

# **BASES DE UN DERECHO AL DEBIDO PROCESO TECNOLÓGICO**

## **FOUNDATIONS OF A RIGHT TO TECHNOLOGICAL DUE PROCESS OF LAW**

**Miguel de Asís Pulido\***

**RESUMEN:** En este trabajo se lleva a cabo un estudio filosófico-jurídico del derecho al debido proceso reconocido en el artículo 24 de la Constitución Española, a fin de adaptarlo a la Era algorítmica. Para la consecución de este objetivo, el trabajo se divide en tres puntos. En el primero se hará un repaso por la historia y la fundamentación jurídica del debido proceso en el sistema jurídico español. En el segundo se considerarán las garantías y los principios que habrían de conformar un derecho al debido proceso tecnológico, derecho necesario en esta nuestra Era algorítmica. Por último, a modo de conclusión, se adelantará una propuesta de inclusión constitucional de los principios y garantías tecnológicas descritas.

**ABSTRACT:** *In this paper, a philosophical-legal study of the right to due process of law recognized in article 24 of the Spanish Constitution is conducted in order to adapt this right to the Algorithmic Age. To achieve this goal, at first paragraph we review the history and legal foundation of due process of law on the Spanish juridical system. Then, at second paragraph, a consideration of the principles and guarantees intrinsic to a right to due technological process of law will be carried out. Finally, as a conclusion, a proposal of constitutional drafting will be advanced.*

**PALABRAS CLAVE:** derecho al debido proceso tecnológico, sistemas algorítmicos, digitalización de la justicia, Inteligencia Artificial, proceso judicial, tutela judicial efectiva.

**KEY WORDS:** *technological due process of law, algorithmic systems, justice digitalization, Artificial Intelligence, judicial process, due process of law.*

**Fecha de recepción: 31/10/2022**

**Fecha de aceptación: 07/11/2022**

doi: <https://doi.org/10.20318/universitas.2023.7407>

---

\* Doctorando del Programa de Derecho y Ciencias sociales de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. E-mail: [mdeasis@der.uned.es](mailto:mdeasis@der.uned.es).

## **1.-INTRODUCCIÓN**

En un reciente trabajo<sup>1</sup>, he tratado de dar cuenta de una paradoja bien conocida por todo aquel que trabaja en el campo de la Administración de Justicia: la implementación paulatina de nuevas herramientas tecnológicas punteras en la justicia, sobre todo en el campo de la abogacía, por un lado; y la existencia de un elevado margen de mejora en lo que a digitalización de la Administración de Justicia se refiere, por otro. Sin embargo, este último hecho no puede llevarnos a cometer el error de descuidar las posibles consecuencias que la Inteligencia Artificial, con su particular automatización de las tareas humanas, puede traer consigo. Pues bien, en este trabajo trataré de sentar unas bases jurídicas para un derecho al debido proceso tecnológico adaptado a nuestra Era algorítmica, atravesada por lo digital y por la Inteligencia Artificial, Era en ciernes que hará tambalear los cimientos mismos de la justicia.

Para ello, comenzaremos recordando las bases histórico-jurídicas del derecho al debido proceso tradicional reconocido en el artículo 24 de la Constitución española, conformado por la tutela judicial efectiva sin indefensión y las garantías procesales. Este repaso me servirá para realizar, en segundo lugar, un esbozo de lo que podría ser un nuevo Derecho Fundamental que viniese a desarrollar los principios del derecho al debido proceso en la era algorítmica: el derecho al debido proceso tecnológico. Por último, haré una propuesta, hipotética y nada exhaustiva, de incorporación de este derecho al texto constitucional.

## **2.- EL TRADICIONAL DERECHO AL DEBIDO PROCESO**

Para poder entender las aristas fundamentales de un fenómeno o institución social es preciso escarbar en su historia hasta encontrar la raíz a partir de la cual crece. Una vez hallada y descrita su raíz, que la fija firmemente a la historia de la humanidad, puede pasar a estudiarse lo que de él se presenta ante la superficie de nuestro tiempo. Este es su tronco y estas son sus ramas, que, alimentadas por la savia que recorren sus vasos conductores desde las raíces, toman sus formas particulares en función de las exigencias del mundo que les circunscribe. Por ello, a fin de conocer los fundamentos del debido proceso en nuestro país, haremos primero un breve repaso a su historia, para tener una base desde la que tratar el tronco que de aquel hoy se erige. Dicho tronco, los fundamentos jurídicos que inspiran el derecho al debido proceso en la actualidad, se tratará atendiendo a las primeras sentencias constitucionales de la democracia de nuestro país.

---

<sup>1</sup> Miguel de Asís Pulido, "Hacia un derecho al debido proceso tecnológico", *Revista Derechos Humanos y Educación*, (en prensa).

