiones y prevean el necesario establecimiento de estrictos controles de dichas decisiones, permitiendo siempre la impugnación de las mismas. Asimismo, considera esencial que se mantenga informado al ciudadano del uso de IA y que se evite las discriminaciones derivadas de sesgos de programación. En todo caso, recuerda el Parlamento que *“no puede ocupar el lugar de un ser humano a la hora de dictar sentencia o tomar decisiones”*.

Las principales ideas contenidas en la mencionada Resolución quedan reflejadas en los párrafos transcritos a continuación:

“52. Destaca que la utilización de sistemas de IA para tomar decisiones por parte de los poderes públicos puede conducir a decisiones sesgadas que afecten negativamente a los ciudadanos y que, por tanto, debe estar sujeta a estrictos criterios de control por lo que respecta a su seguridad, transparencia, rendición de cuentas, no discriminación y responsabilidad social y ambiental, entre otros; insta a los Estados miembros a que evalúen los riesgos relativos a las decisiones basadas en IA en relación con el ejercicio de la autoridad estatal y a que establezcan salvaguardias tales como una supervisión humana apropiada, requisitos de transparencia y la posibilidad de impugnar tales decisiones:

53. Insta a los Estados miembros a que evalúen los riesgos relacionados con las tecnologías basadas en la IA antes de automatizar las actividades relacionadas con el ejercicio de la autoridad estatal, como por ejemplo la correcta administración de justicia; pide a los Estados miembros que consideren la necesidad de establecer salvaguardias, como por ejemplo normas estrictas en materia de ética profesional o la supervisión por profesionales cualificados;

(...)

67. Señala que la IA se utiliza de forma cada vez más habitual en el ámbito judicial para tomar decisiones más racionales y coherentes con las leyes vigentes, y de manera más rápida; celebra que, previsiblemente, mediante el empleo de la IA, se acelere el ritmo de los procesos judiciales;

68. Considera que es necesario aclarar si es apropiado que las decisiones relativas a la aplicación de las leyes se deleguen parcialmente en la IA, manteniendo el control humano sobre la decisión final;

69. Subraya que el uso de la IA en el ámbito de la justicia podría mejorar el análisis y la recogida de datos y la protección de las víctimas, y que esta posibilidad podría estudiarse en investigación y desarrollo e ir acompañada de evaluaciones de impacto, en particular en relación con las salvaguardias para la tutela judicial efectiva y frente a los sesgos y la discriminación, aplicándose para ello el principio de precaución; recuerda, no obstante, que no puede ocupar el lugar de un ser humano a la hora de dictar sentencia o tomar decisiones;

(...)

71. Insta a los Estados miembros a que evalúen los riesgos relacionados con las tecnologías basadas en la IA antes de automatizar las actividades relacionadas con el ejercicio de la autoridad estatal, en particular en el ámbito de la justicia; pide a los Estados miembros que se planteen la necesidad de establecer salvaguardias, como por ejemplo la supervisión por profesionales cualificados y normas relativas a la ética profesional;

(...)

73. Solicita que se mantenga informado al público sobre el uso de la IA en el ámbito de la justicia, y que dichos usos no den lugar a discriminación derivada de sesgos de programación; subraya que debe respetarse el derecho de toda persona a tener acceso a un funcionario público, así como el derecho del funcionario responsable a tomar personalmente la decisión y a desviarse de la información recibida de la IA cuando lo considere necesario a la luz de los detalles del asunto en cuestión; recalca el derecho de la persona demandada a recurrir la decisión de conformidad con la legislación nacional, sin que se elimine en ningún caso la responsabilidad final del poder judicial;

74. Solicita, por tanto, que todos esos usos en el ámbito público y administrativo constituyan información de dominio público y que se evite la discriminación derivada de sesgos de programación”.

De la lectura de estos párrafos se extraen ideas tan esenciales como, por ejemplo, la necesaria evaluación de

riesgos que conlleva el uso de la IA en este campo antes de adoptar cualquier decisión sobre su implantación; la preeminencia del principio de prudencia en la adopción de estas decisiones; la exclusión de la sustitución total del factor humano en la decisión final o la obligación de información al usuario de su utilización en un procedimiento.

Y, al mismo tiempo, el Parlamento Europeo reconoce una serie de derechos de no menor importancia y que, aunque parecen referidos al ámbito administrativo, cabría su extensión al ámbito jurisdiccional. Del lado del ciudadano a: i) el derecho de toda persona a tener acceso a un funcionario público y ii) el derecho de la persona demandada a recurrir la decisión de conformidad con la legislación nacional; y, del lado del funcionario: i) el derecho del funcionario responsable a tomar personalmente la decisión y a desviarse de la información recibida de la IA cuando lo considere necesario. A ellos cabría añadir el derecho de toda persona a una sentencia individualizada.

Finalmente, queda también por reflexionar de forma pausada sobre algunas cuestiones básicas que, pudiendo considerarse de carácter organizativo, inciden sin embargo de pleno en el derecho a la tutela judicial efectiva y en la independencia judicial. Por poner un ejemplo, si se implantase un sistema de IA en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, debería ser un mismo sistema para todos los órganos judiciales de España, debiendo adaptarse cuando existiesen normas autonómicas a las peculiaridades de cada CCAA. Debería establecerse qué tipo de uso, obligatorio o facultativo, tendría dicho sistema para el Juez o Tribunal, y regularse el alcance de dicho uso, lo cual entra de lleno en el campo de la independencia judicial. Esta cuestión de la obligatoriedad de aplicación de unas reglas en el ámbito decisorio no debe presentarse como algo ajeno al ámbito judicial; baste para ello referirse, aunque no se trate de un sistema de IA, al caso de las *US Sentencing Guidelines* en Estados Unidos que llevó a que el Tribunal Supremo americano tuviese que establecer el carácter no obligatorio de las mismas para los jueces penales federales (30).

A ello hay que añadir un hándicap más. Todo este necesario debate en profundidad sobre la implantación de la IA en ámbitos tan vertebrales de un sistema democrático como es el sistema judicial debe abordarse en tiempos condensados, porque así lo demanda el carácter vertiginoso que acompaña la implantación de sistemas de IA en nuestra sociedad. Por ello, en palabras de Cotino Hueso, si bien *“el Derecho es un plato que se sirve mejor frío, sin embargo, las nuevas tecnologías no dejan enfriar los problemas generados”* y, en consecuencia, *“en algunos ámbitos se corre el riesgo de que la regulación o políticas tardías sean ineficaces”* (31).

La importancia de un debate profundo, inmediato y previo a la adopción de decisiones normativas resulta indispensable en un contexto como el actual en el que, apunta García Rubio, *“el Derecho de la modernidad presente es cada vez menos sólido, menos técnico, menos científico, menos autónomo, menos garantista, menos identificable, menos seguro; en nuestro tiempo el Derecho se convierte en algo fluido, líquido, amorfo, que se adapta a las circunstancias y que ya no es freno y garantía de nada, sino vehículo de intereses contingentes que fluyen de forma constante y mutan y se adaptan de manera imprevisible”* (32).

Finalmente, como veremos a continuación, la incidencia de la IA en el ámbito del proceso judicial posiblemente ha sido objeto de mayor atención en el campo civil y penal en nuestro país, pero ello no impide que muchas de las consideraciones realizadas sobre la cuestión en estos campos resultarían trasladables al ámbito contencioso-administrativo en la medida en que son cuestiones que afectan a todos los órdenes jurisdiccionales.

El análisis de la cuestión nos obliga a diferenciar distintos tipos de uso de la IA en el proceso judicial pudiendo alcanzar conclusiones diferentes en función del aspecto abordado. Así, la IA puede ser utilizada con una finalidad analítica o ir más allá y dotarle además de una función predictiva. Y, en este segundo caso, el sistema de IA predictivo puede ser configurado como una herramienta asistencial del juez o concebirse como un sistema sustitutivo del mismo.

2.2. LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL CON FINALIDAD ANALÍTICA

A la hora de adentrarnos en el análisis de la utilización de la IA en el ámbito de la justicia debemos imbuirnos de una dosis de realidad que nos impida dejarnos llevar por pensamientos románticos, en su expresión más filosófica, que marginen aquello que ya nos acompaña en nuestro día a día y es que la IA ya se ha introducido en el *modus operandi* de nuestros Juzgados y Tribunales.

No cabe negar que la presencia de la IA en el ámbito de la justicia en España es una realidad desde hace años; y más concretamente lo es en el ámbito del proceso judicial o del aspecto de tramitación procesal más específicamente. Como tampoco se puede negar que la inteligencia artificial ha supuesto avances y mejoras en dicho ámbito que hoy en día se muestran irrenunciables, convirtiéndose en una muy efectiva herramienta de trabajo. La digitalización permite manejar una infinidad de datos y automatizar tareas con unos niveles muy elevados de eficacia. Sin embargo, resulta necesario diferenciar entre la aplicación de estos sistemas en el ámbito de la tramitación procesal de su uso en el ámbito de la labor decisoria del juez.

A) La inteligencia artificial en el ámbito de las actuaciones judiciales y oficina judicial

Obviamente todos somos conocedores de la utilización de motores de búsqueda de jurisprudencia o legislación o de procesadores de texto por parte de nuestros órganos judiciales, pero más allá de esos usos que casi se les pueden considerar residuales actualmente, las TIC han pasado a incorporarse a nuestro sistema judicial desde hace más de una década en aras de lograr la informatización del expediente judicial y enfocado a una Administración de justicia digital (e-Justicia). Su utilización presenta, para Delgado Martín, una serie de ventajas entre las que destacan la eficacia y la eficiencia (agilización de los procedimientos, reducción de los plazos, efectividad en la ejecución de lo resuelto), la transparencia (accesibilidad por parte del ciudadano) y mejor organización del trabajo en los órganos judiciales (33).

Bien es verdad que en estos casos se trata normalmente de sistemas de IA programados explícita y externamente para la realización de unas concretas tareas (34) y han sido y continúan siendo herramientas de ayuda en el trabajo del órgano judicial (tanto Jueces y Magistrados como Letrados de la Administración de justicia y demás personal al servicio de la misma). Esta finalidad instrumental pretende en palabras de Barona Vilar, *“incorporar las tecnologías de forma instrumental, a saber, para cubrir el objetivo de la cuarta revolución industrial que favorece la gestión procesal en el menor tiempo posible y con el menor gasto”* (35).

En esta línea se sitúa el art. 230 de la LOPJ que regula la utilización de medios electrónicos, informáticos o telemáticos por parte de los Juzgados y Tribunales (36), de la simple lectura del precepto se colige que se está refiriendo fundamentalmente al marco de las actuaciones judiciales, a las oficinas judiciales, no al ejercicio de la potestad jurisdiccional estricto sensu (juzgar y hacer ejecutar lo juzgando). En este ámbito se sitúan programas como LexNET (sistema de gestión de notificaciones telemáticas), Minerva-NOJ (sistema de Gestión procesal), SIRAJ (Sistema de Registros Administrativos de apoyo a la Administración de Justicia) o LexProces (gestión telemática de toda la vida del expediente para abogados y procuradores; conectado con LexNet). En todo caso, a pesar de su implantación, tal y como señala De la Sierra, *“son muchos los problemas que la práctica todavía comporta para el desarrollo de la Justicia electrónica o e-Justicia y uno no menor es la interoperabilidad de los sistemas: los autonómicos con el estatal y los primeros entre sí, así como la interoperabilidad de distintos sistemas dentro de un mismo espacio territorial”* (37).

Por lo tanto, mientras no se haya culminado el proceso de digitalización y se hayan solucionado los problemas de interoperabilidad entre los distintos sistemas existentes, no podrá avanzarse en muchas de las cuestiones que se plantean con relación a la utilización de sistemas de IA en el desarrollo de tareas dentro del proceso contencioso-administrativo. Sin embargo, a pesar de los problemas que deban resolverse, lo cierto es que su utilización ha permitido automatizar determinadas tareas (control de cumplimiento de plazos, señalamientos de vistas, etc) y “modelizar” documentos vinculados a determinados trámites (diligencias de citación, decretos de admisión, etc). Esta técnica de “codificación predictiva” (predictive coding) supone, en palabras de Barona Vilar,

“una mayor agilidad procedimental y muy especialmente del manejo y actividad de la oficina judicial, en cuanto es innegable que se ahorra tiempo y recursos de la Administración de Justicia” (38).

La apuesta por la implantación cada vez mayor en el ámbito de la gestión y tramitación procesal en el ámbito de la Justicia queda patente en el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia, presentado y aprobado en Consejo de Ministros el 15 de diciembre de 2020 y que contempla entre sus objetivos la transformación digital que incremente la agilidad del sistema evitando desplazamientos a las sedes judiciales, generalizando la celebración de vistas y declaraciones por videoconferencia e instaurando un Registro electrónico de apoderamientos apud acta, que permitirá el otorgamiento telemático.

B) La inteligencia artificial en el ámbito de las facultades decisorias del juez

El aspecto en el que queremos centrar nuestra atención es la utilización de estos sistemas por parte del Juez o Tribunal en el ejercicio de sus facultades decisorias y de enjuiciamiento a lo largo de un proceso contencioso-tributario. La pregunta a la que debemos intentar dar una respuesta es la siguiente: ¿Cuál es el ámbito de actuación que puede otorgarse a la IA en el uso de las facultades o en la labor de enjuiciamiento llevada a cabo por el Juez a lo largo de un proceso contencioso?

Esto supone afirmar que ya estamos reconociendo *a priori* un ámbito de actuación a estos sistemas de IA. Cuando afirmamos que la tecnología y la IA son herramientas que pueden resultar de gran ayuda al Juez o Tribunal estamos pensando en situaciones, unas más generales que otras, en las que su utilización bien puede mejorar los tiempos de respuesta de los órganos judiciales, bien puede colaborar en la solución de ineficiencias en el proceso.

Con relación al primero de los casos, ninguna duda nos ofrece el hecho de que un sistema de IA permite al Juez localizar toda la jurisprudencia emanada de cualquier Tribunal sobre la cuestión, así como los preceptos legales que se verían afectados e incluso una recopilación de las posiciones doctrinales existentes y todo ello en un tiempo inmensamente inferior al que necesitaría un humano para realizar la misma tarea. Por lo tanto, la utilización de un sistema de IA que de forma automática pudiese, a partir del número de expediente judicial, elaborar un documento que recogiese toda la jurisprudencia existente, así como los preceptos legales que se podrían tener en cuenta para la resolución del asunto sería una herramienta que incidiría de pleno en el tiempo de resolución de los procesos. Podemos reconocer que son innegables las ventajas que tienen estos sistemas como herramienta de apoyo a Jueces y Tribunales, facilitándole un ahorro de tiempo y esfuerzo en una primera fase de recopilación de elementos para el enjuiciamiento. Ninguna duda cabe que la IA nos ofrece un servicio muy específico: tiempo. Y, ciertamente, en el procesamiento de datos en menor tiempo, la labor de la máquina ha superado a la humana.

