

COLECCIÓN
DERECHO
DEONTOLOGÍA
TECNOLOGÍA

EL DERECHO DE DEFENSA FRENTE A LA DIGITALIZACIÓN JUDICIAL EN ESPAÑA Y EN LA UNIÓN EUROPEA

Tomàs Palau Font



2

EL DERECHO DE DEFENSA FRENTE A LA DIGITALIZACIÓN JUDICIAL EN ESPAÑA Y EN LA UNIÓN EUROPEA

Esta publicación se enmarca en cuatro Proyectos de investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación: (1.º) «**El estado de partidos: raíces intelectuales, rupturas y respuestas jurídicas en el marco europeo**», IP Remedios Morán Martín, (PID2021-124531NB-I00); (2.º) «**Ejes de la Justicia en tiempos de cambio**», IP Sonia Calaza (PID2020-113083GB-I00), Ayuda PID2020-113083GB-I00 ayuda financiado/a por MCIN/AEI/ 10.13039/501100011033; (3.º) «**Transición Digital de la Justicia**», IP Sonia Calaza (RED 2021-130078B-100), Ayuda Referencia TED2021-130078B-I00 ayuda financiado/a por MCIN/AEI/ 10.13039/501100011033 y por la “Unión Europea NextGenerationEU/PRTR”; y (4.º) «**RED DE INVESTIGACIÓN: «Alianzas estratégicas de la Justicia: Educación, Igualdad e Inclusividad»**» (RED2024-153961-T), coordinada por Sonia Calaza, Programa Estatal de Transferencia y Colaboración del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación 2024-2027.



COLECCIÓN

DERECHO. DEONTOLOGÍA. TECNOLOGÍA

Directora:

SONIA CALAZA LÓPEZ
Catedrática de Derecho procesal. UNED.

Subirectora:

MERCEDES DE PRADA RODRÍGUEZ
Directora del Centro de Estudios Garrigues.

Comité científico:

PHILIPP ANZENBERGER
Catedrático de Derecho Procesal Civil de la Universidad de Innsbruck (Austria).

JACOBO BARJA DE QUIROGA
Magistrado y Presidente de la Sala Quinta del Tribunal Supremo.

SILVIA BARONA VILAR
Catedrática de Derecho procesal (Universidad de Valencia).

ANTONIO DEL MORAL GARCÍA
Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

ANTONIO FERNÁNDEZ DE BUJÁN
Catedrático de Derecho romano (Universidad Autónoma de Madrid).

LETICIA FONTESTAD PORTALÉS
Catedrática de Derecho procesal (Universidad de Málaga).

MERCEDES LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA
Catedrática de Derecho procesal (Universidad de Sevilla).

VICENTE MAGRO SERVET
Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo

ISAAC MERINO JARA
Catedrático de Derecho financiero y Magistrado de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

AGUSTÍN-JESÚS PÉREZ-CRUZ MARTÍN
Catedrático de Derecho procesal (Universidad de Oviedo).

VICENTE PÉREZ DAUDÍ
Catedrático de Derecho procesal (Universidad de Barcelona).

ANDREA PLANCHADELL GARGALLO
Catedrática de Derecho procesal. (Universidad de Castellón).

FÁTIMA YÁÑEZ VIVERO
Catedrática de Derecho civil (UNED).

VIRGINIA ZAMBRANO
Catedrática de Derecho civil (Universidad de Salerno).

Consejo asesor:

JUAN AGUAYO ESCALONA.
Socio de Cuatrecasas, Doctor en Derecho

LORENA BACHMAIER WINTER
Catedrática de Derecho procesal (Universidad Complutense)

ALESSANDRA CORDIANO
Catedrática de Derecho civil (Universidad de Verona)

SARA DÍEZ RIAZA
Catedrática de Derecho procesal de ICADE

JOSÉ RAMÓN GARCÍA VICENTE
Catedrático de Derecho civil (Universidad de Salamanca).

FERNANDA MORETÓN SANZ
Catedrática de Derecho civil (UNED).

JULIO SIGÜENZA LÓPEZ
Catedrático (A) de Derecho procesal (Universidad de Murcia).

IXUSKO ORDEÑANA GEZURAGA
Catedrático (A) de Derecho procesal (Universidad del País Vasco)

FÉLIX PLAZA ROMERO
Socio de Garrigues. Presidente del Centro de Estudios Garrigues.

ANTONIO JOSÉ QUESADA SÁNCHEZ
Profesor Titular de Derecho Civil de la Universidad de Málaga.

ANDRÉ RAMOS TAVARES
Catedrático de Derecho económico (Universidad de Sao Paulo).

JESÚS SÁNCHEZ GARCÍA
Decano del Colegio de Abogados de Barcelona.

ÁGATA SANZ HERMIDA
Catedrática de Derecho procesal (Universidad de Castilla-La Mancha).