## 2.1.- La raíz histórica del debido proceso

El origen del derecho al debido proceso corre parejo con la regulación normativa del proceso de adjudicación de las normas. La *actio* romana fue el eje de dicha regulación, siendo definida como el acto jurídico, tanto en sentido formal (presentación de la acción que inicia el procedimiento), como en el material (contenido de la pretensión, ya sea conseguir una prestación o una abstención de otra persona), con el que el demandante perseguía que fuese dictada una sentencia favorable en el proceso<sup>2</sup>. Este último constaba, casi siempre, de dos fases: la fase *in iure* ante el pretor y la *apud iudicem* ante el juez. Ya en las XII Tablas, escritas alrededor de los años 451-450 a.C., observamos ciertas disposiciones relativas al buen funcionamiento de estos procesos. El gran proyecto de compilación y sistematización que supuso el *Corpus Iuris Civilis* ordenado por el emperador bizantino Justiniano I en el Siglo VI d.C., que se erigió como paradigma histórico de los movimientos codificadores que vendrían, supuso un avance en la catalogación de los principios procesales<sup>3</sup>.

Otro hito en esta historia de la regulación del proceso, esta vez propiciado por la cultura jurídica anglosajona, lo hallamos en la Carta Magna de 1215 de Inglaterra, en la que se establecen un conjunto de prerrogativas que la Corona concedía a la nobleza. Coinciden varias de estas prerrogativas con principios actuales del derecho al debido proceso, ya que en ellas se reconocen, aunque sea tímidamente, el acceso a la justicia, la garantía de la presunción de inocencia o el sometido a la ley del juzgador<sup>4</sup>. A penas medio siglo después, en territorio de la península ibérica se redactaban las Siete Partidas bajo las órdenes del Rey Alfonso X, apodado el sabio, cuerpo jurídico compilatorio de las leyes del Reino de Castilla, cuya Tercera Partida se dedicaba a la regulación de la Administración de Justicia.

La llegada de la Modernidad, el Estado-Nación y el absolutismo propició la centralización del poder y su monopolización por el Monarca, ejerciendo este un control pleno sobre el *ius puniendi*. Pese a los flagelos de ineficacia, corrupción, dependencia y arbitrariedad que

---

<sup>2</sup> Manuel J. García Garrido, *Diccionario de Jurisprudencia Romana* (Madrid: Dykinson, 1982), 7.

<sup>3</sup> Por ejemplo, en el Digesto 2.13.1 se establece que “el que pretenda poner demanda, debe exhibir su acción; porque es muy justo que la manifieste el que pide, para que por ella conozca el reo, si debe ceder o litigar; y si juzga que ha de litigar, venga instruido para defenderse, vista la acción con que es reconvenido”.

<sup>4</sup> El punto XXXVIII de la Carta Magna decretaba que “ningún alguacil enjuiciará a un hombre por simple acusación, si no se presentan testigos fidedignos para probarla”. El XXXIX expresaba: “ningún hombre libre será tomado o aprisionado, desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado, o de alguna manera destruido; no nos dispondremos sobre él, ni lo pondremos en prisión, sino por el juicio legal de sus pares, o por la ley del país”. Y el XL establecía: “A nadie venderemos, a nadie negaremos ni retardaremos la justicia o el derecho”.

asolaban a la justicia de aquella época<sup>5</sup>, la centralización del poder permitió que, con la llegada de la Ilustración, el proceso judicial fuera empapado de los ideales de libertad, igualdad, seguridad y solidaridad que llenaban de esperanza las banderas de un tiempo nuevo. De esta esperanza y estas banderas nació al fin el producto humano, absoluto y definitivo, que hasta entonces se había gestado en la imaginación de los humanistas como embrión solo: la dignidad. Y, de ella, nació su eterna prole: los Derechos Humanos, dentro de los cuales se incluiría el derecho a la tutela judicial o al debido proceso<sup>6</sup>.

En España, el reconocimiento como tal de un derecho al debido proceso no se dio hasta después del franquismo. La Constitución de 1931, progresista en grado sumo, no establecía sin embargo una formulación general de la tutela judicial, quedando los principios procesales difuminados en el texto constitucional<sup>7</sup>. Herméticamente aislado de la esfera internacional por la política exterior del régimen franquista hasta mediados de los años cincuenta, nuestro país no fue partícipe de los cambios que supusieron las declaraciones internacionales de Derechos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada en 1948 en París por la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoce en su artículo 8 que “toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los Tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la Ley”. Por su parte, el artículo 10 establece que “[t]oda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”. Cinco años después, en 1953, se produce la entrada en vigor del Convenio Europeo de Derechos Humanos, cuyo artículo 6, titulado “derecho a un proceso equitativo”, enumera una lista exhaustiva de los derechos mandatorios de las partes en el proceso judicial, y su artículo 13 establece el derecho a un recurso efectivo.

---

<sup>5</sup> Gregorio Peces-Barba, Eusebio Fernández García, et al., *Historia de los Derechos Fundamentales, Tomo I, Tránsito a la Modernidad Siglos XVI y XVII* (Madrid: Dykinson, 2003), 477-480.

<sup>6</sup> Con las primeras Declaraciones modernas de Derechos Humanos se consolidó el debido proceso como Derecho Fundamental, al menos en la teoría jurídica, tanto continental como anglosajona. Los artículos 8 y 9 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 reconocían el sometimiento del juzgador a la ley y la presunción de inocencia. Por su parte, el *Bill of Rights* estadounidense introdujo en 1791 las diez primeras enmiendas a la Constitución de 1787, de tal forma que la V y XIV vinieron a establecer que nadie podría ser privado, ni por otra persona ni por el Estado, “de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal”. Estos reconocimientos fueron profundizándose y extendiéndose hasta dar lugar a los complejos derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso.