De igual forma, también su utilización podría servir para eliminar algunas situaciones que hoy en día pueden derivar en auténticas denegaciones de justicia material. Sirva de ejemplo la necesidad por parte del órgano de instancia de conocimiento de la jurisprudencia del Tribunal Supremo dictada hasta el momento mismo de dictar resolución judicial; es decir, el conocimiento en tiempo real de la jurisprudencia del Tribunal Supremo por los tribunales inferiores. Por ejemplo, en ocasiones podemos encontrarnos con Tribunales de instancia que, por escasez de medios materiales o personales, por sobrecarga de trabajo u otra razón exenta de tintes de negligencia, deciden un asunto que tienen pendiente de dictar resolución sin aplicar la doctrina emanada del Tribunal Supremo que ha sido dictada en un intervalo de tiempo muy cercano y que llevaría a un fallo contrario al emitido por el órgano de instancia. Un sistema de IA que, sin necesidad de que sea el Juez o Magistrado el que acuda a un buscador de jurisprudencia, ofrezca directamente al órgano judicial, sobre la base de los datos que figuran en el expediente, la jurisprudencia recaída hasta ese mismo día sobre la cuestión objeto del pleito facilitaría enormemente su labor y se eliminarían aquellas situaciones de inaplicación “involuntaria” de la misma.

Cuestión que alcanza mayor relevancia con el actual sistema de casación contencioso-administrativa, que pivota sobre la figura del interés casacional objetivo, y que por lo tanto cierra la vía de acceso a la corrección de este

tipo de errores. En efecto, hoy en día podemos encontrarnos ante una situación en la que la inaplicación por parte de un órgano judicial inferior de una doctrina del Tribunal Supremo sobre la cuestión conlleva que bien un obligado tributario o bien la Administración tributaria a la que la jurisprudencia del Tribunal Supremo hubiese dado la razón con esa nueva doctrina se vería imposibilitado de acceder a mecanismo alguno para poder alcanzar una situación de justicia material por cuanto el acceso a casación estaría cerrado al haberse ya pronunciado el Alto Tribunal.

De ser señalada esta jurisprudencia por el sistema de IA y no ser aplicada por el órgano judicial sin motivación alguna del por qué no lo hace (cabría siempre el apartamiento motivado) podría llevar a la apertura del recurso de casación por apartamiento deliberado de la doctrina del TS (art. 88.3.b) LJCA (39), que llevaría bien a confirmar la doctrina legal existente o bien a un cambio de criterio jurisprudencial.

Lo señalado hasta este momento supone resaltar los avances que en este campo se han producido o pueden producirse mediante una utilización de los sistemas de IA con una finalidad analítica. Y en este sentido, entendemos que esta finalidad puede coadyuvar de forma importante a reducir tiempos de trabajo en determinadas labores que debe realizar un Juez e incluso hacerlo con una alta calidad en los resultados obtenidos.

2.3. LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL CON FINALIDAD PREDICTIVA

Antes de continuar con el razonamiento consideramos necesario, a efectos de delimitar correctamente la cuestión, recapitular las conclusiones que hemos alcanzado hasta este momento. En este sentido:

- Entendemos que la aplicación de sistemas de IA en un proceso contencioso tiene cabida y puede tener efectos muy beneficiosos, sobre todo desde la perspectiva de la duración de los procedimientos y como herramienta de apoyo en el ejercicio de la labor jurisdiccional de jueces y Tribunales.
- En un proceso contencioso-administrativo, cabría plantearse, más allá de la actividad procesal en sentido estricto, en el cual ya está operando, cuál es el campo de actuación que podría tener un sistema de IA.
- Dicha utilización debe, sin embargo, ser objeto de delimitación en función de dos criterios: la función que se le otorgue al sistema de IA y el tipo de “tarea” que se le quiera atribuir.
- Desde el punto de vista de la función, como herramienta analítica de apoyo al juez, el sistema de IA se muestra como un elemento que puede aportar importantes ventajas facilitando todo el estudio preparatorio del caso por parte del órgano judicial. Sin embargo, mucho mayor es la repercusión que puede tener en nuestro sistema jurídico un sistema de IA que sustituya, total o parcialmente, la labor del Juez, otorgando al sistema una función también predictiva.

La IA se ha ido desarrollando de forma exponencial de tal modo que la combinación de algoritmos con una inmensa masa de datos permite actualmente a estos sistemas ir mucho más allá de esta finalidad analítica y así establecer patrones, relacionarlos, realizar predicciones e incluso elaborar modelos de resolución de casos (40), es decir incorporar una finalidad también predictiva y en algunos casos, acudiendo el término utilizado por Lassalle, a una finalidad “prescriptiva” (41).

Y esto ya es también una realidad que se ha materializado en el ámbito jurídico. En este sentido, desde hace años han proliferado programas que utilizan modelos de jurimetría (Legal Decision Support System) y que hasta el momento parecen haber ofrecido resultados más amplios en modelos como el anglosajón, basados en el precedente judicial, que en los modelos continentales (42).

Actualmente, productos como ROSS INTELLIGENCE (43) o JURIMETRÍA (44) ofrecen servicios legales

automatizados a los profesionales del mundo jurídico que van desde una selección de la jurisprudencia existente y de la normativa aplicable sobre la cuestión planteada a la evaluación de las posibilidades de éxito del caso, tiempos de respuesta por parte de los órganos judiciales o argumentos utilizables. Frente a los buscadores tradicionales, la utilización de NLP (procesamiento del lenguaje natural) y machine learning (aprendizaje automático) les dotan de mayor rapidez y resultados de mayor calidad.

En la misma línea, tal y como señala Salom Lucas, se encontrarían también “*el sistema experto desarrollado por el Massachusetts Institute of Technology para establecer la responsabilidad civil de lesiones por agresión (assault and battery); el sistema JUDITH creado por Walter G. Popp y Bernhart Schlink, que podía aplicar el Código Civil alemán; y el sistema HYPO creado para analizar casos de secretos comerciales, de manera que, introducidos los datos de un caso concreto, es capaz de devolver una relación de casos similares para la defensa del caso o la fundamentación de la sentencia. En China se ha creado recientemente el primer asistente robot que contesta preguntas jurídicas en lenguaje sencillo, llamado Xiao Fa*”, aunque ninguno de ellos, en opinión de la autora, con resultados relevantes (45). En todo caso, estos sistemas son conceptuados como sistemas computacionales asistenciales, no sustitutivos, al menos en los sistemas continentales (46) y allí donde no haya una prohibición legal de su utilización en el ámbito de las decisiones judiciales (47).

La perspectiva que ahora analizamos es la referida a la utilización de estos sistemas avanzados de IA por los órganos judiciales en el marco de un proceso, de tal forma que estos sistemas de IA ofreciesen al órgano judicial no solo un trabajo de recopilación de material de todo tipo (normas, jurisprudencia, estudios) sobre la cuestión objeto de litigio sino también la presentación de una o varias opciones posibles de solución del caso, así como la referencia a los derechos y deberes legales implicados. El análisis se centraría de este modo en la capacidad de la IA para “*resolver, con argumentos jurídicos, los conflictos jurídicos y el ejercicio de la función jurisdiccional de declarar y hacer ejecutar lo juzgado, tanto de forma autónoma como de forma integral con el juez humano*” (48).

Pues bien, una vez más se cuenta ya con algunas experiencias en otros países, si bien se han desarrollado fundamentalmente en el campo del Derecho civil y, en especial, en el ámbito del consumo, en el campo del comercio electrónico o en el campo del Derecho penal. Ejemplo de ello sería la creación de Cortes online como en el caso de British Columbia (Canadá) o los jueces robot de China y Estonia destinados a resolver demandas de cantidad, si bien en una primera etapa se señala que sólo serán una herramienta de apoyo a los jueces (49). Sin embargo, la perspectiva es que estos jueces no humanos emitan directamente una sentencia en juicios menores (cuantías hasta 7.000 euros), frente a la cual, de no estarse de acuerdo se prevé, por ejemplo, en Estonia, la apelación ante un juez humano (50). En el campo del Derecho penal resulta conocido el programa COMPAS utilizado por los órganos judiciales estatales de los Estados de Wisconsin, Florida y Michigan (51).

En España existe algún proyecto que está analizando la implantación de sistemas de IA en el ámbito de las resoluciones de determinados procedimientos. En concreto, el Laboratorio Jurídico-empresarial de la Universidad de Zaragoza y el Instituto Tecnológico de Aragón (Itainnova) han desarrollado el proyecto BIDARACIV cuyo objetivo es el análisis mediante técnicas de *Bigdata* de la argumentación jurídica realizada sobre determinados asuntos de la jurisdicción civil en Aragón (52). Por otra parte, en el ámbito de la ejecución penal, se enmarca el proyecto en el que están trabajando la Dirección General de Justicia del gobierno de Navarra junto a la Universidad Pública de Navarra (53).

Fuera de España, otro ejemplo parte del Laboratorio de Innovación e inteligencia artificial de la Universidad de Buenos Aires (IALAB) y el Ministerio Público Fiscal, donde han desarrollado un programa al que han denominado PROMETEA, entre cuyos ámbitos de implementación se encuentra el ámbito de las administraciones públicas y el judicial (54). Dicho programa que se utiliza en determinados ámbitos por el Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires fue implementado también en la Corte Constitucional de Colombia a través de un sistema de inteligencia artificial basado en la experiencia de Prometea, que se denominó PRETORIA. En este caso, a través de un agente de conversación con el funcionario el sistema puede

analizar en minutos miles de sentencias y documentos, elaborando estadísticas, contrastando datos, etc. hasta seleccionar los casos más urgentes, si bien se insiste que su funcionalidad se encuentra en que es “capaz de encargarse de todas aquellas tareas operativas y repetitivas, para que las personas puedan encargarse de resolver con empatía y creatividad casos más complejos” (55).

De igual forma, Prometea también ha sido implementado en la Corte interamericana de Derechos Humanos (56), aplicándose a la elaboración y envío de notificaciones a todos los Estados de una opinión consultiva elaborada por el sistema.

Bien es verdad que estos sistemas de IA se ofrecen siempre como sustitutivos del trabajo humano solo en casos de tareas rutinarias y automatizadas e incluso en ellas se recomienda la supervisión por un humano, de tal forma que aquellas tareas de complejidad sigan al margen de estos sistemas. Sin embargo, lo cierto es que estos sistemas de IA ya ofrecen entre sus servicios la redacción de documentos sobre la base de sistemas predictivos y con una finalidad de eficiencia del sistema.

Partiendo de la existencia de estas experiencias en otros países, de los proyectos existentes en el nuestro y de los resultados beneficiosos en términos de productividad que hayan arrojado, debemos tener claro que se trata de modelos estadísticos y predictivos, por lo que adquiere vital importancia lograr la mayor veracidad en los datos introducidos (gobernanza de los datos), así como eliminar cualquier sesgo posible, de ahí que se abogue hoy por hoy porque estos modelos predictivos deban ser supervisados en todo caso, considerando los documentos elaborados por el sistema de IA como meros borradores.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la IA ya ha está realizando tareas en el ámbito del juez o de los letrados de la administración de justicia resulta que, como señala Barona Vilar, “siendo realistas, aceptando con mayor o menor grado esta realidad, hay que maquiavélicamente actuar de forma camaleónica, y con mente abierta tratar de transformar el entorno y a nosotros mismos con una clara función: controlar nosotros a la máquina, y no al revés” (57).

La importancia de ello se puede vislumbrar recordando que, como hemos señalado, un sesgo en el algoritmo utilizado en el proceso decisorio convierte a la decisión en errónea, es decir, contraria a Derecho. Por ello, reconociendo la importancia y las posibilidades ofrecidas por la IA, así como un ámbito de actuación a la misma, debemos estar atentos a su implantación para evitar que nuestro sistema se convierta en un sistema de justicia disruptiva que genere una gran cantidad de resoluciones que, al margen de la calidad que puedan tener como tales, descuiden principios básicos de nuestro sistema jurídico y acaben hiriendo los derechos de defensa de los ciudadanos, de tal forma que debe insistirse en la idea que apunta Barona Vilar cuando señala que “nunca los avances de la robotización de la Justicia pueden hacerse a costa de los derechos y las libertades de los ciudadanos” (58).

Aun reconociendo el valor que debe otorgarse a la eficiencia y a la seguridad jurídica, en palabras de De la Oliva “no son de menor valor la obtención de una efectiva tutela jurisdiccional, la justicia de cada caso resuelto (es decir, los derechos de cada sujeto) y la independencia judicial” (59), aspectos todos ellos que entran en liza cuando la IA se proyecta sobre el ámbito de las decisiones judiciales. Y por todo ello, no debemos olvidar otro elemento relevante de este ámbito como es, tal y como afirma Martínez García, que “el derecho no trabaja con certezas, sino con elementos que son transformadores de incertidumbre” (60).

2.4. LABOR JURISDICCIONAL, INTERPRETACIÓN JURÍDICA E INTELIGENCIA ARTIFICIAL

Llegados a este punto, lo que nos estamos planteando es si un sistema de IA con finalidad no solo analítica sino también predictiva podría y debería ser implantado con carácter general en una nueva configuración del proceso contencioso administrativo, no tanto desde la perspectiva procesal o procedimental, sino esencialmente en

materia de enjuiciamiento o en el ejercicio de facultades por parte del Juez.

Si se decidiese optar por la utilización de sistemas de IA en ámbitos previamente delimitados del proceso contencioso, deberemos determinar qué aspectos de la actual regulación contenida en la Ley de la jurisdicción contencioso administrativa requerirían de un debate profundo sobre los potenciales beneficios y riesgos asociados a la utilización de estos sistemas de IA con el objeto de garantizar que no supongan un riesgo silencioso y solapado que pueda llegar a incidir en el derecho a la tutela judicial efectiva al convertir la potestad jurisdiccional que reside en los Jueces y Magistrados en una mera previsión que da cobertura formal a una resolución automatizada emitida por sistemas de IA que, por muy desarrollados y perfectos que puedan llegar a ser, no está recogida actualmente en la letra ni en el espíritu de nuestro sistema judicial (art. 117 CE y 1 y 2 de la LOPJ). No nos referimos a un problema de titularidad formal de la potestad jurisdiccional, pues ciertamente podría seguir residiendo en los órganos judiciales (Jueces y Tribunales) aunque la sentencia fuese elaborada por un sistema de IA, sino a la propia idiosincrasia de la labor jurisdiccional, a su ADN y a los derechos constitucionales que a ella se aúnan (art. 24.2 CE).