COLECCIÓN
DERECHO. DEONTOLOGÍA. TECNOLOGÍA

2

EL DERECHO DE DEFENSA FRENTE A LA DIGITALIZACIÓN JUDICIAL EN ESPAÑA Y EN LA UNIÓN EUROPEA

Tomàs Palau Font

Abogado.

Doctor en Derecho.

COLEX 2025

Copyright © 2025

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial, así como a las actualizaciones de los textos legislativos mientras que la edición adquirida esté a la venta y no exista una posterior.

© Tomàs Palau Font

© Editorial Colex, S.L.
Calle Costa Rica, número 5, 3.º B (local comercial)
A Coruña, C.P. 15004
info@colex.es
www.colex.es

I.S.B.N.: 978-84-1194-961-3
Depósito legal: C 311-2025

SUMARIO

PRÓLOGO	9
GLOSARIO DE TÉRMINOS	13
1. INTRODUCCIÓN	15
2. REFLEXIONES GLOBALES	19
2.1. El impacto de la digitalización en el Derecho	19
2.2. El derecho de defensa y la evolución estructural del proceso jurisdiccional hasta la digitalización	23
2.3. Inteligencia artificial y proceso jurisdiccional	28
2.3.1. Utilidad de la inteligencia artificial en el proceso	28
2.3.2. Inteligencia artificial como herramienta de valoración de la prueba ..	39
2.3.3. El papel de la inteligencia artificial en la motivación de las resoluciones judiciales	42
3. DIGITALIZACIÓN EN EL PROCESO CIVIL ESPAÑOL	49
3.1. Los actos alegatorios: Comunicación multidireccional versus comu- nicación bidireccional en las vistas y audiencias en el sistema español	49
3.1.1. Generalización de la comunicación bidireccional en las vistas y audiencias	49
3.1.2. La regulación de la videoconferencia	54
3.2. Todo cambia para que (casi) nada cambie	57
3.3. La prueba personal	60
3.3.1. El principio de intermediación	60
3.3.2. Interpretación jurisprudencial del principio de intermediación: Criterios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos	64
3.3.3. Utilidad de la intermediación en la valoración de la prueba	71
3.3.4. Lenguaje no verbal: Influencia en la valoración de la prueba personal	77
3.3.5. Descarte del lenguaje no verbal en la valoración de la prueba personal: Una oportunidad para la inteligencia artificial	81

SUMARIO

3.3.6. Inmediación e imprevistos en la práctica de prueba	85
3.3.7. Prueba pericial	86
3.4. Prueba documental	87
3.4.1. Una forma distinta de expresar lo mismo	87
3.4.2. Una avalancha fruto de las nuevas costumbres comunicativas	89
3.5. Los medios e instrumentos de archivo y reproducción	91
3.6. El reconocimiento judicial y el principio de inmediación	94
3.7. El papel auxiliar de la prueba pericial	95
4. DIGITALIZACIÓN DE LA JUSTICIA EN LA UNIÓN EUROPEA	97
4.1. Digitalización de la Justicia en la cooperación transfronteriza	97
4.2. Derecho de defensa en la Unión Europea: Estado de la cuestión	102
4.2.1. Derecho de defensa en la Unión Europea: Una mirada histórica	102
4.2.2. El derecho de defensa en la Unión Europea a través de la visión del Tribunal de Justicia	118
4.2.3. Doble dimensión del orden público como trasunto del derecho de defensa y como elemento limitador del derecho	143
4.2.4. Convivencia de los distintos ordenamientos de derechos humanos en la Unión Europea	166
4.3. Referencia a la protección del derecho de defensa en el ámbito jurisdiccional penal	182
4.4. Las nuevas medidas de digitalización en la cooperación judicial transfronteriza	184
4.5. Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales de los Estados miembros en la Unión Europea. Estado de la cuestión	188
4.5.1. Suficiencia del tiempo disponible para preparar la defensa y disponibilidad de la información presentada por la contraparte	188
4.5.2. Presupuestos procesales específicos de la excepción al reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras por vulneración del orden público procesal en la jurisprudencia del TJUE: Resolución fundada en derecho	202
4.5.3. Presupuestos procesales específicos de la excepción al reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras por vulneración del derecho de defensa del demandado rebelde en la jurisprudencia del TJUE	210
4.6. Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en la nueva era de la digitalización: Una visión prospectiva	257
5. CONCLUSIONES	267
BIBLIOGRAFÍA	277

PRÓLOGO

TENGO, TENGO, TENGO (DERECHO DE DEFENSA) Y TÚ NO TIENES NADA (DERECHO DE ACCIÓN): POR UNA LEY ORGÁNICA (DE ACCIÓN Y DEFENSA) COMPRENSIVA DE TODOS LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE NATURALEZA PROCESAL

Sonia Calaza López

Catedrática de Derecho procesal de la UNED

Recién aprobada la *Ley Orgánica de defensa*, sin la (debida) incorporación de las modificaciones propuestas por ciertos grupos parlamentarios, como consecuencia del término del plazo previsto para introducir dichas propuestas y la suspensión del Pleno del Senado (ante el drama provocado por la DANA en este triste octubre de 2024), Tomás Palau Font, Doctor en Derecho y Premio Extraordinario de Doctorado (2023) nos ilustra, de nuevo, con su libro: «*El derecho de defensa frente a la digitalización judicial en España y en la Unión Europea*», ahora en la Editorial Colex, Madrid, 2024.