<sup>7</sup> El artículo 28, por ejemplo, recogía el derecho al juez natural, su sometimiento al derecho y la irretroactividad de las leyes penales; y los artículos 94 y 98 reconocían la independencia de los Tribunales y su exclusivo sometimiento a la ley.

En su etapa aperturista, el régimen franquista va incorporando, al menos a nivel teórico, estos avances en los derechos procesales. El mismo año en el que entra en vigor el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>8</sup>, se publica en España la Ley Orgánica del Estado, que decreta la libertad de acceso a los tribunales de todos los españoles, consolidando lo dispuesto en la Ley de Principios del Movimiento Nacional de 1958<sup>9</sup>. En 1974, la Ley de Bases, Orgánica de la Justicia, establece la independencia de los juzgados y tribunales y el derecho al libre acceso a los mismos para obtener tutela jurisdiccional en su BASE PRIMERA. Un repaso a la historia reciente de nuestro país, a los últimos sucesos del franquismo y de los primeros años de la transición, nos muestra que, realmente, las garantías del derecho al debido proceso no se consolidaron en la práctica procesal hasta la promulgación de la Constitución de 1978. Esta hace efectivo el derecho al debido proceso en todas sus consecuencias en virtud de dos cuestiones fundamentales: el carácter normativo del texto constitucional, que se erige como *lex superior* del Ordenamiento Jurídico, inspiradora de las leyes y los actos jurídicos, y el mandato de efectividad que incorpora a la tutela judicial, al denominarla expresamente *tutela judicial efectiva*<sup>10</sup>.

## 2.2.- La estructuración jurídica del derecho al debido proceso

En efecto, la Constitución española recoge en el artículo 24 el derecho a la tutela judicial efectiva y las garantías procesales<sup>11</sup>, derecho que queda entonces redactado de la siguiente manera:

1. *Todas las personas tienen derecho a obtener 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.*
2. *Asimismo, 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*

---

<sup>8</sup> El artículo 14 de este documento reconoce el principio de igualdad de todas las personas ante los Tribunales, el derecho a ser oído públicamente y con las debidas garantías, la independencia, imparcialidad y establecimiento por la ley del tribunal, la presunción de inocencia y otras garantías.

<sup>9</sup> En esta Ley se preveía el derecho de todos los españoles a una justicia independiente, además de gratuita en caso de no disponer de medios suficientes.

<sup>10</sup> Manuel Carrasco Durán, *El derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión* (Navarra: Aranzadi, 2018), 1.2.

<sup>11</sup> El artículo 24 no es el único que se vincula al proceso. Así, el Tribunal Constitucional ha incluido dentro del derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, otorgándole carácter fundamental, los principios recogidos en los artículos 117, 118, 119 y 120 CE.

*su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.*

*La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.*

La interpretación fundamental del contenido de este artículo ha venido a cargo del Tribunal Constitucional, que ha optado por defender una lectura extensiva de la tutela judicial, alejándose de posturas restrictivas y formalistas con el fin de garantizar la efectividad y concreción del mandato constitucional. Resulta paradigmático que dicho Tribunal, en consonancia con las regulaciones históricas del proceso, algunas de las cuales he citado en el anterior apartado, haya establecido que el núcleo de este derecho a la tutela judicial sea el acceso a la jurisdicción<sup>12</sup>. En este sentido, el mencionado precepto viene a reconocer una cláusula general de acceso a la justicia, consistente en el derecho de cualquier persona a que sus pretensiones sean consideradas por los órganos jurisdiccionales, con la condición de que las presente por los cauces establecidos<sup>13</sup>. Esta cláusula general está bien definida en el punto primero del artículo, mientras que el segundo enumera una serie de derechos que funcionan como garantía, fundamentalmente en el ámbito penal<sup>14</sup>, de que la consideración de las pretensiones no se realice de una manera viciada. Por ello, los derechos del punto segundo se han venido denominando “garantías procesales” o “garantías constitucionales”<sup>15</sup>.

Ahora bien, ¿conforman los preceptos del artículo 24 de la Constitución española, entonces, dos derechos distintos? En los albores de la democracia, el Tribunal Constitucional, en su sentencia 13/1981, de 22 de abril, pareció entender la tutela judicial efectiva como un derecho general reconocido en el artículo mencionado. Aquella, a su vez, estaría conformada por dos derechos: el de acceso a la jurisdicción, es decir, el de los litigantes a ser oídos y a obtener una decisión fundada en Derecho, sin que pueda darse desigualdad entre las partes ni indefensión alguna; y el derecho a un proceso con las

---

<sup>12</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 223/2001, de 5 de noviembre, Fundamento Jurídico IV.

<sup>13</sup> Así lo expresa la Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1985, 30 de septiembre, en su Fundamento Jurídico IV.