Y en este contexto tiene importancia determinar qué concepción tenemos cada uno de la labor que deben desarrollar los Jueces y Magistrados. Los Jueces, al menos así lo entendemos, no deben concebirse como expertos sino como juristas en la concepción señalada por Martínez García. De este modo, mientras el experto soluciona problemas planteados por otros, el pensador cuestiona la forma de ver los problemas, por lo que, mantiene este autor, *“llamamos jurista al pensador del derecho, no al mero operador jurídico”* (61). Los jueces y tribunales deben, por ello, operar como pensadores del Derecho. La resolución emanada de un sistema de IA seguramente se corresponderá con la solución de un experto, pero más dudas se generan si nos preguntamos si sería la solución de un jurista.

Lo dicho nos lleva a centrarnos en la labor llevada a cabo por los órganos jurisdiccionales que es en esencia una labor de interpretación jurídica en sus más altos niveles. No debemos olvidar que el significado de una norma se alcanza después de un proceso hermenéutico *“en el cual los valores personales, las dimensiones sociales, éticas, culturales y emocionales muchas veces juegan un papel muy importante”* (la traducción es mía) (62). La pregunta se reduce, por lo tanto, a la siguiente: ¿puede un sistema de IA llegar a desarrollar labores de hermenéutica jurídica?, ¿Hasta qué punto?

A pesar de reconocer lo asombroso de la capacidad del sistema de IA, en nuestra opinión no alcanza niveles que permitan llegar a reconocerle la capacidad que debe poner en práctica, en el campo jurídico, un jurista en la acepción antes acogida de pensador del derecho. Es por eso que los jueces deben ahondar en su labor de pensadores del derecho, como garantía del otorgamiento de la tutela de los derechos impetrada, al margen o con el apoyo de resoluciones automatizadas. Siendo así, autores como De la Oliva concluyen que *“la aplicación de algoritmos por computadoras especialmente potentes no puede, por la misma naturaleza de las cosas (por la naturaleza de las matemáticas y de los algoritmos), sustituir la sensibilidad, la percepción y el pensamiento humano necesarios para la interpretación normativa”* (63).

La labor jurisdiccional lleva implícita un proceso de interpretación jurídica y de adopción de soluciones que va más allá de un concepto estricto de argumentación jurídica y que, menos aún, puede asimilarse con un sistema de argumentación en general.

Ese ha sido, en un ámbito no jurídico, el reto asumido con Project Debater. Este sistema avanzado de IA fue capaz de construir argumentos persuasivos a favor de su posición y en contra de lo argumentado por el Sr. Natarajan sobre un determinado tema fruto de la revisión de más de 10 millones de documentos; y lo hizo tras un proceso de extrapolación de los argumentos más repetitivos existentes a favor y en contra de la cuestión planteada y elaboró automáticamente un texto argumentado. El sistema de IA utilizó como factores para construir su discurso inicial y su réplica la presentación de discursos basados en millones de datos, la escritura, la comprensión auditiva y el modelado de dilemas humanos. Pues bien, podríamos decir que Project Debater logró construir y presentar una argumentación sobre la cuestión, pero dicha argumentación se mueve en el

campo de lo aprendido, del experto, pero sin llegar a considerarse herramientas de argumentación jurídica, en cuanto actividad razonada del jurista (64).

La argumentación jurídica es una parte importante del proceso de interpretación y de toma de decisiones y puede tener entre sus objetivos encaminar y justificar la solución alcanzada (en su manifestación lógico deductiva). Pues bien, un sistema de IA quizás pudiese ofrecernos en determinados casos una argumentación jurídica aceptable, basada fundamentalmente en el análisis de una gran cantidad de datos legales y jurisprudenciales categorizados, modelados y sometidos a procesos estadísticos, pero siempre y cuando, como señala Barona Vilar, *“desde las herramientas estadísticas se ofrezcan bases argumentativas que permitan asimilarse por los jueces para poder perfeccionar el ejercicio propio de su función de juzgar”* (65).

La labor de interpretación jurídica que llevan a cabo los jueces y tribunales es la que nos debe llevar a determinar, en palabras de Barona Vilar, *“si el grado de interpretación que realiza la mente jurídica a la hora de integrar reglas y principios, derecho y moral, puede llevarla a cabo una inteligencia artificial”* (66).

Pues bien, en el campo de la actuación judicial la utilización de estos sistemas de IA como sustitutivos de la actuación del Juez a la hora de dictar resoluciones es rechazado con carácter general ya que *“con independencia de la complejidad del sistema de apoyo a la decisión del juez, ni técnicamente ni jurídicamente una máquina puede sustituir la apreciación hecha por el juez”* que posee *“un sistema muy depurado y persuasivo de argumentación jurídica”* (67), teniendo en cuenta además que, como señala Nieva Fenoll, *“la argumentación jurídica no siempre es puramente lógica, en el sentido de que no es mecánica”* (68). Y precisamente, frente a los modelos dialécticos de argumentación que podrían asociarse a sistemas de IA, la argumentación en un contexto jurídico no resulta lineal sino asimétrica (69), siendo la fundamentación de las sentencias uno de los supuestos en los que no se requiere una argumentación dialéctica única (70).

2.5. LOS RIESGOS DE UNA JUSTICIA ESTANDARIZADA

Parece claro que apostar por un sistema de resoluciones judiciales emanadas de un sistema de IA supone aceptar tanto los beneficios como los riesgos asociados a una justicia estandarizada o, en palabras de Barona Vilar, apostar por un *“hacer Justicia de fabricante”* (71).

Aunque una estandarización de la justicia ya se ha pretendido alcanzar a través de otros mecanismos como, por ejemplo, las *US Sentencing Guidelines (U.S.S.G.)* que ofrecen a los jueces penales federales una serie de directrices, que inicialmente eran de obligada aplicación y que posteriormente se ha establecido su carácter potestativo por parte del Tribunal Supremo americano (72), lo cierto es que la aplicación de sistemas de IA en el ámbito de las decisiones judiciales propicia este tipo de justicia.

Siendo así, hay que recordar previamente que los sistemas más avanzados de IA utilizan reglas heurísticas entre cuyos principios de actuación, no debemos olvidarlo, se encuentran la analogía (búsqueda de patrones) y la reducción (modelización); parámetros ambos cuya utilización tienen unos límites muy precisos en el ámbito contencioso-administrativo y, más en concreto, en materia tributaria. Tal y como ponen de relieve Rodrigues de Oliveira y Silva Costa, los sistemas de IA mimetizan el comportamiento intencional a partir de parámetros preestablecidos de inputs y outputs (73).

Por lo tanto, aceptar los beneficios derivados de la utilización de sistemas de IA supone, sin lugar a duda, asumir el hecho de que con dichos sistemas se produce una cierta renuncia a la individualidad para convertirnos en patrones de conducta sobre la base de experiencias anteriores. Por ello, aun reconociendo la calidad de la tarea que pueda realizar un sistema de IA, debemos tener presente que trabaja con patrones sobre la base de la estadística. En este sentido Rodrigues de Oliveira y Silva Costa entienden que permitir que una máquina tome una decisión en el ámbito jurisdiccional solo sería posible si se concibiese el proceso jurisdiccional como una

mera “elección” entre las varias posibles en la que no se tuviesen en cuenta la importancia de la hermenéutica y de los valores (éticos, sociales) en tal proceso (74).

La Justicia estandarizada se ofrece como una solución a los problemas de excesiva duración de los procesos y a la búsqueda de una justicia temprana, así como a la eliminación de divergencias entre pronunciamientos judiciales que resuelven situaciones iguales, contribuyendo a aumentar los parámetros de seguridad jurídica de nuestro sistema. Bien es sabido que desde hace años se lleva denunciando la necesidad de acortar los tiempos de respuesta por parte de los órganos jurisdiccionales dando cabida a la demanda de que una justicia tardía no es justicia y, de igual modo, se ha abogado por la desaparición de pronunciamientos contradictorios ante situaciones iguales. Precisamente, los sistemas de IA se nos presentan como mecanismos, como herramientas que pueden contribuir a la minimización o incluso erradicación de estas ineficiencias del sistema. En este sentido Barona Vilar señala que *“cada vez más, irrumpen en los foros nacionales e internacionales voces que consideran la necesidad de que la automatización procesal vaya no solo ganando terreno en número y materias, sino que se ofrezca como la primera de las posibles variables a la hora de la toma de decisiones por el juez. Una variable que se ofrece como neutral y objetiva, basada en criterios de neutralidad algorítmica que llevan a la consecuencia de una respuesta, sin descender a hacer objeciones subjetivas de valor, lo que implica una rapidez en la toma de decisiones y la aplicación de un criterio meramente objetivo al que los juristas no estamos acostumbrados, dada la enorme valoración que damos a la interpretación jurídica, a las circunstancias concurrentes y a la proporcionalidad del caso. Puede ser enormemente útil en ciertas materias/casos/personas, empero no por ello una herramienta de ‘fabricación de las decisiones judiciales’”* (75).

Aceptando las virtudes que acompañan a la IA, el principio de prudencia debe llevarnos a analizar también los riesgos que un sistema de resoluciones automatizadas puede presentar, entre los que pueden enunciarse los siguientes: delegación de la capacidad de decidir y petrificación de la jurisprudencia.

En primer lugar, la implantación de un sistema de IA en el ámbito decisorio podría conllevar un riesgo de delegación de capacidad de decidir. Incluso con la mejor de las intenciones que se quiera aunar a la utilización de estos sistemas de IA, lo cierto es que ofrecen un gran riesgo para los centros de decisiones. La inmensa cantidad de datos que el sistema puede analizar y la capacidad para realizar predicciones con un grado de acierto relevante en tiempos muy reducidos, puede abocar, una vez que se genera la confianza en el sistema, hacia una relajación (que podría llegar a la delegación) de la capacidad de decisión amparada en la confianza en una resolución ofrecida por un sistema tecnológico al que se presume exento de errores. Este riesgo existe y, como señala Lassalle *“la sobresaturación de información está propiciando un fenómeno de delegación decisoria”* (76). Riesgo que no debemos asumir como consustancial al sistema de decisiones automatizadas al menos si, como mantenemos, se rechaza la utilización de la IA con una finalidad sustitutoria del juez.

Frente a este riesgo, parece que una primera garantía vendría operada por el sometimiento de la resolución emitida por el sistema de IA al juicio crítico del juez; es decir, rechazar aquellos planteamientos que permitiesen la adopción de resoluciones judiciales automatizadas de carácter final, sin supervisión por un juez humano. Esta primera cortapisa operaría siempre por cuanto, como hemos mantenido, debe rechazarse la implantación de un sistema de IA con finalidad predictiva y sustitutoria del juez. Pero resulta necesario una segunda cortapisa, más difícil de transformar en una obligación normativa con connotaciones de responsabilidad legal en caso de incumplimiento por su carácter deontológico y que supone que, aun tratándose de decisiones automatizadas supervisadas, el juez o tribunal debe evitar el riesgo de delegación decisoria sobre la base de la íntima convicción de la labor de tutela de derechos que llevan a cabo que impidiese un análisis de la resolución automatizada de modo acrítico. Bien es cierto que, más allá de su plasmación en una norma jurídica como principio, parece más propio de ámbito de la ética judicial como principio o regla de conducta a adoptar por los Jueces.

En este sentido, en nuestro sistema judicial se ha aprobado un Código de Ética Judicial (77) en el seno de un

grupo de trabajo del Consejo General del Poder Judicial en el que se recogen determinados aspectos entre los que cabría dar entrada a esta idea. En especial, merece la pena señalar lo previsto en el Capítulo III, dedicado a la integridad, en el que el Código señala expresamente lo siguiente:

“26. El juez y la jueza deben desempeñar su actividad jurisdiccional con dedicación y estudiar los asuntos que se le encomienden con detalle y en su propia singularidad.

27. El juez y la jueza adoptarán siempre la resolución que entiendan procedente y evitarán que su convencimiento sea alterado por razones de comodidad.

Aunque la redacción de estos párrafos posiblemente no estuviese pensada para una situación como la que ahora nos planteamos, ningún impedimento encontramos para que se pueda entender aplicable a la misma.

En segundo lugar, existe otro gran riesgo en la utilización de sistemas de IA para emitir resoluciones judiciales que deriva del propio *modus operandi* del sistema. Al tratarse se modelos predictivos realizados sobre la base de resultados estadísticos que han sido objeto de patronaje, una resolución judicial automatizada siempre operaría en gran medida sobre la base de los pronunciamientos judiciales anteriores sobre la cuestión, sin apartarse de ellos (dejando al margen los supuestos de ausencia de jurisprudencia), lo que supondría sistemáticamente la confirmación de criterios anteriores sin margen para el cambio de criterio por la máquina. Esta situación puede tener un doble enfoque. Por un lado, puede considerarse que ello opera como garantía del otorgamiento de un mismo tratamiento a situaciones iguales, sin que haya margen para decisiones judiciales diferentes, lo que no supone riesgo alguno. Sin embargo, sí existe un riesgo asociado a este sistema de decisión automatizada y es el de provocar un anquilosamiento de nuestro sistema jurídico. Así lo ha advertido De la Oliva apuntando que *“la predictibilidad que pudiera lograrse con la robótica conduciría, en cambio, a una indeseable jurisprudencia petrificada, compuesta por sentencias que, en realidad, serían ajenas a los casos concretos”* (78); razón por la cual autores como Nieva Fenoll consideran que no debería aceptarse la automatización por completo del enjuiciamiento porque *“de lo contrario asistiremos a un anquilosamiento de la jurisprudencia y probablemente de todo el ordenamiento jurídico, que es todo lo contrario de lo que debería permitir la inteligencia artificial”* (79).

Frente a este riesgo la incorporación de una auténtica motivación *ad hoc* que permita al juez tener en cuenta todos los matices que pueda presentar el caso se convierte en garantía de una verdadera tutela judicial efectiva alejada de una justicia estandarizada. En este sentido, Muñoz Aranguren considera que la ausencia de errores y sesgos cognitivos en las resoluciones judiciales viene de la mano de *“sentencias más orientadas a los hechos; más motivadas legalmente; y más causalmente guiadas”* (80). Por las mismas razones, debe evitarse en el ámbito del proceso judicial la utilización de sistemas de IA que realicen un razonamiento basado en el encadenamiento hacia atrás, por resultar contrario a la propia esencia del proceso y al respeto a las garantías procesales de las partes (81).

No debemos olvidar que cuando estamos en un plano jurisdiccional la igualdad en la aplicación de la ley está íntimamente vinculada a la justicia del caso concreto (dejando en este momento al margen la función nomofiláctica del Tribunal Supremo).