Me resulta muy gratificante, tanto en este momento como entonces —al tiempo de la publicación de un libro, previo a este, del mismo autor: *Tutela procesal civil del derecho de defensa en Europa*, Ed. Dykinson, Madrid, 2024— asumir la (feliz) tarea de redactar unas líneas a modo de presentación o prólogo. Y ello tanto por el acierto del tema abordado —precisamente el derecho de defensa (cuya legislación acaba de aprobarse a escasos días de que este trabajo vea la luz) en interconexión con la digitalización e IA— como de su autor, un Abogado exitoso, que se precia de conciliar su ejercicio profesional con el estudio profundo, riguroso y exigente de todas las herramientas procesales que utiliza cotidianamente en los Juzgados y Tribunales.

Esta obra monográfica —al igual que la anterior— se enmarca en tres prestigiosos Proyectos de investigación del MICIU; concretamente los siguientes: «Ejes de la Justicia en tiempos de cambio», IP Sonia Calaza (PID2020-113083GB-I00), Ayuda PID2020-113083GB-I00 ayuda financiado/a por MCIN/AEI/ 10.13039/501100011033; «Transición Digital de la Justicia», IP Sonia Calaza (RED 2021-130078B-100), Ayuda Referencia TED2021-130078B-I00 ayuda financiado/a por MCIN/AEI/ 10.13039/501100011033 y por la «Unión Europea NextGenerationEU/PRTR»; y «El estado de partidos: raíces intelectuales, rupturas y respuestas jurídicas en el marco europeo», IP Profas. Remedios Morán y María Salvador, Ayuda con referencia PID2021-124531NB-I00.

Tras casi medio siglo de la proclamación de nuestra Constitución española (en adelante: CE), —concretamente, después de 46 años— asistimos a la regulación —por vez primera— del derecho de defensa. La regulación de un derecho —como el de defensa— tan elemental para la/os ciudadana/os en un Estado de Derecho —que propugna como uno de los valores esenciales de su ordenamiento jurídico, precisamente, la Justicia— es (sin duda alguna) un destacado acierto.

Ahora bien, este derecho —el de defensa— consagrado en el artículo 24.2 CE, no debiera —como punto de partida— afrontarse con (absoluta) independencia del derecho de acción —con el que guarda, en feliz expresión incorporada a la (recién aprobada) Ley Orgánica de defensa (en adelante: LOD)— una relación axiomática: *sin tutela judicial efectiva no es posible una defensa real y sin una defensa efectiva es inviable el ejercicio de una real tutela judicial efectiva*. Y es que si ambos tipos de derechos —acción y defensa— se configuran como *dos caras de la misma moneda y como corolario inherente al funcionamiento de un Estado de Derecho*: no puede llegar a comprenderse que la (ya vigente) LOD inaugure la pormenorizada regulación de una de las dos caras de esa moneda —concretamente: la *cruz*— sin afrontar (en el mismo texto legal) la otra —(la *cara*)— el derecho de acción o derecho a la tutela judicial efectiva. ¿Es que acaso existe el derecho de defensa sin el ejercicio del previo derecho de acción? Ni en el orden civil —*nemo iudex sine actore*— ni en el penal —*nemo iudex sine accusatore*— existe (ni podría existir sino a riesgo de adentrarnos en el Proceso de Kafka) el más mínimo derecho de defensa sin una acción (si se prefiere: pretensión) o acusación previa. Por tanto: parece incomprensible esta regulación (sesgada) de la vuelta (procesal: la defensa) sin la ida (también procesal: el ataque): parece que, en este punto, estemos de vuelta (derecho de defensa) sin haber ido a ninguna parte (derecho de acción). Definitivamente: nos ha caído la *cruz* (de la defensa) sin que haya dado la *cara* (la tutela judicial efectiva).