<sup>14</sup> A pesar de referirse fundamentalmente al proceso penal, el Tribunal Constitucional ha extendido ciertas garantías a todos los órdenes jurisdiccionales. Este es el caso del derecho a un juez imparcial e independiente, prestablecido por la ley, o el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas. Véase, respectivamente, la Sentencia del Tribunal Constitucional 101/1984, de 8 de noviembre, Fundamento Jurídico II y la Sentencia del Tribunal Constitucional 24/1981, de 14 de julio, Fundamento Jurídico III.

<sup>15</sup> Francisco Fernández Segado, *El sistema constitucional español* (Madrid: Dykinson, 1992), 277.



debidas garantías<sup>16</sup>. Por su parte, la Sentencia 24/1981, de 14 de julio, consideraba que la garantía de diligencia debida estaba incluida en el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el primer apartado del artículo 24<sup>17</sup>, por lo que desdibujaba la diferenciación realizada por la doctrina precedente, al mezclar derechos que, en teoría, se incluían en los de garantía con la cláusula de acceso a la jurisdicción.

No obstante, el Tribunal, en decisiones posteriores, se decantó por la división de los preceptos. En la Sentencia 46/1982, de 12 de julio, declaraba que ambos apartados del artículo 24 garantizaban la tutela efectiva, pero el 24.2 “lo hace a través del correcto juego de los instrumentos procesales, mientras que el 24.1 asegura la tutela efectiva mediante el acceso mismo al proceso”<sup>18</sup>. Un año después, la Sentencia 26/1983, hacía más grande esta diferenciación, al afirmar que era imposible identificar la tutela judicial efectiva del apartado primero del artículo 24 CE con otros preceptos constitucionales distintos, como lo es el derecho a un proceso público y sin dilaciones indebidas, reconocidos en el apartado segundo del mismo artículo 24<sup>19</sup>.

Al contrario que esta última interpretación, creo que el mandato de prohibición de la indefensión contenido en el primer punto del artículo 24 CE hace indiferenciables, al menos en lo que respecta a sus consecuencias jurídicas, los dos apartados. El constituyente optó por redactar de aquella manera el artículo, pero su estructuración fue una decisión discrecional: podría haber fijado la frontera entre ambos de otra manera<sup>20</sup>. Sin embargo, es el contenido y no la forma del artículo el que me hace considerarlo como reconocedor de un único derecho. Esto es así porque sin el debido respeto a las garantías procesales irremediabilmente se estaría provocando, de una u otra manera, una indefensión a los intervinientes en el proceso<sup>21</sup>. Piénsese en un proceso

---

<sup>16</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 13/1981, de 22 de abril, Fundamento Jurídico I.

<sup>17</sup> “El ámbito temporal en que se mueve el derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales lo viene a consagrar el párrafo 2 del mismo art. 24 de la Constitución al hablar de «un proceso público sin dilaciones indebidas» y aunque pueda pensarse que por el contexto general en que se utiliza esta expresión sólo está dirigida en principio a regir en los procesos penales, ello no veda que dentro del concepto general de la efectiva tutela judicial deba plantearse como un posible ataque al mismo las dilaciones injustificadas que puedan acontecer en cualquier proceso” (Sentencia del Tribunal Constitucional 24/1981, de 14 de julio, Fundamento Jurídico III).

<sup>18</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 46/1982, de 12 de julio, Fundamento Jurídico II.

<sup>19</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 26/1983, de 13 de abril, Fundamento Jurídico II.

<sup>20</sup> Ibid.

<sup>21</sup> Manuel Carrasco Durán, *El derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión*, op. cit., 1.7. De hecho, parecería lógico que aquellas garantías procesales que, aunque existentes, no se mencionan en el artículo 24.2 CE (como el derecho a un juez imparcial o el derecho a un intérprete), se fundamentasen en el mandato general de prohibición de la indefensión contenido en el artículo 24.1 CE. Cfr., para esto último, Francisco Fernández Segado, *El sistema constitucional español*, op. cit., 282-283. Por su parte, la Sentencia del Tribunal Constitucional 16/1981, de 18 de mayo,

en el que el Tribunal incurre en diligencias indebidas, o en otro en el que no se respeta la presunción de inocencia del reo. Piénsese en dichos casos, pero bastaría con un único ejemplo para verlo claro: un proceso sin que se permita el derecho a la defensa es, literalmente, un proceso en el que existe indefensión.

Por tanto, la cláusula de interdicción de la indefensión es el cauce que conecta los dos preceptos del artículo 24 CE<sup>22</sup> y permite hablar de un único derecho general: el derecho al debido proceso<sup>23</sup>. Dos hechos me han movido a denominar al derecho reconocido en el artículo 24 como derecho al debido proceso. El primero es que el concepto de debido proceso parece más abarcador que el de tutela judicial efectiva<sup>24</sup>. El segundo se debe a cuestiones meramente simbólicas: tutela judicial efectiva puede dar pie a interpretaciones paternalistas del derecho, mientras que debido proceso pone énfasis en la obligación, el *deber* del Estado de garantizar los derechos y principios procesales. El deber del debido proceso es un deber de justicia, de dar a cada uno lo que por justicia es merecido<sup>25</sup>; es la concreción moderna del *suum cuique tribuere* de Ulpiano<sup>26</sup>, es el mandato de equidad en el proceso. No es baladí que el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, donde aparecen los principios y las garantías de las que aquí se está hablando, se titule “derecho a un proceso equitativo”.