La ausencia de necesidad de la motivación en concreto que se anudaría a los supuestos en los que se aplicaría un sistema de resolución judicial basado en IA (82) solo sería aceptable en el campo objetivo al que hemos reducido su aplicación (extensión de efectos y asuntos iguales pasados por una supervisión previa) e, incluso en esos casos, entendemos, no existe una renuncia a una motivación del caso o a la aceptación de un sistema de “motivaciones tipo” sino que, habida cuenta de sus peculiares circunstancias, la motivación debe ser la misma por cuanto también los son los hechos, la cuestión planteada y la tutela impetrada por las partes.

Una vez llegado a este punto, podemos afirmar que, con carácter general, hay dos campos en los que no resulta posible acudir a sistemas de IA: en primer lugar, en aquellos casos en los que se discute sobre los

hechos que se consideran probados y, en segundo término, en los supuestos en los que la cuestión que se plantea es determinar el alcance general de un precepto legal.

El primer supuesto que queda al margen de estos sistemas de IA es precisamente aquel en el que las partes no están de acuerdo sobre los hechos que consideran probados, lo que requiere de una labor probatoria o de valoración de la prueba que escapa, actualmente, de las posibilidades que ofrecen los sistemas de IA.

Y, en segundo lugar, por lo que se refiere a las resoluciones judiciales en las que deben establecer el alcance general de un precepto (fundamentalmente las sentencias del Tribunal Supremo), resulta inaplicable un sistema de IA por cuanto la labor que en ellas se realiza es de pura hermenéutica jurídica y donde los pronunciamientos existentes con anterioridad, base de aprendizaje de los sistemas de IA, no ofrecen una solución que pueda transformarse en una resolución judicial en la que se determine el alcance de ese precepto. Es decir, por poner un sencillo ejemplo, si existe jurisprudencia sobre el alcance del precepto que establece el concepto de gasto necesario para la obtención de un rendimiento, un sistema de IA podrá en principio resolver un caso en el que se plantea alguno de los supuestos recogidos en esa jurisprudencia; sin embargo, ninguna solución podrá ofrecer el sistema de IA cuando lo que plantea quien acude al órgano judicial es precisamente la determinación del alcance de un concepto legal sobre el cual no hay jurisprudencia previa.

En este sentido se pronuncia De la Oliva para quien resulta claro *“que las operaciones humanas de reconstrucción de los hechos y de interpretación y aplicación de las normas no son realidades físicas numéricamente mensurables a las que, por tanto, se pueden atribuir valores matemáticos”* (83).

Existe, finalmente, otro aspecto que impide o al menos dificulta la utilización de sistemas e IA en la labor decisoria por parte de los órganos judiciales y que se refiere a la presencia de sesgos. Es verdad que alguno de los riesgos de sesgos que se atribuyen a los algoritmos, como parte de un sistema de IA, también podrían atribuirse a la actuación humana (en este caso de los Jueces). En este sentido, existe abundante doctrina científica, mucha de ella en el campo de la filosofía y de la sociología, en la que se estudia la presencia de heurísticos en la labor de decisión de Juez y los sesgos que pueden conllevar (sesgos de anclaje, sesgos de grupo, etc.) (84). Esta cuestión ha sido estudiada especialmente, dentro del ámbito jurisdiccional, en el campo del Derecho civil y penal. Sin embargo, muchas cuestiones podrían ser trasladables al ámbito contencioso.

De ahí que, ante la posible existencia de sesgos en ambos casos (humano y máquina), adquiere especial importancia, si no resulta posible su erradicación *a priori*, la adopción de medidas para combatirlos y la capacidad de adaptación de humanos y máquinas para conseguirlo. Y es en este aspecto donde encontramos una diferencia relevante entre ambos sistemas. En el supuesto de decisiones adoptadas por humanos, es decir, las resoluciones emanadas de nuestros órganos judiciales, los sesgos pueden combatirse con un esfuerzo de motivación. En este sentido, en palabras de Muñoz Aranguren, la lucha contra la presencia de sesgos cognitivos en los jueces pasa por *“reafirmar la importancia que tiene la motivación genuina de las resoluciones judiciales desde el punto de vista de la tutela judicial efectiva, no solo desde una perspectiva puramente formal, sino material, en el sentido más propio del término”* (85).

Pues bien, dicha garantía se ve enormemente limitada cuando estamos ante sistemas basados en algoritmos y en especial cuando se trate de algoritmos complejos (los calificados como black boxes). Tal y como ha señalado Capdeferro Villagrasa en el ámbito de las actuaciones administrativas, *“existe un punto de conexión entre funcionamiento opaco de los algoritmos, falta de transparencia y deficiente (o nula) motivación de la actuación administrativa”*, y ello en la medida en que si el funcionario público no puede conocer cómo el algoritmo ha alcanzado un determinado resultado (piénsese en la combinación de procesos de machine learning y deep learning), difícilmente va a poder ofrecer una motivación adecuada del acto emanado del algoritmo cuando se desconoce su proceso de razonamiento (86).

Pero es que incluso pudiendo llegar a conocer en cierta medida su proceso de razonamiento, lo cierto es que la capacidad de respuesta para eliminar un sesgo en un algoritmo es más rígida. Como hemos señalado, la

configuración del algoritmo puede incorporar también sesgos como, por ejemplo, el denominado sesgo de anclaje o de confirmación. Sin embargo, existe una mayor facilidad de corregir un sesgo en un proceso de decisión llevado a cabo por un humano que en una decisión adoptada por la máquina.

Por ejemplo, en el campo del derecho tributario podría existir un cierto riesgo de sesgo de confirmación producido en el momento en el que a la vía jurisdiccional accede un acto de carácter tributario que ha sido emitido por un órgano de una Administración Pública (en este caso un órgano de la AEAT) y revisado por unos órganos económico-administrativos (en única o en doble instancia). Pues bien, este sesgo que partiría de una posición de acierto del acto administrativo impugnado podría darse tanto en una decisión fruto de una actuación humana como en la que resulte de un sistema de IA, al igual que el mismo podría evitarse en ambos casos.

Pero posiblemente podamos afirmar que dicho sesgo es más fácil de corregir en un entorno de resoluciones emitidas por jueces que en uno de resoluciones automatizadas, ya que la actuación humana mantiene un grado de flexibilidad y adaptación a parámetros no preestablecidos que difícilmente puede asegurarse en un sistema de IA. En este sentido, más sencillo resultaría eliminar un sesgo en una decisión a tomar por un Juez, que puede rectificar su razonamiento, que, en un sistema de IA, donde será necesario modificar bien los datos de carga, bien el algoritmo para que dicho sesgo desaparezca. De ahí que, en palabras de Nieva Fenoll, en este campo *“la acción humana es superior a la de la máquina”* (87).

Pongamos otro ejemplo. Un juez puede conforme al heurístico de anclaje considerar que siempre que se dé el requisito de la existencia gastos en una sociedad profesional que sean personales y no estén vinculados a la actividad profesional la sociedad profesional es instrumental o simulada. Sin embargo, posteriormente puede persuadirse por distintas razones que el criterio no es suficiente o no es determinante a la hora de calificar la sociedad profesional y simplemente lo descarte en su proceso de interpretación y aplicación de la norma. Dicho cambio no sería posible en caso de resoluciones elaboradas por un sistema de IA ya que no son permeables y su decisión será siempre la misma sin que quepa el cambio de opinión hasta que se modifique el algoritmo que tenía en cuenta el dato relativo a esa clase de gastos.

Lo mismo sucedería, por ejemplo, con los llamados sesgos de grupo. Pensemos en los informes periciales (88). Una modalidad de sesgo de grupo se produciría cuando, por ejemplo, se dote de mayor valor al informe presentado por un funcionario público (funcionario de la Administración tributaria o de otro organismo público) que al informe que resulte más sólido y razonado. Obviamente este es un sesgo que puede producirse a la hora de adoptarse una decisión por un juez o tribunal, pero también puede formar parte del algoritmo o de los datos con los que éste trabaja para la emisión de una resolución automatizada. Una vez más, el juez podrá cambiar de opinión si se da cuenta de que el informe de parte está más razonado que el de la Administración, evitando el sesgo inicial; sin embargo, si el mayor valor de un informe del funcionario público fue introducido en la configuración del algoritmo este adolecerá de un sesgo que hará que la resolución siempre sea invariable, otorgando en todos los casos mayor valor a este informe a pesar de que pueda resultar no razonado o menos razonado. En este sentido, ¿podría un sistema IA determinar cuál es el informe que está mejor razonado o es más sólido?

En todo caso, admitidos los sesgos tanto en máquinas como en humanos, lo cierto es que, como señala Barona Vilar, *“habrá que trabajar para evitar que los prejuicios humanos y los sesgos maquínicos alteren la función responsable e imparcial que debe ejercerse por los Tribunales de Justicia”* (89).

Por lo tanto, podemos concluir que en este último campo (IA con función predictiva), entendemos que un sistema de IA con función sustitutiva total del juez debe ser rechazada en el proceso contencioso con carácter general. Entendemos que la decisión jurisdiccional debe ser adoptada por un órgano judicial y no por un sistema de IA, rechazando un uso generalizado de la misma.

La utilización de un sistema de IA con función predictiva asistencial que elabore una resolución que sirva de base al juez o Tribunal podría ser objeto de estudio siempre y cuando puedan adoptarse garantías suficientes de que

no se va a producir el riesgo de delegación de la decisión en la máquina.

3. EL ÁMBITO DE ACTUACIÓN DE UN SISTEMA DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN UN PROCESO CONTENCIOSOTRIBUTARIO

3.1. LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN UN ENTORNO TRIBUTARIO

Todo lo señalado hasta el momento resulta de aplicación al ámbito del derecho tributario. Curiosamente cuando se habla de la utilización de la IA tanto por las Administración como en el ámbito de la Justicia contencioso-administrativa, es el ámbito tributario el que se pone de ejemplo. Ciertamente en el marco de los sistemas tributarios se ha planteado la utilización de sistemas de IA tanto por parte de las Administraciones tributarias como por los abogados especializados en materia tributaria o, en última instancia, por los tribunales que resuelven los conflictos entre la Administración tributaria y los ciudadanos.

En el campo de las Administraciones tributarias son muchos los avances que se han producido en este campo, centrándose sobre todo, además de la faceta de las actuaciones administrativas automatizadas ⁽⁹⁰⁾, la utilización de IA en la gestión de riesgos, procesos de verificación o asistencia al contribuyente ⁽⁹¹⁾, siendo el ámbito tributario uno de los más avanzados en este campo; sin embargo, no se corresponde con el objeto de este trabajo analizar la utilización de la IA por la Administración tributaria. En todo caso, vaya por delante que consideramos que la utilización de IA en los mecanismos de valoración de riesgos que sirvan de base para la adopción de resoluciones con efectos jurídicos podrá introducirse siempre y cuando se garantice el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) del destinatario de dicho acto.

De igual forma hemos visto como en el campo de la abogacía programas como Jurimetría o Ross Intelligence ofrecen servicios de asesoramiento legal automatizado.

Y, como hemos apuntado con anterioridad, también en el campo de la justicia se han hecho presente los sistemas de IA. Ejemplo de ello es el programa Prometea que, como hemos apuntado anteriormente, a través de un asistente virtual y un asistente predictivo ha sido implementado en algunos ámbitos jurisdiccionales. Es más, el origen de este programa se sitúa en el ámbito del Ministerio Público Fiscal en la ciudad de Buenos Aires que lo ha utilizado, entre otras cuestiones, en los procedimientos especiales para ejecutar judicialmente deudas tributarias ⁽⁹²⁾. De igual forma, en la Suprema Corte de Justicia de Mendoza se ha apostado por la introducción del software Prometea para atajar el problema que se plantea en una provincia en la que al año están entrando unas 200.000 causas a los tribunales tributarios, lo que supone un 50 % del total de los litigios ⁽⁹³⁾.

Si estamos discutiendo un acto administrativo de carácter tributario en un entorno de IA, debemos activar, en primer lugar, todas las alertas necesarias vinculadas a la toma de decisiones que producen efectos jurídicos frente a terceros y, en segundo lugar, si estamos en el ámbito jurisdiccional, las derivadas del hecho de tratarse de una resolución administrativa en la que ya se haya podido utilizar, para su adopción, sistemas de IA en poder de la AEAT, por cuanto podríamos encontrarnos con una superposición de sistemas de IA, es decir, la resolución judicial emanada de un sistema de IA puede estar controlando un acto administrativo fruto de otro sistema de IA.

Un riesgo se nos muestra ya como el más obvio y al tiempo el que en ningún caso cabría aceptar. El sistema de IA que pueda utilizarse como herramienta al servicio del órgano judicial no debe ser el mismo que el utilizado en la elaboración de resoluciones en la vía administrativa y en la vía de la reclamación económico-administrativo, pues de hacerse parece difícil, cuando no inevitable, impedir que el sistema de IA de carácter judicial suponga la confirmación de la “predicción hecha” en la vía anterior. De igual forma, un posible sesgo en el algoritmo que vicia la resolución administrativa se vería confirmado en la vía judicial por cuanto el mismo sistema de IA no detectaría el error. Esto, además de, como hemos apuntado al inicio, plantearnos la viabilidad de que un acto generado sobre la base de la aplicación de algoritmos, sobre los que no existe una regulación legal, sea

posteriormente revisado por otro algoritmo que bebe de los mismos datos interpretados por el primero.

Por lo tanto, la premisa de todo el análisis posterior pasa por señalar que esta herramienta utilizada en el ámbito judicial no podría ser la misma diseñada para su aplicación en el ámbito administrativo, habida cuenta que, de producirse esta situación, la resolución judicial obviamente arrojaría idéntico resultado que la resolución tributaria recurrida. Y en este sentido, una primera exigencia debería aunarse a la utilización de estos sistemas basados en algoritmos: tanto en la carga de datos como en la configuración del propio algoritmo los técnicos deberían contar con las aportaciones de todos los colectivos implicados si se quiere que el sistema resultante recoja toda la complejidad de la realidad que pretende “modelizar”.

Y eso unido a dos ideas que, procedentes de la configuración en nuestro ordenamiento jurídico, podrían convertirse en auténticos sesgos si su traslación al ámbito jurisdiccional se despegara del acto concreto a través de su incorporación a un algoritmo. Nos referimos a la presunción de legalidad de los actos tributarios y a la vieja configuración del orden contencioso-administrativo como una jurisdicción meramente revisora del acto tributario impugnado. Si cualquiera de las dos ideas se incorporase a un algoritmo de aplicación general, los resultados de las decisiones basadas en el mismo son tan fácilmente adivinables como, en nuestra opinión, enérgicamente rechazables.

En todo caso, no negamos en modo alguno las virtudes de la utilización de sistemas de IA como herramientas de apoyo, que son muchas, y algunas ya han mostrado en el ámbito administrativo su utilidad en la labor de asistencia al contribuyente.