La CE relaciona ambos tipos de derechos fundamentales —derecho de acción y derecho de defensa— en apartados consecutivos de un mismo artículo —el 24— en el que les otorga idéntica carta de naturaleza. Según el apartado primero de este precepto «*todas las personas tienen derecho a obte-*

ner la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión». Asimismo, el apartado segundo, reconoce el derecho de defensa, ahora entremezclado con otros derechos (también fundamentales) de naturaleza procesal: *«todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia».*

El *derecho de defensa* aparece yuxtapuesto —en el texto constitucional— al *derecho a la asistencia de letrado*, como si ambos tipos de derechos gozasen de distintas proyecciones (de ahí su individualidad) pese su recíproca interconexión (destacada por la aludida yuxtaposición: *derecho a la defensa y a la asistencia de letrado*). La recién aprobada LOD se refiere a esta conexión intrínseca entre el derecho a la defensa y la defensa letrada, con una curiosa atribución de los derechos de acción y defensa a distintos profesionales (como si sus distintas manifestaciones fueran estancas): *«De igual modo que los sujetos esenciales que implementan el otorgamiento de tutela judicial efectiva son los jueces y las juezas y los magistrados y magistradas, encargados del deber de juzgar y aplicar la ley, los profesionales de la abogacía están estrechamente unidos a la garantía del derecho de defensa».* De esta afirmación parece inferirse que entre tanto el (ejercicio) del derecho de acción corresponde a los profesionales del Poder Judicial (encargados de dar satisfacción jurídica a las controversias intersubjetivas y/o sociales); el del derecho de defensa corresponde (con las escasas excepciones en que cabe la autodefensa) a los profesionales de la Abogacía. Y esta es la filosofía de la reforma: una analítica de la defensa y de la defensa letrada (totalmente desconectadas de la acción) en versión declarativa, sin correlativa cuantificación del alcance (real) de estos derechos fundamentales.

Ante este parcelada regulación de la defensa —*tengo, tengo, tengo*— sin la imprescindible acción —*¿tú no tienes nada?*— parece imprescindible afrontar, en una obra como esta (seguramente la primera en la cronología del mercado editorial sobre tan relevante materia), una analítica sobre el derecho de defensa conectado al de acción (esas dos caras de una misma moneda: *los dos tenemos idénticos derechos, cargas y obligaciones*). Y hacerlo además en clave tecnológica. Porque la digitalización —lo queramos o no— ya ha llegado.

El apartado quinto del tercer precepto de esta (novedosa) legislación augura que *«la utilización de los medios electrónicos en la actividad de los Tribunales y la Administración de Justicia, así como ante otras Administraciones Públicas, deberá ser compatible con el ejercicio efectivo del derecho de defensa en los términos previstos en las leyes».* Esta es —lastimosamente— toda la información que ofrece la legislación de defensa sobre la digitalización del

derecho de defensa: ¿Cuál es —concretamente— esa compatibilidad electrónica defensiva? ¿Significa esta afirmación que en cuánto la digitalización colisione con ese «ejercicio efectivo» del derecho de defensa debe decaer toda posible virtualización de las actuaciones y comunicaciones? ¿Qué hay de los escritos procesales (en plataformas electrónicas), de las vistas (tele-máticas) o incluso, de los documentos generativos? ¿Cuál será el impacto de la digitalización —que ya ha llegado a nuestros Juzgados y Tribunales— por obra del *Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo* en el derecho de defensa?

Una regulación (como la recién estrenada) del derecho de defensa desconectada del derecho de acción y sin la menor referencia a la digitalización merecía un libro como este, en el que sí se abordan (por suerte) todas estas cuestiones imprescindibles bajo el manto legislativo europeo. Mi felicitación —una vez más— al autor, nuestra gratitud a la Editorial (por la imprescindible labor de difusión); y por supuesto, a la/os lectora/es, por el acierto de elegirnos.

1

INTRODUCCIÓN

¿Para qué necesitamos la inteligencia artificial?¹ La pregunta surge porque, tras la adaptación de los juzgados y tribunales a las reglas no deseadas que impuso la pandemia del Covid-19, se percibe un entusiasmo digitalizador que avanza más veloz que las reflexiones que un cambio de paradigma como el preconizado exige. La fascinación que generan los programas de *software* capaces de aprender y adaptar su argumentario casi de inmediato a los distintos papeles de partes actora, demandada, juzgador o fiscal, vaticina una entrada triunfal de este tipo de herramientas en la administración de justicia. Sin embargo, en ocasiones puede percibirse que esta irrupción puede convertirse en la de un elefante en una cacharrería, puesto que no siempre existe una sopesada reflexión sobre la conveniencia, sobre las ventajas, los límites y los inconvenientes de la modernización en un sector como el de la justicia, tan emocional y —todavía hoy— tan sacralizado.

En efecto, la percepción de la justicia por quien debe acudir a ella apela a sentimientos en ocasiones muy primarios, como es el del último bastión donde defender los propios intereses o el deseo de que alguien con autoridad escuche y atienda las reclamaciones que, para uno mismo, siempre suelen ser las legítimas. No siempre el justiciable tiene una visión práctica de la administración de justicia; de hecho, me atrevería a decir que esta visión práctica sólo acaba apareciendo una vez se está en la sala de vistas y se tiene al juez delante, revestido de humanidad y despojado de los ropajes de infalibilidad que el justiciable imaginaba en su fantasía.