Pienso que este único derecho general que reconoce el artículo 24 CE contiene, eso sí, dos principios cuyos límites son difusos, pero que dan cuenta de la extensión de las implicaciones del llamado debido

---

Fundamento Jurídico 6 observa la relación estrecha entre el derecho de defensa y las garantías procesales del artículo 24.2 CE.

<sup>22</sup> La Sentencia del Tribunal Constitucional 48/1984, de 4 de abril, Fundamento Jurídico Primero, establece que “la idea de indefensión engloba, entendida en un sentido amplio, a todas las demás violaciones de derechos constitucionales que puedan colocarse en el marco del artículo 24 CE”.

<sup>23</sup> Con ello me acerco a la posición de García Morillo, para quien el derecho a la tutela judicial equivale al *due process of law* anglosajón. Cfr. Joaquín García Morillo et al., *Derecho Constitucional*, Vol. I (Valencia: Tirant lo Blanch, 1991), 227-228. Tengo en cuenta que el derecho al proceso debido, entendiéndolo en sentido estricto como exclusivamente referido al respeto a las normas y garantías procesales, es considerado por parte de la doctrina constitucional como uno solo de los múltiples derechos reconocidos en el complejo artículo 24.1 CE (véase Francisco Fernández Segado, *El sistema constitucional español*, op. cit., 268). No obstante, el concepto “derecho al debido proceso” al que aquí me refiero sería el término abstracto con el que se identificaría el mandato constitucional establecido en el artículo 24 CE como un todo y que, como ya he dicho, se reparte por otros artículos de nuestra Constitución.

<sup>24</sup> Vid., para los motivos de esta opinión, Reynaldo Bustamante Alarcón, *Derechos fundamentales y proceso justo* (Lima: Ara, 2001), 186.

<sup>25</sup> Esta frase quizá haya sido entendida en ocasiones en clave de *lex talionis*, pero no hay nada más lejos de la realidad. Dar a cada uno lo suyo implica, también, darle con respeto a su dignidad, pues si hay algo de cada persona que es radicalmente suyo, antes que cualquier otra contingencia, es su dignidad.

<sup>26</sup> Digesto, 1.1.10.1. Recordemos la frase entera: “*Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*”.



proceso. Uno de estos principios es la tutela judicial efectiva sin indefensión, núcleo fundamental del derecho. La nota de efectividad se deja ver en cuatro implicaciones básicas del principio mencionado: la garantía del sujeto de recibir una respuesta del órgano judicial, la garantía de resolución del problema planteado, la exigencia de razonabilidad y legalidad de dicha resolución y la garantía de su ejecución<sup>27</sup>.

El segundo principio sería el relativo al respeto a las garantías procesales, articuladas por el mandato de prohibición de la indefensión y, en términos más abstractos, justificadas por ser inherente dicho respeto a todo proceso equitativo en el que se observe la dignidad del individuo. Pese a ser eminentemente garantías penales, esto no quita que su efectividad se pueda extender a otras jurisdicciones.

Estos dos principios, en definitiva, establecen una serie de derechos específicos: el derecho de acción o de acceso a la jurisdicción, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el derecho a un proceso público, el derecho a la intervención del intérprete, el derecho a ser informado de la acusación, el derecho a la defensa o prohibición de indefensión, el derecho a no declarar contra sí mismo, el derecho a no confesarse culpable, la presunción de inocencia, el derecho a la práctica de la prueba, el sometimiento del juzgador al Derecho, la independencia del juzgador, la imparcialidad del juzgador, el derecho al juez natural, el derecho a una resolución motivada sobre el fondo del asunto, el derecho a la ejecución de la sentencia, el derecho a los recursos y el derecho a la firmeza de las decisiones (cosa juzgada)<sup>28</sup>. La violación de cualquiera de ellos supondrá una vulneración del derecho general al debido proceso.

Antes de dar por concluida esta exposición de los fundamentos jurídicos del derecho al debido proceso, es preciso advertir la condición del mismo como un derecho prestacional y de configuración legal, gozando el regulador de un “un ámbito de libertad amplio en la definición o determinación de las condiciones y consecuencias del acceso a la justicia”<sup>29</sup>. En España, esta labor del legislador se ve repartida por los enunciados de distintas leyes. Algunas de estas leyes son las de enjuiciamiento de las diversas jurisdicciones, la ley de asistencia jurídica gratuita y, por supuesto, la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyo Título Preliminar podría considerarse como una concreción legal de los principios del artículo 24 de la Constitución<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> Francisco Chamorro Bernal, *El artículo 24 de la Constitución, T. I, El derecho de libre acceso a los Tribunales* (Barcelona: Iura Editorial, 2005), 278.

<sup>28</sup> Rafael de Asís Roig, “Sobre el significado de los ajustes de procedimiento”, *Teoría Jurídica Contemporánea* 5, n.º 1 (2020), 232.

<sup>29</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1985, de 30 de septiembre, Fundamento Jurídico 4.