Pero la cuestión que ahora suscitamos es si las posibilidades que ofrecen algunos de estos sistemas predictivos que funcionan en el ámbito administrativo podrían resultar extrapolables al ámbito judicial. De nuevo la respuesta no es tan sencilla como consideramos en un primer momento, porque la posibilidad técnica e incluso las ventajas de esta alternativa no acaben de cuajar adecuadamente con nuestro actual sistema de garantías jurídicas en general y procesales, en particular.

Pongamos un ejemplo. En el ámbito de la Administración tributaria, la AEAT dispone de una herramienta de IA, el calificador inmobiliario ITP/IVA, configurado como un asistente virtual que, a través de sencillas preguntas que el contribuyente tiene que ir contestando (indique el tipo de operación –compraventa o arrendamiento–, indique el tipo de inmueble–edificación o terreno), indica la condición del vendedor –empresario, empresa de arrendamiento financiero particular– etc.) ofrece al final una calificación tributaria sobre si la operación de compraventa o arrendamiento de inmuebles está sujeta a IVA o A ITP, quien debe pagar el impuesto y si la factura lleva IVA o no, con indicaciones en cada una de las preguntas que puedan ayudar a resolver dudas planteadas. Está claro que el calificador inmobiliario IVA-ITP es una herramienta útil como primera aproximación a una labor de calificación que pueda servir de elemento de valoración al sujeto.

Pero ¿sería posible extrapolar una herramienta como la señalada a un proceso judicial?; es decir, cabría que el Juez dispusiese de un sistema de IA que a través de la interfase con el usuario (en este caso el Juez) mediante la respuesta a distintas preguntas que el sistema le fuese realizando, ofreciese una solución al caso o a cuestiones suscitadas en el caso.

Si la pregunta se aborda desde una perspectiva técnica, la respuesta resultará afirmativa, al menos en casos concretos. La labor de calificación realizada por la herramienta de IA podría ser utilizada tanto en el ámbito administrativo como en el judicial. Eso sí, para que estos “árboles de decisión” funcionasen correctamente, como señala Corvalán, sería necesario transitar por tres fases: 1) identificar la temática; 2) identificar las distintas variables fácticas dentro de la temática; 3) identificar las respuestas para cada variable fáctica (94).

Trasladando este modus operandi a un ejemplo muy básico, podríamos plantearnos si un sistema de IA podría ofrecer una solución en un caso en el que se plantea un problema de calificación de una sociedad profesional como sociedad instrumental o no. Para saber si una sociedad profesional es instrumental o interpuesta podría diseñarse una herramienta en la que a través de diagramas de flujo el Juez pudiese ir contestando a una serie

de preguntas en función de determinadas circunstancias que hubiesen sido tenidas en cuenta a la hora de realizar el árbol. A modo de muestra muy sencilla, podríamos imaginarnos una herramienta en la que se van planteando las siguientes preguntas:

1. Los socios de la sociedad profesional:

A) El profesional es único socio de la sociedad

B) Existen otros socios distintos en la sociedad:

b.1. Los otros socios son familiares del profesional

b.2. Los otros socios no son familiares

2. Los medios materiales y personales de la sociedad profesional:

A) La sociedad solo dispone del profesional que presta esos servicios,

B) La sociedad dispone de otros medios materiales y personales:

b.1. Estos otros medios permiten prestar los servicios profesionales que constituyen su objeto social.

b.2. Estos otros medios no permiten prestar los servicios profesionales que constituyen su objeto social.

3. En la sociedad profesional se incluyen gastos provenientes de actividades económicas distintas de la actividad profesional:

A) Sí, se incluyen gastos de otras actividades económicas:

a.1. Sí, se incluyen gastos de explotaciones económicas deficitarias

a.2. Sí, se incluyen gastos de actividades inmobiliarias.

B) No, solo se incluyen gastos del socio:

b.1. Los gastos están relacionados con la actividad profesional

b.2. Los gastos son personales y no están vinculados a la actividad profesional

Una vez completadas las preguntas, la herramienta ofrecería una solución. Así, el sistema nos dirá que la sociedad profesional será considerada una sociedad instrumental si el resultado es la suma de, por ejemplo, 1.A) – 2.A) – 3.A) y, por el contrario, no será considerada una sociedad interpuesta cuando el resultado es la suma de 1.B).2 – 2.B).1 – 3.B).1.

El ejemplo desarrollado con este árbol de decisión es excesivamente básico, pero permite hacernos una idea de cómo podría operarse con algoritmos más complejos que permitiesen, además, que en vez de buscar los datos el Juez a lo largo del expediente, los localizase el sistema con solo introducir un concepto (número de expediente). Podríamos pensar que, si los algoritmos son fiables, la respuesta ofrecida podría ser posible y aceptable a la hora de resolver el caso. Es más, podría pensarse que no muy distintas son aquellas situaciones en las que los órganos judiciales adoptan decisiones sobre la base de una “check list” o lista de verificación.

Sin embargo, debemos tener presente que este tipo de respuesta automatizada va a estar sometida, cuando menos, a las mismas limitaciones o riesgos que se predicen de la utilización de estos test o listas de

comprobación por los jueces. Entre ellos, tal y como señalan Guthriet, Rachlinskitt y Wistrich, la utilización de estos mecanismos puede conducir a una jurisprudencia mecánica y pueden provocar de forma indebida que el juez no analice detalladamente las circunstancias del caso (95).

Por lo tanto, de lo señalado podemos concluir que solo cabría aceptar la utilización de IA en el ámbito del proceso contencioso-administrativo con una finalidad predictiva cuando esta sea meramente asistencial de la labor del juez y puedan establecerse las garantías suficientes para evitar que se produzca un riesgo de delegación de la decisión del hombre en la máquina.

Partiendo de esta concepción humanista del proceso, posiblemente podamos encontrar algunos reductos donde una aplicación supervisada de un sistema de IA pudiese dar buenos resultados. No negamos que hay casos que se pueden considerar repetitivos donde la solución seguramente pueda ser la misma, y en la que cabría analizar la viabilidad de la aplicación de estos sistemas de IA. Nos referimos, por ejemplo, al campo de la extensión de efectos de las sentencias o, fuera de este ámbito, a aquellos supuestos de una pluralidad de recurrentes cuyos recursos sean idénticos. Una vez adoptada la decisión por un juez o Tribunal, la aplicación a los restantes supuestos podría dejarse en manos de un sistema de IA supervisado que tendría una finalidad asistencial. En este sentido, Nieva Fenoll considera que en materia de enjuiciamiento cabría la implantación de un sistema automatizado en aquellos procedimientos “*más reiterativos y que no registren oposición*”, como en aquellos otros donde “*las oposiciones estén tasadas y precisen soporte documental*” (96). Sistema que, en nuestra opinión, debería ir anudado a un nivel de profundidad en el análisis de los escritos de las partes que permitan concluir que, en efecto, estamos ante casos iguales y repetitivos y que no se plantean cuestiones distintas o adicionales a las del asunto que se ha tomado como modelo.

De igual forma, podemos afirmar que existen campos en los que la utilización de un sistema de IA no parece adecuada o resulte muy complicada, cuando no imposible, su utilización. Nos referimos a aquellas situaciones en las que el litigio parte de una discrepancia sobre los hechos que se consideran probados y a aquellas otras en las que el recurso tiene por objeto fijar el alcance general de un precepto. Supuestos, ambos, en los que un sistema de algoritmos no podría sustituir la labor humana.

Pero incluso en este uso auxiliar debería utilizarse las técnicas de *sandbox*, empezando por su aplicación en un entorno cerrado y seguro, que permita comprobar la calidad de los resultados y garantizar que no se produzca, como hemos señalado anteriormente, un desplazamiento de la responsabilidad decisoria. Es esta la línea apuntada por el Parlamento Europeo en la Resolución de 20 de enero de 2021 cuando señala: “69. *Subraya que el uso de la IA en el ámbito de la justicia podría mejorar el análisis y la recogida de datos y la protección de las víctimas, y que esta posibilidad podría estudiarse en investigación y desarrollo e ir acompañada de evaluaciones de impacto, en particular en relación con las salvaguardias para la tutela judicial efectiva y frente a los sesgos y la discriminación, aplicándose para ello el principio de precaución*”.

3.2. EL DIFÍCIL ENCAJE CON ALGUNAS PREVISIONES DEL ACTUAL PROCESO CONTENCIOSO-TRIBUTARIO

Finalmente, llegados a este punto consideramos necesario preguntarnos cómo encajaría un sistema de AI sobre la actual configuración del proceso contencioso-administrativo regulado en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. En especial nos planteamos si la IA pudiera mantener alguna de las previsiones de nuestra LJCA referidas a facultades otorgadas por la ley al juez o tribunal. Cuando estamos ante facultades del Juez, la norma nos sitúa en una especie de “discrecionalidad” del juez, entendida en el sentido de posibilidad de hacerlo, pero no obligación de ello. ¿Puede un sistema de IA estar preparado para el ejercicio de estas facultades? En nuestra opinión, en este momento no cabe atribuir dichas capacidades a un sistema de IA. Veamos un par de ejemplos:

El art. 33.2 LJCA recoge el llamado planteamiento de la tesis. Señala el mencionado precepto que “*Si el Juez o*

Tribunal, al dictar sentencia, estimare que la cuestión sometida a su conocimiento pudiera no haber sido apreciada debidamente por las partes, por existir en apariencia otros motivos susceptibles de fundar el recurso o la oposición, lo someterá a aquéllas mediante providencia en que, advirtiendo que no se prejuzga el fallo definitivo, los expondrá y concederá a los interesados un plazo común de diez días para que formulen las alegaciones que estimen oportunas, con suspensión del plazo para pronunciar el fallo. Contra la expresada providencia no cabrá recurso alguno”.

Obviamente, ante una previsión como la señalada un sistema de IA podrá determinar que existen otros motivos no planteados por las partes y ponerlos de manifiesto, y en ese caso podrá señalar que hay que apreciarlos o no según la consigna que se haya incorporado en la programación del algoritmo, pero no podrá dejarse a su facultad de elección en el caso porque dicha decisión sería aleatoria, lo cual no parece compatible con las exigencias de justicia.

Y de la misma forma el art. 65.2 LJCA: *Cuando el Juez o Tribunal juzgue oportuno que en el acto de la vista o en las conclusiones se traten motivos relevantes para el fallo y distintos de los alegados, lo pondrá en conocimiento de las partes mediante providencia, dándoles plazo de diez días para ser oídas sobre ello. Contra esta providencia no cabrá recurso alguno.*

Con los avances producidos en los sistemas de IA podríamos aventurarnos a decir que un sistema de IA sí podría señalar otros motivos distintos a los planteados por las partes en sus escritos sin mayor problema, pero ¿cuándo los introduciría en el debate procesal? La norma vincula esta posibilidad a “cuando lo juzgue oportuno”, criterio que difícilmente puede reducirse a un criterio matemático.

En una situación similar se encuentra la previsión del art. 61 LJCA cuando recoge la posibilidad del Juez de acordar de oficio el recibimiento a prueba y disponer la práctica de cuantas estime pertinentes para la más acertada decisión del asunto; facultad que se extiende hasta que el pleito sea declarado concluso para sentencia. Facultad del órgano judicial que se extiende en el art. 64 LJCA a acordar diligencias de prueba incluso finalizado el periodo de conclusiones. De nuevo, la decisión que pudiese tomar el sistema de IA sería preconcebida.

Pero no son las únicas situaciones sino que muchas son las dudas que se nos plantean al respecto: los conceptos jurídicos indeterminados pueden ser interpretados por la IA?; la buena o mala fe puede ser objetivada al menos de forma final por el resultado de unos algoritmos?; cómo se articularía la valoración conjunta de la prueba por el juez cuando la labor fuese realizada por un sistema de IA; podría detectar un sistema de IA una incongruencia omisiva? y una motivación insuficiente?; los datos son la base del algoritmo, pero los valores pueden convertirse en datos que se utilicen en el algoritmo?

En el campo de la actuación administrativa, no faltan autores que hayan señalado como límite a la utilización de sistemas de IA para la adopción de resoluciones la presencia de la discrecionalidad. Es en este campo donde Ponce establece la llamada “reserva de humanidad” al considerar que *“el ejercicio de la discrecionalidad implica la necesidad de empatía. En ocasiones, al deber apreciarse en ocasiones conceptos jurídicos valorativos como la buena conducta, la buena fe, el ejercicio de la equidad en la revisión de oficio o la revocación, por ejemplo. En el ejercicio de discrecionalidad hay un importante papel de la empatía en esa consideración de los hechos, intereses y derechos relevantes a considerar y sopesar. El decisor público debería tener la capacidad de ponerse en la piel de los interesados, participantes y posibles afectados por la futura decisión, pues solo así podrá ponderar correctamente, para el buen ejercicio de la discrecionalidad”,* sin perjuicio de su utilización como herramienta de apoyo *“en la instrucción del procedimiento antes de la decisión humana final” (97).*

No menos importante es reflexionar sobre la forma de articular un sistema de resoluciones basado en IA con figuras como la retroacción de actuaciones. Imaginemos una resolución judicial que ha sido anulada ordenándose la retroacción de actuaciones para que el órgano de origen vuelva a valorar los hechos a la luz de

lo señalado en la sentencia. En la configuración actual, el órgano judicial de instancia volvería a valorar los hechos conforme a lo señalado por la sentencia que ordena la retroacción de actuaciones y emitiría una nueva resolución judicial. Sin embargo, la retroacción de actuaciones tendría difícil encaje en un sistema de resoluciones judiciales totalmente automatizadas por cuanto el sistema de IA volvería a emitir la misma resolución al no haberse producido un cambio en los datos utilizados en la primera de las resoluciones, de tal forma que el sistema repetiría el proceso de cálculo estadístico y patronaje volviendo a escoger como válida la misma solución que la primera vez y así lo haría hasta que se modificase la carga de datos o el algoritmo que llevó a esa conclusión. Lo cual pone de relieve otra de las características que resultarían imprescindibles en la utilización de estos sistemas de IA en el ámbito judicial. Y es que si *“la justicia no es un parámetro ya fijado (como en cierta axiología), ni siquiera una ‘variable’, sino dicho en lenguaje matemático una ‘incógnita’ que hay que saber despejar en todas las ecuaciones de la racionalidad jurídica”* (98), estos sistemas de IA en fase de resolución requerirían de una actualización constante que evitase soluciones erróneas por no recoger el sistema los cambios jurisprudenciales producidos que supongan la necesidad de modificaciones en los algoritmos utilizados.

Por otra parte, las reflexiones realizadas suponen apartar la utilización de la IA como sistema decisorio en nuestro Tribunal Supremo en la medida en la que el recurso de casación contencioso-administrativo en su configuración actual tiene una acusada finalidad de marcado carácter nomofiláctico, destinado a sentar doctrina legal y formar jurisprudencia, lo cual exige una dosis considerable de innovación jurídica que no puede encontrarse actualmente en un sistema e IA.