1 *Vide* VV. AA (2022). *Inteligencia Artificial Legal y Administración de Justicia*. Dirigido por S. CALAZA LÓPEZ Y M. LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA; coordinado por J. C. MUINELO COBO, Ed. Aranzadi, Pamplona.

El legislador seguramente ya ha decidido que el camino a seguir por la administración de justicia debe ser el de la llamada «huida del proceso», logro que se pretende conseguir a través de la obstaculización pertinaz del «derecho a llegar a la sala de vistas»² y del fomento de los mecanismos de solución extrajudicial de conflictos³.

Pero, más allá de esta mercantilización de la justicia, es conveniente que la sociedad se cuestione cuál quiere que, en el futuro, sea el papel del poder judicial⁴. Si la respuesta contiene dentro de sí alguna noción de autoridad o prestigio social, quizá entonces el papel de la inteligencia artificial debe ser limitado, porque es difícil entender que el papel que despliega uno de los tres poderes sobre los que se apoyan los estados democráticos de Derecho pueda ser ejecutado por una máquina.

Dicho esto, a veces surge la duda de si las Constituciones estarían previendo —o cuando menos no excluirían de plano— que el poder judicial fuera encarnado por entidades no humanas. Francamente, con respecto a los poderes legislativo y ejecutivo, una idea tal no se sostiene si el voto se anuda indisolublemente a cada persona. Los mandatos de los poderes legislativo y ejecutivo, como tales, son indelegables, y no admiten injerencias que

-
- 2 No hay más que ver la doble o —incluso— triple conciliación a la que se somete a las partes en la jurisdicción social: administrativa, ante el letrado de la Administración de Justicia y, en muchas ocasiones, ante el juez. La insistencia en que las partes lleguen a un acuerdo violenta habitualmente a los justiciables, quienes acaban con la sensación de que, si son renuentes al pacto, el juez o la juez procurará dictar una resolución que les perjudique. Aunque esto no acabe siendo así, el daño reputacional que se ocasiona a la función jurisdiccional es patentizado por las partes incontables veces.
 - 3 *Vide* VV. AA. (2022). *Externalización de la Justicia civil, penal, contencioso-administrativa y laboral*. Dirigido por S. CALAZA LÓPEZ e I. ORDEÑANA GERUZAGA; coordinado por J. C. MUINELO COBO e I. SUBERBIOLA GARBIZU. Ed. Tirant lo blanch, València; VV. AA. (2023). *De los ADR (Alternative Dispute Resolution) a los CDR (Complementary Dispute Resolution) en la Jurisdicción Civil*. Dirigido por S. CALAZA LÓPEZ, I. ORDEÑANA GERUZAGA Y J. SIGÜENZA LÓPEZ. Ed. Tirant lo blanch, València; VV. AA. (2023). *Justicia colaborativa online: mediación digital*. Dirigido por L. FONTESTAD PORTALÉS Y S. CALAZA LÓPEZ; coordinado por M. N. JIMÉNEZ LÓPEZ, J. C. MUINELO COBO Y P. R. SUÁREZ XAVIER. Ed. Dykinson, Madrid; VV. AA. (2023). *Justicia en red para la paz*. Dirigido por L. FONTESTAD PORTALÉS Y S. CALAZA LÓPEZ; coordinado por M. N. JIMÉNEZ LÓPEZ, J. C. MUINELO COBO Y F. PÉREZ TORTOSA. Ed. Dykinson, Madrid; VV. AA. (2023). *Medios adecuados de solución de controversias. Eficiencia procesal de las personas físicas y jurídicas*. Dirigido por S. CALAZA LÓPEZ, I. ORDEÑANA GERUZAGA Y V. LÓPEZ YAGÜES. Ed. La Ley, Madrid; VV. AA. (2024). *Justicia en REDefinición: Inteligencia artificial en los métodos adecuados de resolución de controversias*. Dirigido por L. FONTESTAD PORTALÉS Y S. CALAZA LÓPEZ; coordinado por P. RAMÓN SUÁREZ XAVIER E I. ORDEÑANA GERUZAGA. Ed. Dykinson, Madrid; VV. AA. (2024). *Alternative Justice: Arbitraje 5.0*. Dirigido por S. CALAZA LÓPEZ Y L. FONTESTAD PORTALÉS; coordinado por I. ORDEÑANA GERUZAGA Y P. RAMÓN SUÁREZ XAVIER. Ed. Dykinson, Madrid.
 - 4 *Vide* CALAZA LÓPEZ, S., Y BARJA DE QUIROGA, J. (2024). «Justicia europea 2030: Hacia la pureza de la oportunidad y la humanidad del juicio ante la digitalización del proceso. ¡Qué menos!», en L. A. JIMÉNEZ JIMÉNEZ, ¿Qué persigue el legislador europeo? Digitalización de la justicia, pero también principio de oportunidad. Ed. Dykinson, Madrid.