<sup>30</sup> El Proyecto de Ley de Eficiencia Organizativa del Servicio Público de Justicia, uno de los tres pilares legislativos, junto con los Proyectos de leyes de eficiencia digital y de eficiencia procesal, del Plan Justicia 2030 del Ministerio de Justicia español,

Con estos principios constitucionales en mente, con la fundamentación histórica y jurídica del derecho reconocido en nuestro artículo 24, pasemos ahora a esbozar una propuesta de aplicación de estos principios constitucionales al proceso judicial en la era algorítmica.

### 3.- DERECHO AL DEBIDO PROCESO TECNOLÓGICO

En el trabajo mencionado al comienzo<sup>31</sup>, señalaba como, a día de hoy, no es común ni en el plano legislativo, ni en el judicial, ni en el doctrinal, ni, tampoco, en el constitucional, referirse a un derecho al debido proceso tecnológico. Sin embargo, esta situación no impide que, en el siguiente punto, último del trabajo, comente los trazos generales de una propuesta constitucional de redacción de este derecho.

Es cierto que, quizá con merecida razón, las propuestas de reforma constitucional son mal recibidas en nuestro país, al menos en el sector mayoritario de nuestra doctrina jurídica. El asunto es que, con la puesta en escena de Internet, de los sistemas algorítmicos, las tecnologías de *big-data*, las redes sociales, las técnicas de Inteligencia Artificial, el resto de las tecnologías convergentes y un largo etcétera, nos encontramos, sin duda, en el momento más disruptivo de la historia de nuestra Constitución de 1978. Acierta la Carta de Derechos Digitales del Gobierno de España, aprobada en el verano de 2021, cuando afirma que el advenimiento de la Era digital trae consigo la urgencia del perfilamiento y adaptación de los derechos fundamentales<sup>32</sup>, entre los que se encuentra, como sabemos, el derecho que aquí se trata.

En otros trabajos he tratado los principios de la Inteligencia Artificial jurídica aplicada al proceso, es decir, los principios de la Inteligencia Artificial en la justicia algorítmica, y cómo están siendo afectados los derechos al debido proceso tradicional por la Inteligencia Artificial jurídica<sup>33</sup>. Estas investigaciones, que, por cuestiones de

---

pretende modificar la Ley Orgánica del Poder Judicial. En relación al Título Preliminar, lo único que hace esta nueva Ley es sustituir la palabra "Juzgados" por "Jueces".

<sup>31</sup> Miguel de Asís Pulido, "Hacia un derecho al debido proceso tecnológico", op. cit.

<sup>32</sup> En concreto, esta Carta, que ha sido elaborada a partir de los resultados obtenidos por un grupo de expertos y expertas a cargo de la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial, perteneciente al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, se pronuncia de este modo en la página 5, dedicada a la exposición de unas consideraciones previas. Se puede acceder al contenido de la Carta a través del siguiente enlace: [https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2021/140721-Carta\\_Derechos\\_Digitales\\_RedEs.pdf](https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2021/140721-Carta_Derechos_Digitales_RedEs.pdf).

<sup>33</sup> Respectivamente: Miguel de Asís Pulido, "Ética de la Inteligencia Artificial jurídica aplicada al proceso", *pendiente de publicar*; Miguel de Asís Pulido, "Derecho al debido proceso e Inteligencia Artificial", en *Inteligencia Artificial y Derecho. El jurista ante los retos de la Era Digital*, edit. Fernando H. Llano Alonso y Joaquín Garrido Martín, (Navarra: Thomson Reuters Aranzadi), 2021, 67-89.

extensión, no puedo reproducir aquí, sirven de fundamento a las reflexiones propositivas que nos tendrán ocupados en este último punto, al igual que lo hacen la ingente cantidad de documentos éticos y trabajos doctrinales que han tratado la influencia de las nuevas tecnologías en el proceso judicial. Como no podía ser de otra manera, tomaré la redacción actual del artículo 24 CE como punto de referencia para presentar una serie de ideas que, desarrolladas con más tiempo y espacio, podrían contribuir a la urgente y necesaria empresa de adaptación tecnológica del debido proceso.

En primer lugar, en lo relativo a la cláusula general contenida en el artículo 24.1 CE, ya he mencionado que el reconocimiento de la tutela judicial efectiva, núcleo del debido proceso, implica cuatro garantías generales: que se reciba una respuesta, que esta respuesta resuelva el problema planteado, que se haga de forma razonable y legal, y que se asegure su ejecución<sup>34</sup>. Estas cuatro implicaciones quedan meridianamente claras con la redacción actual, que, *in fine*, incluye la prohibición genérica de indefensión. Ya puede producirse un cataclismo de dimensiones desconocidas, hacerse realidad las utopías tecnológicas más disparatadas, encontrar la humanidad la fórmula secreta de una convivencia armónica y pacífica en la Tierra, ya puede ocurrir todo esto, que, en cualquiera de los casos, el precepto reconocido en el artículo 24.1 CE seguirá otorgando luz sobre el principio que ha de regir todo proceso justo, pues su mandato está directamente vinculado con el respeto a la dignidad humana. Por tanto, esta cláusula general seguirá funcionando como núcleo del debido proceso tecnológico, fundamentando las garantías que de este dimanar.