Es más, cuanto más se optase por una utilización de IA en las fases del proceso y en las instancias inferiores, más debería alejarse ese sistema del campo de actuación del Tribunal Supremo. Las resoluciones de los Magistrados que conforman el Alto Tribunal deben ahondar en las labores de interpretación jurídica que van más allá de la aplicación del precedente judicial, adquiriendo dosis de creación o innovación que permita establecer contenidos que una vez que sean consolidados podrían, en su caso, incorporarse a los algoritmos que pudiesen resultar de aplicación posterior por las instancias inferiores (99).

Cuestión distinta es la posibilidad de incorporar un sistema de IA supervisado en la fase de admisión del recurso de casación contencioso-administrativo. El sistema actual ofrece una lista de supuestos en los cuales se entiende que puede existir o se presume que existe un interés casacional objetivo. En el ámbito civil sobre la base de un sistema de casación basado en el *certiorari*, como el existente en EE. UU., plantea Nieva Fenoll la posibilidad de utilización de un sistema de admisión automatizado en la medida en que algunos de los criterios que se recogen como orientativos para la admisión, permiten la elaboración de algoritmos, que no resultarían complicados (100).

Cabría plantearse si nuestro actual sistema de casación contencioso-administrativo permitiría sobre la base de los criterios contenidos en el art. 88.2 y 88.3 de la LJCA elaborar una serie de algoritmos que permitiesen automatizar la admisión en la mayoría de los supuestos, sabiendo que la posterior facultad decisoria sobre el fondo del asunto correspondería siempre a una decisión humana en una sentencia que sería fruto de la labor de interpretación jurídica llevada a cabo por los Magistrados que conforman la sección o la sala de enjuiciamiento.

Dicha posibilidad resultaría más fácil de articular en los supuestos del art. 88.3 LJCA al tratarse de requisitos que permiten con cierta facilidad ser comprobados de forma automática (inexistencia de jurisprudencia, nulidad de una disposición de carácter general) (101), quedando siempre la posibilidad actualmente existente de que, a pesar de que la resolución automatizada concluyese que concurre alguno de los supuestos, el tribunal decidiese que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo (102). Mayores dificultades podrían albergar la automatización total de los criterios del art. 88.2 LJCA (103), en los que el margen de discrecionalidad es mayor, pero cabría explorar la opción de una primera resolución automatizada que determinase la concurrencia justificada de alguno de los requisitos del mencionado artículo, dejando al Tribunal la posibilidad de apartarse motivadamente de la respuesta ofrecida por el sistema de IA.

4. CONCLUSIÓN

La IA permite aportar ventajas en el campo de la tramitación procesal que suponen y supondrán un ahorro de tiempo y dinero en muchas de las labores realizadas en el ámbito de la oficina judicial. Por ello, la completa automatización del expediente judicial es un *prius* para poder avanzar en la automatización de otras tareas dentro de la oficina judicial que permitan destinar los recursos humanos para otras tareas no automatizables.

El control de cumplimiento de plazos, de requisitos formales y de presentación de documentación necesaria pueden ser tareas en las que los sistemas de IA ofrezcan importantes ventajas e incluso cabría estudiar la posibilidad de que la fase de admisión de un proceso contencioso-administrativo pudiese ser realizada por un sistema de IA supervisado.

Con relación a las facultades del Juez a lo largo de un proceso contencioso y, especialmente, la fase decisoria, la implementación de sistemas de IA requeriría un análisis detallado del alcance de la actuación que se otorgase al sistema de IA.

Un sistema de IA con finalidad analítica, que sirviese de ayuda al juez tanto a lo largo del proceso como en su labor preparatoria de la resolución judicial puede ofrecer importantes ventajas en la reducción de tiempos, así como eliminar determinadas ineficiencias que se pueden producir en el actual sistema judicial respecto de la aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo por los órganos de instancia.

Un sistema de IA con finalidad predictiva que, por lo tanto, dirija el proceso y elabore resoluciones judiciales en el ámbito contencioso-administrativo sustituyendo a los actuales órganos judiciales debe ser rechazada por cuanto la labor jurisdiccional de juzgar y ejecutar lo juzgado solo es atribuible a los Jueces y Magistrados, tanto de la perspectiva de la configuración constitucional de nuestro sistema judicial como desde la propia naturaleza de la labor jurisdiccional.

Ahora bien, distinto es el planteamiento de un sistema de IA con finalidad predictiva pero asistencial, que no sustituya, sino que asista al Juez o Tribunal. A lo largo del proceso la IA podría ser una herramienta de ayuda para el Juez, si bien sin desconocer que determinadas facultades (por ejemplo, art. 33.2, 61 o 65.2 de la LJCA) son propiamente humanas y sin que, por ello, puedan ser sustituidas por un sistema de IA.

Por lo que se refiere al enjuiciamiento, la IA con finalidad predictiva y asistencial supondría admitir la posibilidad de un "borrador de resolución" que sea generado por la IA y que sea sometido a un proceso de revisión por parte del juez. Aceptar este escenario supone asumir los beneficios, pero también los riesgos de una justicia estandarizada.

En estos casos, cabría aceptar la utilización de IA en parcelas del ámbito del proceso contencioso-administrativo siempre que puedan establecerse las garantías suficientes para evitar que se produzca un riesgo de delegación de la decisión del hombre en la máquina y una petrificación de la jurisprudencia. Garantías que pasan por una recepción no acrítica por parte del juez de la resolución generada por el sistema de IA, por la prohibición de utilizar el razonamiento de encadenamiento hacia atrás y por un mayor esfuerzo de motivación causal de las resoluciones judiciales.

En todo caso, podemos afirmar que existen campos en los que la utilización de un sistema de IA no resulta posible como, por ejemplo, aquellas situaciones en las que el litigio parte de una discrepancia sobre los hechos que se consideran probados y a aquellas otras en las que el recurso tiene por objeto fijar el alcance general de un precepto. Supuestos, ambos, en los que un sistema de algoritmos no podría sustituir la labor humana ni siquiera con finalidad asistencial.

De igual forma, la actual configuración del sistema de casación contencioso-administrativo en su labor de fijación de doctrina legal resulta incompatible con la utilización de sistemas de IA por la propia naturaleza de la labor de

hermenéutica jurídica realizada. Por el contrario, cabría estudiar las posibilidades de su implementación en la fase de admisión del recurso.

Cuando el proceso contencioso-administrativo tenga por objeto un acto de carácter tributario deberá tenerse en cuenta que, además de las precauciones que hemos señalado, habrá que evitar que se produzca una superposición de sistemas de IA que puedan haberse utilizado previamente a la fase judicial y que conduzcan a un encadenamiento de decisiones automatizadas que dificulten o impidan el análisis del caso concreto y la elaboración de una motivación real y suficiente que sea garantía de la tutela judicial efectiva reclamada.

Finalmente, incluso este uso predictivo asistencial de sistemas de IA en el ámbito del proceso contencioso-administrativo debe someterse a técnicas de *sandbox*, empezando por su aplicación en un entorno cerrado y seguro, que permita comprobar la calidad de los resultados y garantizar que no se produzca, como hemos señalado, un desplazamiento de la responsabilidad decisoria o una vulneración de las garantías constitucionales inherentes al proceso.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Barona Vilar, S.: “Inteligencia artificial o la algoritmización de la vida y de la justicia: ¿solución o problema?”, *Rev. Boliv. de Derecho*, n.º. 28, 2019.
- Barona Vilar, S.: *Algoritmización del Derecho y de la Justicia. De la Inteligencia Artificial a la Smart Justice*, Tirant lo Blanch, 2021.
- Bruce G. Buchanan & Thomas E. Headrick, “Some Speculation About Artificial Intelligence and Legal Reasoning”, *23 Stan. L. Rev.* 40, 1970. Disponible también en https://digitalcommons.law.buffalo.edu/journal_articles/867.
- Calderón Carrero, J.M., “El encuadramiento legal y límites del uso de herramientas de inteligencia artificial con fines de control fiscal [Análisis de la decisión del Consejo Constitucional francés de 27 de diciembre de 2019 (Decisión n.º. 2019-796 DC), sobre la Ley de Presupuestos 2020]”, *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, número 444, marzo 2020.
- Capdeferro Villagrasa, O., “La inteligencia artificial del sector público: desarrollo y regulación de la actuación administrativa inteligente en la cuarta revolución industrial”, *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política*, n. 30, 2020.
- Corvalán, J.G.: *Prometea. Inteligencia artificial para transformar organizaciones públicas*, Atrea SRL, Argentina, 2019.
- Cotino Hueso, L., “Ética en el diseño para el desarrollo de una inteligencia artificial, robótica y big data confiables y su utilidad desde el derecho”. *Revista Catalana de Dret Públic*, (58), 2019.
- Cotino Hueso, L.: “Riesgos e impactos del Big Data, la inteligencia artificial y la robótica. enfoques, modelos y principios de la respuesta del derecho”, en Boix Palop, A.– Cotino Hueso, L. (coords.), *Monográfico Derecho Público, derechos y transparencia ante el uso de algoritmos, inteligencia artificial y big data*, *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º. 50, 2019.
- De la Oliva Santos, A.: “Justicia predictiva”, interpretación matemática de las normas, sentencias robóticas y la vieja historia del “Justizklavier”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 80, 2019.
- De la Sierra, S.: “Inteligencia artificial y justicia administrativa: una aproximación desde la teoría del control de la Administración pública”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n. 53, 2020.

- Delgado Martín, J. “Desafíos del Poder Judicial ante las nuevas tecnologías: una concepción integral del expediente judicial electrónico”, <https://www.fiscal.es/documents/20142/297666/Ponencia+Joaqu%C3%ADn+Delgado+Mart%C3%ADn.pdf/f5ba74b5-1bf8-9f93-30df-77501a8e7c17?version=1.0>, consultado el 14 de marzo de 2021.
- Fariña, F.– Arce, R.– Novo, M: “Heurístico de anclaje en las decisiones judiciales”, *Psicothema*, vol. 14, n. 1, 2002.
- García Rubio, M.P.: “Sociedad líquida y codificación”, Anuario de Derecho Civil, tomo LXIX, 2016, fasc. III.
- González de Frutos, U., “Inteligencia artificial y Administración tributaria”, en *Fiscalidad e inteligencia artificial: Administración tributaria y contribuyentes en la era digital*, Aranzadi, Thomson Reuters, Pamplona, 2020.
- Guthriet, C. – Rachlinskitt, J.J.– Wistrich, A.J., “Blinking on the Bench: How Judges Decide Cases”, *Cornell Law Faculty Publications*, Paper 917, 2007.
- Kehl, Danielle, Priscilla Guo, and Samuel Kessler. 2017. Algorithms in the Criminal Justice System: Assessing the Use of Risk Assessments in Sentencing. Responsive Communities Initiative, Berkman Klein Center for Internet & Society, Harvard Law School; <http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:33746041>, consultado el 14 de marzo de 2021.
- Lassalle, J.M.: *Ciberleviatán. El colapso de la democracia liberal frente a la revolución digital*, 2ª. edición, Arpa, Barcelona, 2019.
- Martínez Garay, Lucía, “Peligrosidad, algoritmos y Due Process: el Caso State v. Loomis”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, UNED, n°. 20, 2018.
- Martínez García, Jesús I.: “Derecho Inteligente”, *Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho*, n°. 37, 2018.
- Muñoz Aranguren, A.: “La influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales: el factor humano. Una aproximación”, *InDret*, n°. 2, 2011.
- Nieva Fenoll, J.: *Inteligencia artificial y proceso judicial*, Marcial Pons, 2018.
- Pardo Céspedes, L., *Viaje al centro del humanismo digital*, Ed. Verssus, Vizcaya, 2019.
- Ponce Sole, J.: “Inteligencia artificial, Derecho administrativo y reserva de humanidad: algoritmos y procedimiento administrativo debido tecnológico”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n. 50, 2019.
- Rodrigues de Oliveira, S. – Silva Costa, R.: “Pode a máquina julgar?, Considerações sobre o uso de inteligência artificial no processo de decisao judicial”, *Revista de Argumentacao e hermenéutica jurídica*, vol.4, n°. 2, 2018.
- Romeo Casabona, C.M., “Riesgo, procedimientos actuariales basados en inteligencia artificial y medidas de seguridad”, *REDS*, n°. 13, 2018.
- Sadin, E., *La humanidad aumentada. La administración digital del mundo*, Caja Negra, Buenos Aires, 2017.
- Salom Lucas, A.: <https://elderecho.com/su-sentencia-gracias>, publicado el 24 de enero de 2020, consultado el 3 de febrero de 2021.
- Segarra, S., “Algunas aplicaciones de la inteligencia artificial en la Administración tributaria”, *Fiscalidad e inteligencia artificial: Administración tributaria y contribuyentes en la era digital*, Aranzadi, Thomson Reuters, Pamplona, 2020.

Susskind, R., *Online Courts and the future of Justice*, Oxford University Press, 2019.

Yuval Noah Harari, *Homo Deus. Breve historia del mañana*, Debate ed., 2017.