mediaticen la actuación humana. Por su parte, aunque el poder judicial no surge del voto del justiciable, la Constitución reconoce que la justicia emana del pueblo y se administra «*por Jueces y Magistrados*» que —al menos hasta el momento— deben ser personas⁵. Chocrón Giráldez resume las distintas opiniones sobre el ejercicio de la potestad jurisdiccional de este modo:

1) Teorías que entienden que la actividad judicial viene legitimada a través de los sistemas de designación del personal jurisdicente (es el caso de los llamaos jueces legos, del tribunal del Jurado, del nombramiento de los vocales del Consejo General del Poder Judicial o de los sistemas de ingreso en la carrera judicial; 2) Teorías que plantean la legitimidad de la actividad judicial al proyectarla en su continuidad y no sólo a centrarla en su origen, para buscar su fundamento en la existencia misma del proceso⁶.

Sea como fuere, si regresamos a la cuestión formulada al principio, debemos esclarecer si queremos que las herramientas artificiales auxilien a los juzgadores⁷ o si queremos que los suplanten algún día. Y, en este segundo caso, creo que debemos preguntarnos por qué vamos a querer que los suplanten.

Las respuestas tradicionales a este último interrogante pasan, principalmente, por la capacidad de los mecanismos de inteligencia artificial para manejar enormes cantidades de datos, tantos que la mente del juzgador no podría abarcar. Asimismo, por la rapidez con que estos artilugios procesan la información, tanta que la mente de un juzgador no podría seguir.

Sin duda la utilidad de contar con equipos de este calibre no es menospreciable. Pero ¿esta utilidad llega hasta tal punto que hace más apetecible que una decisión sea tomada por una inteligencia artificial? Esto es lo que pretende desentrañar esta obra.

5 Artículo 117 de la Constitución española. Comparte la opinión SÁNCHEZ SÁEZ, A. J. (2023). «El posible uso de la inteligencia artificial en el ámbito judicial: contexto jurídico español y europeo. Especial referencia al contencioso-administrativo». *Rivista italiana di informatica e diritto* 2/2023, 164. doi: 10.32091/RIID011

6 CHOCRÓN GIRÁLDEZ, A. M. (2005). «La exclusividad y la unidad jurisdiccionales como principios constitucionales en el ordenamiento jurídico español». *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 113, 656.

7 Vide VV. AA. (2022). *Digitalización de la Justicia: prevención, investigación y enjuiciamiento*. Dirigido por S. CALAZA LÓPEZ y M. LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA; coordinado por J. C. MUINELO COBO. Ed. Aranzadi, Pamplona; VV. AA. (2023). *Desafíos del Derecho Procesal del s. XXI: Prueba prohibida, Inteligencia Artificial y Digitalización de la Administración de Justicia*. Dirigido por A. J. PÉREZ-CRUZ MARTÍN y S. CALAZA LÓPEZ; coordinado por J. M. ROCA MARTÍNEZ. Ed. Dykinson, Madrid; VV. AA. (2024). *Next Generation Justice: Digitalización e Inteligencia Artificial*. Dirigido por S. CALAZA LÓPEZ e I. ORDEÑANA GEZURAGA. Ed. Aranzadi La Ley, Madrid; y Calaza López, S. (2024). «De todo lo visible (algoritmos) & lo invisible (redes neuronales) en la Justicia: Y sin embargo no te quiero incondicionalmente, Inteligencia Artificial». En V. López Yagües, *Investigación y Defensa en clave tecnológica*. Ed. Dykinson, Madrid.

Asimismo, las medidas españolas y europeas de digitalización de la Justicia aprobadas en 2023 han llamado la atención de los estudiosos por cuanto abrazan decididamente la videoconferencia como sistema de realización de actos procesales, incluyendo las vistas⁸. Aunque es loable el recurso a este método en determinados casos, su generalización también para las audiencias públicas suscita que nos cuestionemos si supone una reducción de los estándares de calidad en la práctica de la prueba. Éste es el segundo eje sobre el que rota este trabajo, y si bien en muchas ocasiones —hablando de la inteligencia artificial— lo que diremos no deja de ser una prospección a futuro, en este caso la realidad de la videoconferencia ya la tenemos aquí.

En definitiva, este estudio aborda la calidad de la práctica de la prueba y la calidad de la valoración probatoria desde la perspectiva del ordenamiento español y con proyección a la Unión Europea. Esto es, la digitalización supone un reto al derecho de defensa, y cabe preguntarse en qué medida afectará a la posibilidad de exportar resoluciones judiciales —reconocimiento y ejecución en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia— que resulten escrupulosamente respetuosas con el juicio justo.