El apartado de las garantías será, por el contrario, y previsiblemente, el lugar donde se concentren los mayores cambios en el derecho al debido proceso tecnológico. Actualmente, el artículo 24.2 de nuestra Constitución se limita a establecer una serie de garantías que a simple vista parecen referirse principalmente al proceso penal, y que, además, podríamos considerar como devenidas tradicionales. Con ello se deja fuera del texto constitucional, de manera ineludible, la enumeración de garantías que funcionen como límites legislativos e informadores del ámbito institucional en los tiempos tecnológicos modernos y para aquellas jurisdicciones ajenas al proceso penal, aunque esto último solo sea de manera aparente.

Quizá el hecho, ya comentado más arriba, de que este derecho sea definido por nuestro Tribunal Constitucional como uno de configuración legal<sup>35</sup>, unido a la cláusula general de interdicción de la indefensión del punto primero y a la mención al “proceso (...) con todas las garantías” del punto segundo del artículo 24 CE, quizá todo ello,

---

<sup>34</sup> Francisco Chamorro Bernal, *El artículo 24 de la Constitución, T. I, El derecho de libre acceso a los Tribunales*, op. cit., 278.

<sup>35</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1985, de 30 de septiembre, Fundamento Jurídico 4.

digo, sea una muestra de la apuesta del constituyente por dar margen al legislador y a nuestro Tribunal garante para interpretar y alargar el número de prerrogativas establecidas en este segundo punto. No ignoro en esta investigación que nos ocupa la particular realidad de que es el legislador, y no el texto constitucional, quien asegura la efectividad del contenido esencial del derecho al debido proceso. Pese a ello, es preciso recordar que esta tarea del legislador no carece de límites, y así lo han dispuesto distintas Sentencias de nuestro Tribunal Constitucional<sup>36</sup>. La concreción y adaptación de los límites constitucionales a la nueva realidad, que afecta a todas las jurisdicciones, constituiría, reitero una vez más, el objetivo de la reforma del derecho al debido proceso.

Mi opinión es que esta adaptación pasaría por incluir en el derecho al debido proceso reflejado en la Constitución las garantías contenidas en los próximos párrafos. He dividido dichas garantías en dos grupos: garantías específicas y principios generales. Pese a tratarse de un primer boceto y de meras propuestas iniciales, he prestado especial atención en no repetir el particular bien jurídico defendido por cada uno de los preceptos ya dispuestos en el actual articulado. Con ello pretendo evitar una reiteración que resultaría a todas luces inadecuada para el diseño constitucional de un Derecho Fundamental. Habrá, no obstante, ciertas garantías procesales ya existentes que, debido a la particular amenaza que para ellas supone el uso de herramientas algorítmicas en el proceso, vean extendido su bien jurídico protegido al reiterarse como garantías procesales específicamente tecnológicas.

### **3.1.- Garantías específicas**

Las garantías procesales tecnológicas específicas serían cuatro: garantía de transparencia y explicabilidad; garantía de debido diseño y exigencia de responsabilidad; garantía de igualdad de armas tecnológicas; y garantía de supervisión y revisión humana.

En primer lugar, cuando en el proceso judicial intervinieran, en cualquiera de los niveles funcionales<sup>37</sup>, herramientas algorítmicas de cualquier tipo, habrá de garantizarse la transparencia del código fuente. Debido a la dificultad que supone para aquellas personas ajenas al campo de la ingeniería informática entender el lenguaje de programación y al hecho de que cada vez se implementan sistemas más complejos, cuyo algoritmo es incomprensible incluso para los propios diseñadores, hoy en día se habla, más que de transparencia, de explicabilidad. Aparece así el concepto de *Explainable Artificial Intelligence (XAI)*. Y es que, para algunos autores, el derecho a una

---

<sup>36</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 17/2008, de 31 de enero, Fundamento Jurídico 3, por todas.

<sup>37</sup> Hablo de estos niveles en Miguel de Asís Pulido, "Hacia un derecho al debido proceso tecnológico", op. cit.

información significativa, que queda reflejado, entre otros lugares, en el artículo 15 de la Propuesta de Reglamento sobre Inteligencia Artificial<sup>38</sup>, supone el reconocimiento de un “derecho a la explicación” del algoritmo<sup>39</sup>. Esto supondrá que cualquier sistema algorítmico, ya sea de creación pública o privada, que sea utilizado por la Administración de Justicia<sup>40</sup> o que afecte a la estrategia procesal o a la oficina del ministerio fiscal, habrá de poder proporcionar una explicación técnica y accesible sobre su funcionamiento al público general, lo que posibilitará el rastreo y la trazabilidad del sistema por los afectados<sup>41</sup>. Para ello, será preciso la generación, por el propio sistema, de un registro de funcionamiento, al estilo de lo dispuesto para sistemas de alto riesgo en el artículo 12 del Reglamento de Inteligencia Artificial.