1. Artículo realizado en el marco del Proyecto de investigación “Los retos de las Administraciones tributarias frente a los procesos de robotización de la sociedad actual y la supervivencia del Estado de bienestar”; DER 2017-87238-R.
2. Susskind, R., *Online Courts and the future of Justice*, Oxford University Press, 2019, p. 264.
3. Señala este autor que también se incluirían los trabajos realizados por los abogados, eso sí remarcando el hecho de que emulan el trabajo humano, aunque sin el nivel de autoconciencia y satisfacción emocional de estos; Susskind, R., *Online Courts and the future of Justice*, *op. cit.*, p. 265.
4. Postura que propugnan los que defienden la posibilidad de una IA fuerte (“strong AI”) y que atribuyen a un sistema de inteligencia artificial las mismas capacidades intelectuales que tiene un humano. Tampoco nos situaremos en el campo de la llamada IA general, es decir, aquella en la que los sistemas serían capaces de realizar no una tarea humana especializada sino múltiples tareas. A ellos se refiere Cotino Hueso, L.: “Riesgos e impactos del Big Data, la inteligencia artificial y la robótica. enfoques, modelos y principios de la respuesta del derecho”, en Boix Palop, A.– Cotino Hueso, L. (coords.), *Monográfico Derecho Público, derechos y transparencia ante el uso de algoritmos, inteligencia artificial y big data*, *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º. 50, 2019, pp. 9 a 12. Acceso en lustel.
5. Nieva Fenoll, J.: *Inteligencia artificial y proceso judicial*, Marcial Pons, 2018, p. 20.
6. Segarra, S., “Algunas aplicaciones de la inteligencia artificial en la Administración tributaria”, *Fiscalidad e inteligencia artificial: Administración tributaria y contribuyentes en la era digital*, Aranzadi, Thomson Reuters, Pamplona, 2020, p. 184.
7. Así se recoge en Susskind, R., *Online Courts and the future of Justice*, *op. cit.*, pp. 268 a 271.
8. Segarra, S.: “Algunas aplicaciones de la inteligencia artificial en la Administración tributaria”, *op. cit.*, pp. 198 y 199.
9. El debate puede verse de modo completo en <https://www.ibm.com/blogs/nordic-msp/live-debate-ibm-project-debater/>, subido el 27 de febrero de 2019 (consultado el 20 de enero de 2021).
10. La aplicación de sistemas de IA en el ámbito del Derecho ya fue objeto de análisis en 1970 por Bruce G. Buchanan & Thomas E. Headrick, “Some Speculation About Artificial Intelligence and Legal Reasoning”, *23 Stan. L. Rev.* 40, 1970. Disponible también en https://digitalcommons.law.buffalo.edu/journal_articles/867.
11. Sadin, E., *La humanidad aumentada. La administración digital del mundo*, Caja Negra, Buenos Aires, 2017, p. 30; Lassalle, J.M.: *Ciberleviatán. El colapso de la democracia liberal frente a la revolución digital*, 2ª. edición, Arpa, Barcelona, 2019, p. 75.
12. Frankenstein de Mary Shelley, introducción y traducción de José C. Vales, Austral, 2013, p. 124.
13. Pardo Céspedes, L., *Viaje al centro del humanismo digital*, Ed. Verssus, Vizcaya, 2019, p. 25.
14. Cotino Hueso, L., “Riesgos e impactos del Big Data, la inteligencia artificial y la robótica. enfoques, modelos y principios de la respuesta del derecho”, *op. cit.*, p. 17. Barona Vilar, S.: *Algoritmización del Derecho y de la Justicia. De la Inteligencia Artificial a la Smart Justice*, Tirant lo Blanch, 2021, p. 348.
15. Esa permisión a las máquinas para que actúen parcialmente en nuestro lugar se refiere Sadin, enfatizando como se ha llegado actualmente a una “exaltación casi inesperada” de ello; Sadin, E., *La humanidad aumentada*, *op. cit.*, p. 42.
16. Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de octubre de 2020, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre un marco de los aspectos éticos de la inteligencia artificial, la robótica y las tecnologías conexas (2020/2012(INL)), P9_TA(2020)0275.
17. Yuval Noah Harari, *Homo Deus. Breve historia del mañana*, Debate ed., 2017.

18. Lassalle, J.M.: *Ciberleviatán. El colapso de la democracia liberal frente a la revolución digital*, op. cit., p. 96; Barona Vilar, S.: *Algoritmización del Derecho y de la Justicia. De la Inteligencia Artificial a la Smart Justice*, op. cit., p. 624.
19. Ponce Sole, J.: "Inteligencia artificial, Derecho administrativo y reserva de humanidad: algoritmos y procedimiento administrativo debido tecnológico", *Revista General de Derecho Administrativo*, n. 50, 2019, p. 23.
20. Corvalán, J.G.: *Prometea. Inteligencia artificial para transformar organizaciones públicas*, Atrea SRL, Argentina, 2019, pp. 94 a 96.
21. En este sentido, el programa COMPAS utilizado por los tribunales penales del Estado de Wisconsin para calcular la pena a imponer en función del grado de peligrosidad y el riesgo de reincidencia ha sido acusado de ser un algoritmo que contiene sesgos discriminatorios hacia determinados colectivos, como sucedió en el caso LOOMIS, lo que no se pudo comprobar al tratarse de un código propiedad de una empresa privada no accesible. La defensa del Sr. Loomis recurrió la sentencia alegando que se había producido una violación del derecho a un proceso debido (Due process) sobre la base de tres argumentos: no era posible conocer el funcionamiento del algoritmo por pertenecer a una empresa privada, se había violado su derecho a una sentencia individualizada y el algoritmo contenía sesgos discriminatorios por razón de género; vid. sobre el caso Loomis Romeo Casabona, C.M., "Riesgo, procedimientos actuariales basados en inteligencia artificial y medidas de seguridad", *REDS*, n.º. 13, 2018, pp. 48 y ss.; Martínez Garay, Lucía, "Peligrosidad, algoritmos y Due Process: el Caso State v. Loomis," *Revista de Derecho Penal y Criminología*, UNED, n.º. 20, 2018, pp. 485 a 512.
22. Lassalle, J.M.: *Ciberleviatán. El colapso de la democracia liberal frente a la revolución digital*, op. cit., p. 26.
23. Ponce Sole, J.: "Inteligencia artificial, Derecho administrativo y reserva de humanidad: algoritmos y procedimiento administrativo debido tecnológico", op. cit., p. 19.
24. Barona Vilar, S.: *Algoritmización del Derecho y de la Justicia. De la Inteligencia Artificial a la Smart Justice*, op. cit., p. 356.
25. Barona Vilar, S.: *Algoritmización del Derecho y de la Justicia. De la Inteligencia Artificial a la Smart Justice*, op. cit., p. 629.
26. Barona Vilar, S.: "Inteligencia artificial o la algoritmización de la vida y de la justicia: ¿solución o problema?", *Rev. Boliv. de Derecho*, n.º. 28, 2019, pp. 37 y 38.
27. Sobre los ámbitos de actuación de la UE en torno a la necesaria presencia de la ética en el campo de la IA vid. Cotino Hueso, Lorenzo. (2019). "Ética en el diseño para el desarrollo de una inteligencia artificial, robótica y big data confiables y su utilidad desde el derecho". *Revista Catalana de Dret Públic*, (58), 2019, pp. 33-34. <https://doi.org/10.2436/rcdp.i58.2019.3303>.
28. Un par de años antes, la Universidad de Londres había publicado una investigación en la que se desarrollaba un software que permitía predecir los resultados de las sentencias dictadas por el TEDH en los que se invocaba la vulneración de determinados artículos del Convenio Europeo de Derechos humanos, logrando predecir el resultado en un 79 por 100 de los casos; Barona Vilar, S.: "Inteligencia artificial o la algoritmización de la vida y de la justicia: ¿solución o problema?", op. cit., p. 42.
29. Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de enero de 2021, sobre inteligencia artificial: cuestiones de interpretación y de aplicación del Derecho internacional en la medida en que la UE se ve afectada en los ámbitos de los usos civil y militar, así como de la autoridad del Estado fuera del ámbito de la justicia penal (2020/2013(INI)).
30. Así sucedió con los casos *United States v. Booker*, 543 US 220 (2005) y *Blakely v. Washington*, 542 US 296 (2004). Estas Directrices, apunta Barona Vilar, "lógicamente cercenan la capacidad decisora del juez, mostrando la crisis americana de confianza en los jueces, al configurar una suerte de estandarización de las sentencias, bajo el argumentario de poder ofrecer más seguridad a la sociedad, una búsqueda de la predictibilidad y la uniformidad de las sentencias en sede penal"; Barona Vilar, S.: "Inteligencia artificial o la algoritmización de la vida y de la justicia: ¿solución o problema?", op. cit., p. 45.
31. Cotino Hueso, L., "Riesgos e impactos del Big Data, la inteligencia artificial y la robótica. enfoques, modelos y principios de la respuesta del derecho", op. cit., p. 21.
32. García Rubio, M.P.: "Sociedad líquida y codificación", *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXIX, 2016, fasc. III, p. 746.

33. Delgado Martín, J. “Desafíos del Poder Judicial ante las nuevas tecnologías: una concepción integral del expediente judicial electrónico”, <https://www.fiscal.es/documents/20142/297666/Ponencia+Joaqu%C3%ADn+Delgado+Mart%C3%ADn.pdf/f5ba74b5-1bf8-9f93-30df-77501a8e7c17?version=1.0>, consultado el 14 de marzo de 2021.
34. Recuerda Susskind que, si bien los sistemas de IA inicialmente resolvían tareas sobre la base de árboles de decisión y diagramas de flujo programados por un humano, sin embargo, han ido paulatinamente avanzando hacia procesos de learning machine combinados con enormes bases de datos a través de un sistema de algoritmos; Suss-kind, R., *Online Courts and the future of Justice*, *op. cit.*, p. 264.
35. Barona Vilar, S.: “Inteligencia artificial o la algoritmización de la vida y de la justicia: ¿solución o problema?”, *op. cit.*, p. 39.
36. Establece el art. 230 LOPJ: “1. Los juzgados y tribunales y las fiscalías están obligados a utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, puestos a su disposición para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones, con las limitaciones que a la utilización de tales medios establecen el capítulo I bis de este título y la normativa orgánica de protección de datos personales. Las instrucciones generales o singulares de uso de las nuevas tecnologías que el Consejo General del Poder Judicial o la Fiscalía General del Estado dirijan a los jueces y magistrados o a los fiscales, respectivamente, determinando su utilización, serán de obligado cumplimiento. 2. Los documentos emitidos por los medios anteriores, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad e integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales. 3. Las actuaciones orales y vistas grabadas y documentadas en soporte digital no podrán transcribirse, salvo en los casos expresamente previstos en la ley. 4. Los procesos que se tramiten con soporte informático garantizarán la identificación y el ejercicio de la función jurisdiccional por el órgano que la ejerce, así como la confidencialidad, privacidad y seguridad de los datos de carácter personal que contengan en los términos que establezca la ley. 5. Las personas que demanden la tutela judicial de sus derechos e intereses se relacionarán obligatoriamente con la Administración de Justicia, cuando así se establezca en las normas procesales, a través de los medios técnicos a que se refiere el apartado 1 cuando sean compatibles con los que dispongan los juzgados y tribunales y se respeten las garantías y requisitos previstos en el procedimiento que se trate. 6. Los sistemas informáticos que se utilicen en la Administración de Justicia deberán ser compatibles entre sí para facilitar su comunicación e integración, en los términos que determine el Comité Técnico Estatal de la Administración de Justicia Electrónica. La definición y validación funcional de los programas y aplicaciones se efectuará por el Comité Técnico Estatal de la Administración de Justicia Electrónica”.
- Al respecto también debe tenerse presente la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.
37. De ahí que, como señala la autora, el ordenamiento jurídico vigente se encuentre centrado en estos aspectos; De la Sierra, S.: “Inteligencia artificial y justicia administrativa: una aproximación desde la teoría del control de la Administración pública”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n. 53, 2020, p.3. También Barona Vilar, S.: “Inteligencia artificial o la algoritmización de la vida y de la justicia: ¿solución o problema?”, *op. cit.*, p. 39.
38. Barona Vilar, S.: *Algoritmización del Derecho y de la Justicia. De la Inteligencia Artificial a la Smart Justice*, *op. cit.*, p. 353.
39. Art. 88.3.b) LJCA establece que se presumirá que existe interés casacional objetivo cuando dicha resolución se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea.
40. Señala Susskind que en el campo legal se empezaron a usar estos sistemas que combinaban una variedad de algoritmos con un inmenso cuerpo de datos legales. Esto permitía identificar patrones, regulaciones y relacionarlos de forma que los humanos no podían hacerlo con los métodos convencionales y, lo más relevante, tenían la capacidad de realizar predicciones como predecir el resultado de decisiones judiciales; Susskind, R., *Online Courts and the future of Justice*, *op. cit.*, p. 271.
41. Lassalle, J.M.: *Ciberleviatán. El colapso de la democracia liberal frente a la revolución digital*, *op. cit.*, p. 100.
42. Barona Vilar, S.: *Algoritmización del Derecho y de la Justicia. De la Inteligencia Artificial a la Smart Justice*, *op. cit.*, p. 369.
43. Buscador de jurisprudencia y documentación legal que operaba desde Canadá ofreciendo entre otros servicios

búsquedas basadas en preguntas, búsqueda de otros casos que recogiesen párrafos similares al seleccionado o análisis de los argumentos utilizados, sobre todo comprobando que no hubiesen sido rechazados por la jurisprudencia. Vid. <https://blog.rossintelligence.com/>. Sin embargo, desde el 31 de enero de 2021 la plataforma ha dejado de estar disponible.

44. De igual forma, ofrece servicios de argumentación legal y estrategia procesal basada en criterios predictivos. Vid. <https://www.wolterskluwer.es/productos/bases-dedatos/jurimetria.html>.

45. Salom Lucas, A.: <https://elderecho.com/su-sentencia-gracias>, publicado el 24 de enero de 2020, consultado el 3 de febrero de 2021.

46. Barona Vilar, S.: *Algoritmización del Derecho y de la Justicia. De la Inteligencia Artificial a la Smart Justice*, op. cit., pp. 371 y 372.

47. Dicha prohibición se recogería en Francia en el artículo 10 de la Ley n.º. 78-17 de 6 de enero de 1978, relativa a la informática, archivos y libertades (modificada por la ley relativa a la protección de las personas físicas con respecto a los procesamientos de datos de carácter personal del 6 de agosto de 2004). El Consejo Constitucional francés en la “Decisión n.º. 2018-765 DC du 12 juin 2018” ha establecido que la adopción de una resolución sobre la base exclusiva de un algoritmo se tiene que someter a una serie de requisitos como, por ejemplo, que conste que la decisión se adopta sobre la base de un algoritmo, que se le comunique al interesado y que se pueda recurrir el acto del tal forma que la decisión que se adopte en vía de recurso no dependa en exclusiva de un algoritmo. Por otra parte, la decisión del Consejo Constitucional francés de 27 de diciembre de 2019 (Decisión n.º. 2019-796 DC), sobre la Ley de Presupuestos 2020 se pronuncia sobre los límites a los que debe someterse la utilización de herramientas de IA por la Administración con fines de control fiscal para garantizar el control de legalidad y el respeto a los derechos de los obligados tributarios; un análisis de esta decisión puede verse en Calderón Carrero, J.M., “El encuadramiento legal y límites del uso de herramientas de inteligencia artificial con fines de control fiscal [Análisis de la decisión del Consejo Constitucional francés de 27 de diciembre de 2019 (Decisión n.º. 2019-796 DC), sobre la Ley de Presupuestos 2020]”, *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, número 444, marzo 2020, p. 121.

48. Barona Vilar, S.: *Algoritmización del Derecho y de la Justicia. De la Inteligencia Artificial a la Smart Justice*, op. cit., p. 549.

49. <https://confilegal.com/20191013-china-y-estonia-desarrollan-jueces-virtuales-basados-en-inteligencia-artificial-para-resolver-demandas-de-cantidad/>, publicado el 13 de octubre de 2019; consultado el 3 de febrero de 2021. Barona Vilar, S.: *Algoritmización del Derecho y de la Justicia. De la Inteligencia Artificial a la Smart Justice*, op. cit., p. 395.