8 *Vide* vv. AA. (2024). *Libertad, diversidad y digitalización (siglos XIX-XXI). Homenaje a la profesora María Teresa Regueiro García*. Coordinado por R. MORÁN MARTÍN y S. CALAZA LÓPEZ. Ed. Dykinson, Madrid.

REFLEXIONES GLOBALES

2.1. El impacto de la digitalización en el Derecho

Seguramente habrá muchas opiniones al respecto, pero entiendo que la digitalización ha colisionado con el mundo jurídico removiendo sustancialmente tres elementos. Uno de ellos es el territorial, otro es el instrumental, y el tercero es el innovativo.

El elemento territorial hace referencia directa al ejercicio de la soberanía. Los ordenamientos jurídicos son regulaciones a través de las que quienes ostentan un poder —los estados, particularmente, o las organizaciones supraestatales a las que aquéllos han cedido parte de su soberanía— disciplinan los comportamientos dentro de su espacio territorial⁹. Sin embargo, algo como el ciberespacio no se despliega en ningún territorio, o si queremos, se despliega simultáneamente en todos. La territorialidad se difumina y no sólo puede resultar complicado asociar una determinada actuación a un determinado foro, sino que incluso pueden generarse conflictos competenciales originados por el hecho de que aquellas acciones pueden caer bajo el ámbito fiscalizador de distintos estados al mismo tiempo. Esta extraterritorialidad del ciberespacio tiene una importante derivada en el ámbito jurisdiccional penal, y, además, esta intangibilidad ha alterado la situación vivida hasta ahora en que los estados materialmente más fuertes poco tenían que temer de los estados materialmente más débiles¹⁰. Resulta más sencillo dañar al

9 Vide CALAZA LÓPEZ, S. (2020). *Confluencia de la Jurisdicción y desjudicialización*. Ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor.

10 BURCHARDT, D. (2023). «Does digitalization change International Law structurally?» *German Law Journal* 24, 446.

poderoso, y por si esto fuera poco, la volatilidad de los datos permite comportamientos escurridizos. Como es lógico, en materia de investigación y acopio de prueba también se produce este fenómeno:

La prueba digital... puede estar diseminada por todo el globo, ser almacenada, dividida, copiada, duplicada, y distribuida «en la nube» a través de servidores escogidos algorítmicamente por los proveedores de los servicios de internet, siendo las razones de tal comportamiento facilitar el acceso a los usuarios y la ciberseguridad. Los datos relevantes pueden ser movidos de una jurisdicción a otra con sólo el clic de un ratón (volatilidad de los datos) y pueden ser almacenados en diferentes jurisdicciones al mismo tiempo¹¹.

El intento de controlar esta nueva realidad ha conducido a los estados a prescindir del concepto de territorialidad y a buscar otras correspondencias para la persecución de delitos e infracciones, tales como las de «*efectos, conexiones e intereses*»¹².

El segundo elemento al que hacíamos alusión, el instrumental, se explica fácilmente. Hablamos de las herramientas que no hacen sino trasladar al campo digital lo que ya hacemos en el día a día, sin alterar el sentido de la acción. Si pensamos en un *smart contract*, el componente digital lo aporta el modo conforme al cual manifestamos el consentimiento, pero en ningún caso se modifica el hecho de que, para que el contrato exista, el consentimiento debe haber sido prestado. En el escenario del Derecho procesal se ve muy claro. Los ordenamientos occidentales caminan decididamente hacia la introducción de herramientas que faciliten la labor de los operadores jurídicos. En este sentido, podemos hablar de utensilios a los que estamos más acostumbrados, como la grabación de vistas, el uso de la videoconferencia, o la utilización de medios de prueba basados en el archivo electrónico de datos; pero también podemos referirnos a herramientas como la transcripción automática de audiencias, el sistema informatizado para el intercambio electrónico transfronterizo de datos llamado e-Codex¹³, o los programas tipo COMPAS o ADVOKATE, sobre los que después regresaremos¹⁴. En todos estos casos, la operación con transcendencia jurídica no cambia; cambia el

11 BURCHARDT, D. (2023). «Does digitalization change International Law structurally?» *op. cit.*, 455.

12 *Idem*.

13 Sistema alumbrado por el Reglamento (UE) 2022/850 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2022 relativo a un sistema informatizado para el intercambio electrónico transfronterizo de datos en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil y penal (sistema e-CODEX). Publicado en el DO L 150 de 1 de junio de 2022, págs. 1-19.

14 BARJA DE QUIROGA, J., y CALAZA LÓPEZ, S. (2024). «Justicia digital & Justicia inteligente: De la imbatibilidad del dato a la incertidumbre del juicio». En E. DEMETRIO y A. M. SANZ HERMIDA (dir.); M. DE LA CUERDA MARTÍN y F. GARCÍA DE LA TORRE GARCÍA. *Derecho penal económico, Legal Tech y Teoría del delito*. Ed. Tirant lo blanch, València.

modo en que se lleva a cabo: que la demanda se presente a través de una plataforma digital no modifica el hecho de que la demanda debe presentarse en un determinado plazo.

Aun así, las bondades de las funcionalidades digitales también tienen sus aristas. Estas herramientas nos hacen mover en entornos digitales que quizá no dominamos del todo. Cuando un jurista va a presentar una demanda, puede ser que se encuentre con un repartidor de publicidad en la puerta del Juzgado que le entregue unas octavillas. Aceptarlas o no ya es decisión suya. La interacción con el repartidor puede ser una tímida sonrisa o un corto saludo, sin que el jurista le revele a qué se dedica, cuál es su domicilio profesional y por cuenta de quién actuará en unos minutos ante el Juzgado. Pero cuando ese mismo jurista opera en entornos digitales, está revelando toda aquella información y mucha más, y lo hace en un entorno del cual no tiene el control. Que la aplicación o herramienta sea segura o no, no es una cuestión de menor calado, porque de ello dependerá que existan intromisiones en la privacidad de los individuos, vulnerando así su derecho fundamental, que puede ser peor cuando estos datos obtenidos sean objeto de monitorización para su posterior venta¹⁵.

El tercer elemento, el innovativo, no es solamente propio de la digitalización, sino de cualquier metamorfosis social. Implica la búsqueda de nuevas normas que regulen realidades hasta entonces ignoradas. En este caso, la evolución que estamos experimentando no supone una simple adaptación de los procesos analógicos al formato digital. No todo es trasladable de una esfera a la otra, y, de hecho, los operadores jurídicos conviven con dos certezas distintas: por una parte, una legislación creada *ex professo* con códigos específicos e incluso nuevos derechos, como por ejemplo el derecho a no ser sujeto de decisiones automatizadas o el derecho al olvido¹⁶; por otra, normas ya existentes en el contexto analógico que «*son expandidas para responder a las necesidades reguladoras generadas por la digitalización*»¹⁷.

Psychogiopoulou ha estudiado la imbricación entre los criterios del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materias propias de la digitalización, tales como la normativa sobre copyright, las publicaciones online, la protección de datos en internet y la interceptación de comunicaciones también online¹⁸. En su trabajo se observa

15 TREŠČÁKOVÁ, D. (2023) «Individuals and their rights in the middle of digitalization and technological progress of the society». *EU and comparative Law issues and challenges series (ECLIC) 7: Digitalization and green transformation of the EU*, 327-328.

16 BURCHARDT, D. (2023). «Does digitalization change International Law structurally?» *op. cit.*, 451.

17 *Ibidem*, 448.

18 PSYCHOGIOPOULOU, E. (2022). «Judicial dialogue and digitalization: CJEU engagement with ECtHR case law and fundamental rights standards in the EU». *Journal of intellectual property, information technology and electronic commerce Law JIPITEC* 13 (2).

EL DERECHO DE DEFENSA FRENTE A LA DIGITALIZACIÓN JUDICIAL EN ESPAÑA Y EN LA UNIÓN EUROPEA

Cambia la sociedad, cambian los consensos. Lo otrora extraño, ahora se acepta. Los derechos de la defensa se atemperan y relativizan porque la Administración de Justicia está saturada y cumplir con las garantías exige calma. También porque la modernidad trae consigo la solución de conflictos colaborativa. Pero las viejas disquisiciones doctrinales en torno al derecho de defensa no se apagan.

La digitalización de la sociedad europea, que ya ha ido penetrando en la cotidianeidad jurisdiccional, influye en elementos tan cruciales como las fuentes y los medios de prueba. Y su plasmación en la Administración de Justicia resuelve algunos problemas, resultando apetecible en la litigación transnacional. Pero crea otros porque es lógico que esta incipiente tendencia no pueda abarcar prospectivamente todas y cada una de las concretas incógnitas que el día a día judicial irá presentando.

Y en medio de todo ello, aparece una Ley del Derecho de Defensa que entre los operadores jurídicos ha pasado algo desapercibida, quizás porque la preocupación está situada en las amenazas que plantea la digitalización y la paulatina creación de un nuevo orden judicial que se asemeja más a una última ratio que a un mecanismo de servicio público.

Esta obra habla de los aspectos tradicionales de la defensa en el proceso. Pero durante este examen, tradición y digitalización se ponen en relación para descubrir si la nueva realidad altera los parámetros de la defensa que hemos aplicado hasta ahora.

PVP: 30,00 €
ISBN: 978-84-1194-961-3



9 788411 949613

OA