50. <https://www.thetechnolawgist.com/2019/06/12/estonia-se-prepara-para-tener-jueces-robot-basados-en-inteligencia-artificial/#:~:text=El%20proyecto%20m%C3%A1s%20ambicioso%20y,de%207.000%E2%82%AC%20o%20menos>, publicado el 12 de junio de 2019; consultado el 3 de febrero de 2021.

51. Vid. Kehl, Danielle, Priscilla Guo, and Samuel Kessler. 2017. Algorithms in the Criminal Justice System: Assessing the Use of Risk Assessments in Sentencing. Responsive Communities Initiative, Berkman Klein Center for Internet & Society, Harvard Law School; <http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:33746041>, consultado el 14 de marzo de 2021.

52. La presentación de proyecto puede consultarse en el webinar “La inteligencia artificial y la actividad judicial”; <https://www.youtube.com/watch?v=zrXOLBzetys&-feature=youtu.be.>; acceso 9 de febrero de 2021.

53. A este proyecto se refiere, por ejemplo, la noticia de 10 de noviembre de 2020 <https://www.navarra.es/es/noticias/2020/11/10/el-gobierno-de-navarra-tracasa-y-la-upna-colaboraran-en-la-aplicacion-de-inteligencia-artificial-en-el-ambito-judicial>; consultado el 26 de febrero de 2021.

54. El sistema de IA ofrece en su faceta predictiva la resolución de un caso en tiempos muy breves a partir de la introducción únicamente del número del caso a partir de la lectura de documentos, del reconocimiento de patrones obtenidos sobre el análisis de la jurisprudencia existente, siempre y cuando esté disponible en la web.

55. <https://ialab.com.ar/prometeacolombia/>, publicado el 6 de agosto de 2019, consultado el 3 de febrero de 2021. Como se señala en el artículo “Para hacer esto tuvo en cuenta, por un lado, la jurisprudencia de la Corte y miles de sentencias que provienen de más de 4.000 jueces de todo el territorio colombiano, y por los otros ciertos criterios establecidos por la Constitución Política de Colombia y leyes específicas que establecen qué sujetos se encuentran en una situación de especial protección frente al Estado y la prioridad que tienen. Además, analizó los estándares de la Organización Mundial de la Salud, y otras normas que son fundamentales para realizar un análisis integral de las causas”.

56. Vid. https://www.youtube.com/watch?v=MjfbdeutqZ0&feature=emb_logo, acceso el 2 de febrero de 2021.
57. Barona Vilar, S.: *Algoritmización del Derecho y de la Justicia. De la Inteligencia Artificial a la Smart Justice*, op. cit., p. 387.
58. Barona Vilar, S.: “Inteligencia artificial o la algoritmización de la vida y de la justicia: ¿solución o problema?”, op. cit., p. 45.
59. De la Oliva Santos, A.: “Justicia predictiva”, interpretación matemática de las normas, sentencias robóticas y la vieja historia del “Justizklavier”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 80, 2019, p. 34.
60. Martínez García, Jesús I.: “Derecho Inteligente”, *Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho*, n.º. 37, 2018, p. 105.
61. Martínez García, Jesús I.: “Derecho Inteligente”, op. cit., p. 103.
62. Rodrigues de Oliveira, S. – Silva Costa, R.: “Pode a máquina julgar?, Considerações sobre o uso de inteligencia artificial no proceso de decisao judicial”, *Revista de Argumentacao e hermenéutica jurídica*, vol.4, n.º. 2, 2018, p. 32.
63. De la Oliva Santos, A.: “Justicia predictiva”, interpretación matemática de las normas, sentencias robóticas y la vieja historia del “Justizklavier”, op. cit., p. 34.
64. Barona Vilar, S.: *Algoritmización del Derecho y de la Justicia. De la Inteligencia Artificial a la Smart Justice*, op. cit., p. 364.
65. Barona Barona Vilar, S.: *Algoritmización del Derecho y de la Justicia. De la Inteligencia Artificial a la Smart Justice*, op. cit., p. 578.
66. Barona Vilar, S.: *Algoritmización del Derecho y de la Justicia. De la Inteligencia Artificial a la Smart Justice*, op. cit., p. 563.
67. Rodrigues de Oliveira, S. – Silva Costa, R.: “Pode a máquina julgar?, Considerações sobre o uso de inteligencia artificial no proceso de decisao judicial”, op. cit., pp. 27 y 28.
68. Nieva Fenoll, J.: *Inteligencia artificial y proceso judicial*, op. cit., p. 28.
69. Barona Vilar, S.: *Algoritmización del Derecho y de la Justicia. De la Inteligencia Artificial a la Smart Justice*, op. cit., p. 571.
70. *Ibidem*, pp. 571 y 572.
71. *Ibidem*, p. 620.
72. Barona Vilar, S.: “Inteligencia artificial o la algoritmización de la vida y de la justicia: ¿solución o problema?”, op. cit., pp. 44 y 45. La guía puede consultarse en <https://www.ussc.gov/guidelines>.
73. Rodrigues de Oliveira, S. – Silva Costa, R.: “Pode a máquina julgar?, Considerações sobre o uso de inteligencia artificial no proceso de decisao judicial”, op. cit., p. 34.
74. *Ibidem*, p. 31.
75. Barona Vilar, S.: *Algoritmización del Derecho y de la Justicia. De la Inteligencia Artificial a la Smart Justice*, op. cit., p. 618.
76. Lassalle, J.M.: *Ciberleviatán. El colapso de la democracia liberal frente a la revolución digital*, op. cit., p. 40.
77. Código de Ética Judicial, asumido por el pleno del CGPJ el día 20 de diciembre de 2016.
78. De la Oliva Santos, A.: “Justicia predictiva”, interpretación matemática de las normas, sentencias robóticas y la vieja historia del “Justizklavier”, op. cit., p. 34.
79. Nieva Fenoll, J.: *Inteligencia artificial y proceso judicial*, op. cit., p. 32.

80. Muñoz Aranguren, A.: “La influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales: el factor humano. Una aproximación”, *InDret*, n.º. 2, 2011, versión electrónica disponible en <https://ssrn.com/abstract=1838370>, p. 20.
81. Este sistema de razonamiento parte de determinar la conclusión que se quiere alcanzar y después buscar si hay elementos que justifiquen la decisión previamente adoptada.
82. Nieva Fenoll, J.: *Inteligencia artificial y proceso judicial*, op. cit., p. 117; Barona Vilar, S: *Algoritmización del Derecho y de la Justicia. De la Inteligencia Artificial a la Smart Justice*, op. cit., p. 627.
83. De la Oliva Santos, A.: “Justicia predictiva”, interpretación matemática de las normas, sentencias robóticas y la vieja historia del “Justizklavier”, op. cit., p. 34.
84. Fariña, F.– Arce, R.– Novo, M: “Heurístico de anclaje en las decisiones judiciales”, *Psicothema*, vol. 14, n. 1, 2002, pp. 39 a 46; Muñoz Aranguren, A.: “La influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales: el factor humano. Una aproximación”, op. cit., pp. 1 a 39.
85. Muñoz Aranguren, A.: “La influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales: el factor humano. Una aproximación”, op. cit., p. 20.
86. Capdeferro Villagrasa, O., “La inteligencia artificial del sector público: desarrollo y regulación de la actuación administrativa inteligente en la cuarta revolución industrial”, *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política*, n. 30, 2020, p. 10.
87. Y ello por cuanto “*un ser humano puede rectificar porque es capaz de cambiar su planteamiento inicial, especialmente si conoce los errores que provoca el heurístico de anclaje y ajuste. Una máquina solo cambiará de ‘parecer’ si se modifica su algoritmo, pero no se la puede persuadir*”; Nieva Fenoll, J.: *Inteligencia artificial y proceso judicial*, op. cit., p. 51.
88. Al sesgo de grupo por parte de los jueces en el supuesto de informes periciales de funcionarios se refiere Muñoz Aranguren, A.: “La influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales: el factor humano. Una aproximación”, op. cit., p.17.
89. Barona Vilar, S: *Algoritmización del Derecho y de la Justicia. De la Inteligencia Artificial a la Smart Justice*, op. cit., p. 619.
90. Resolución de la Dirección General de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de 29 de diciembre de 2010 por la que se aprueban las aplicaciones informáticas para las actuaciones administrativas automatizadas; Resolución de 4 de julio de 2019, de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria por la que se aprueban nuevas aplicaciones informáticas para las actuaciones administrativas automatizadas, https://www.agenciatributaria.gob.es/static_files/AEAT_Sede/Normativa_sede/Resolucion_4_julio_2019.pdf, en la que se enumeran hasta 24 actuaciones recaudatorias que se realizarán de forma automatizada como, por ejemplo, diligencias de embargo, requerimientos de información a terceros, etc.
91. González de Frutos, U., “Inteligencia artificial y Administración tributaria”, en *Fiscalidad e inteligencia artificial: Administración tributaria y contribuyentes en la era digital*, Aranzadi, Thomson Reuters, Pamplona, 2020, pp. 146 a 151.
92. Señala Corvalán que “*en todos los países de la región, existen sistemas jurídicos y procedimientos especiales para ejecutar judicialmente deudas tributarias o impositivas. En Argentina, estos procesos se llaman ‘juicios ejecutivos’. Sólo en la Ciudad de Buenos Aires, hay más de un millón de estos casos. Según las mediciones que hemos realizado, una proyección de lo que hoy hace Prometea a otros procesos judiciales en los que el Estado pretende cobrar tributos, generaría cifras sorprendentes*”; Corvalán, J.G., Prometea. Inteligencia artificial para transformar organizaciones públicas, op. cit., p. 47.
93. Entre las ventajas del sistema de IA se señala que “entre las tareas más relevantes que puede realizar el sistema se cuentan la predicción, asistencia y automatización de la mayoría de los documentos de la administración pública, para de esta manera resolverlo mucho más rápido, como por ejemplo, pliegos, resoluciones, sentencias o dictámenes”; <https://www.universidad.com.ar/prometea-inteligencia-artificial-para-agilizar-la-justicia> (publicado el 17 de mayo de 2019); consultado el 3 de febrero de 2021.
94. Corvalán, J.G., Prometea. Inteligencia artificial para transformar organizaciones públicas, op. cit., p. 69.

95. Si bien el estudio está centrado fundamentalmente en la jurisprudencia del ámbito civil, sus conclusiones resultan en buena parte extrapolables a un proceso contencioso-administrativo. Señalan estos autores: *“Although multifactor test are ubiquitous, they are imperfect. Some multifactor test are poorly designed and include inappropriate factors that duplicate or overlap with other factors within the test. When judges excessively rely on multifactor test, as well as on scripts and checklists, there is a risk of mechanical jurisprudence. Excessive rigidity may unduly restrict judges from tailoring their analysis to the case. Further, multifactor or balancing test may be indeterminate, and applying or weighing some of the factors within the test may require intuition. Finally, judges sometimes employ heuristics to circumvent the multifactor analysis by relying on just a few of the factors in making their decision, thereby diminishing the value of the test as a corrective device”*; Guthriet, C. – Rachlinskitt, J.J.– Wistrich, A.J., “Blinking on the Bench: How Judges Decide Cases”, *Cornell Law Faculty Publications*, Paper 917, 2007, p. 41.
96. Nieva Fenoll, J.: Inteligencia artificial y proceso judicial, *op. cit.*, p. 32; Barona Vilar, S.: *Algoritmización del Derecho y de la Justicia. De la Inteligencia Artificial a la Smart Justice*, *op. cit.*, p.396 y p. 587.
97. Ponce Sole, J.: “Inteligencia artificial, Derecho administrativo y reserva de humanidad: algoritmos y procedimiento administrativo debido tecnológico”, *op. cit.*, pp. 19 a 21.
98. Y añade: *“Una de las audacias del pensamiento jurídico es que introduce en sus cálculos este factor no computable, que lo inquieta, que lo desafía, que incluso desbarata los cálculos que ya se habían hecho, que lo irrita y lo mantiene despierto a la búsqueda de un derecho mejor”*; Martínez García, Jesús I.: “Derecho Inteligente”, *op. cit.*, p. 110.
99. Centrándose en el ámbito del derecho civil Nieva Fenoll considera que la utilización de sistemas de IA en las instancias inferiores produciría una “resignificación” de los altos Tribunales. En la medida en que *“en segunda instancia habrá ya más margen para el factor humano, lo que hace previsible que la labor de los altos tribunales ya no sea simplemente, como tantas veces, de contraste y recuerdo de jurisprudencia, sino más bien de auténtica creación, estableciendo líneas interpretativas que después serán incluidas en los algoritmos”*; Nieva Fenoll, J.: Inteligencia artificial y proceso judicial, *op. cit.*, p. 147.
100. Nieva Fenoll, J.: Inteligencia artificial y proceso judicial, *op. cit.*, pp. 37 a 39.
101. El art. 88.3 de la LJCA establece: *“Se presumirá que existe interés casacional objetivo:*
- a) Cuando en la resolución impugnada se hayan aplicado normas en las que se sustente la razón de decidir sobre las que no exista jurisprudencia.*
 - b) Cuando dicha resolución se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea.*
 - c) Cuando la sentencia recurrida declare nula una disposición de carácter general, salvo que esta, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente.*
 - d) Cuando resuelva recursos contra actos o disposiciones de los organismos reguladores o de supervisión o agencias estatales cuyo enjuiciamiento corresponde a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.*
 - e) Cuando resuelva recursos contra actos o disposiciones de los Gobiernos o Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas”*.
102. Así lo dispone el último párrafo del art. 88.3 LJCA: *“No obstante, en los supuestos referidos en las letras a), d) y e) el recurso podrá inadmitirse por auto motivado cuando el Tribunal aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia”*.
103. El art. 88.2 LJCA: *“El Tribunal de casación podrá apreciar que existe interés casacional objetivo, motivándolo expresamente en el auto de admisión, cuando, entre otras circunstancias, la resolución que se impugna:*
- a) Fije, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal o de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo contradictorio con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido.*
 - b) Siente una doctrina sobre dichas normas que pueda ser gravemente dañosa para los intereses generales.*
 - c) Afecte a un gran número de situaciones, bien en sí misma o por trascender del caso objeto del proceso.*

- d) Resuelva un debate que haya versado sobre la validez constitucional de una norma con rango de ley, sin que la improcedencia de plantear la pertinente cuestión de inconstitucionalidad aparezca suficientemente esclarecida.*
- e) Interprete y aplique aparentemente con error y como fundamento de su decisión una doctrina constitucional.*
- f) Interprete y aplique el Derecho de la Unión Europea en contradicción aparente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia o en supuestos en que aun pueda ser exigible la inter-vención de éste a título prejudicial.*
- g) Resuelva un proceso en que se impugnó, directa o indirectamente, una disposición de carácter general.*
- h) Resuelva un proceso en que lo impugnado fue un convenio celebrado entre Administraciones públicas.*
- i) Haya sido dictada en el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales”.*