Al tiempo que se asegura la transparencia de los sistemas, se deberán garantizar respecto a los mismos unos criterios mínimos de precisión, solidez, imparcialidad, seguridad, calidad y protección de los datos y no discriminación. La exigencia de estas garantías será mayor cuando se traten de programas algorítmicos de Inteligencia Artificial, tanto aquellos sistemas basados en reglas como los basados en casos, que se utilicen en tareas procesales y decisorias de los tribunales y en la oficina del Ministerio Fiscal. Esto es así porque, obviamente, las tareas realizadas por la oficina judicial y la oficina del Ministerio Fiscal son las que más relevancia asumen en la consecución de un proceso con las debidas garantías. Además, este control habrá de realizarse tanto para aquellos sistemas que solo asistan a los operadores jurídicos (*Decision Support Systems*), como para aquellos que les sustituyan en ciertas labores (*Automatic Decision Systems*).

Una manera de garantizar estos requisitos podría consistir en la creación de un sistema de registro público<sup>42</sup> y sellos de calidad de los sistemas algoritmos utilizados en el ámbito del proceso. En esta dirección se pronunciaba el Libro Blanco sobre la Inteligencia Artificial, que diseñaba la creación de registros en los que se incluirían los datos,

<sup>38</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de Inteligencia Artificial (Ley de Inteligencia Artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión, COM (2021) 206 final, aprobada el 21 de abril de 2021 por la Comisión Europea.

<sup>39</sup> José Ignacio Solar Cayón, “¿Jueces-robot? Bases para una reflexión realista sobre la aplicación de la inteligencia artificial en la Administración de Justicia”, en *El impacto de la inteligencia artificial en la teoría y la práctica jurídica*, edit. José Ignacio Solar Cayón y María Olga Sánchez Martínez (Madrid: Wolters Kluwer, 2022), 24.

<sup>40</sup> Aquí me refiero únicamente a la Administración de Justicia, pero es evidente que este principio habrá de extenderse a cualquier sistema de procesamiento de datos utilizado por la Administración Pública. Además, habrá de fomentarse que la Administración implemente sus propios sistemas.

<sup>41</sup> Grupo de Expertos de Alto Nivel sobre Inteligencia Artificial (HLEG-AI), “Directrices éticas para una inteligencia artificial fiable” (Bruselas, 8 de abril de 2019), 24. Disponible en <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/d3988569-0434-11ea-8c1f-01aa75ed71a1>.

<sup>42</sup> Silvia Barona Vilar, *Algoritmización del Derecho y de la Justicia. De la Inteligencia Artificial a la Smart Justice*, (Valencia: Tirant lo Blanch, 2021), 186.



las metodologías de programación y entrenamiento, los procesos y técnicas de validación y la información sobre capacidad y limitaciones del sistema<sup>43</sup>. Por su parte, la Propuesta de Reglamento de la Inteligencia Artificial de 2021 establece en el Capítulo 5 del Título III las normas sobre certificación, marcado y registro de los sistemas de Inteligencia Artificial de alto riesgo<sup>44</sup>; al tiempo que incorpora en sus Anexos IV y V un listado de la información técnica y jurídica necesaria que el proveedor del sistema habría de presentar para obtener los permisos correspondientes. En relación a la práctica jurídica, la Carta ética europea avisa de la necesidad de que los sistemas de Inteligencia Artificial aplicada al proceso judicial sean certificados por una evaluación externa independiente<sup>45</sup>.

En cualquier caso, estos sistemas habrán de someterse al examen de un comité ético, a la manera que propone la Recomendación sobre la ética de la Inteligencia Artificial de la UNESCO en su artículo 123 para los sistemas de Inteligencia Artificial aplicados a la salud. Esto obligará a que colaboren juristas, filósofos éticos e informáticos en equipos multidisciplinares en el diseño. Además, se precisarán de garantías de seguridad, con protocolos de actuación para evitar y gestionar ciberataques, y de mecanismos para depurar responsabilidades, cuestión por otra parte compleja en el ámbito de la Inteligencia Artificial<sup>46</sup>, y más si esta es utilizada por la misma Administración de Justicia. Estas garantías, protocolos y mecanismos podrán ser estudiadas en los llamados Sandbox regulatorios: entornos cerrados que aíslan los efectos de las modificaciones en el código de los sistemas algorítmicos y, así, facilitan el desarrollo, las pruebas y la validación de los sistemas con el objetivo de que se adapten a la normativa vigente<sup>47</sup>.

---

<sup>43</sup> Comisión Europea (CE), "Libro Blanco sobre la inteligencia artificial: un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza", COM (2020) 65 final (Bruselas: 9 de febrero de 2020), 24-25. Esta norma se refería a todo tipo de sistema de Inteligencia Artificial, y no solo a los relativos al proceso.

<sup>44</sup> Estos sistemas, en el ámbito judicial, vendrían a coincidir con los tres niveles jurídicos que he resaltado -tareas procesales del tribunal, tareas decisorias del tribunal y tareas de la oficina fiscal-, como puede evidenciarse de los puntos 6 y 8 del Anexo III de la Propuesta.

<sup>45</sup> European Commission for the Efficiency of Justice, *European Ethical Charter on the Use of artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment*, op. cit., 4.

<sup>46</sup> Rafael de Asís Roig, *Derechos y Tecnologías* (Madrid: Dykinson, 2022), 79-94. Una posible opción podría pasar por el régimen de seguro obligatorio establecido en la Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de febrero de 2017, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho civil sobre Robótica que, como su propio nombre indica, está pensado para los sistemas robóticos, pero valdría para estos sistemas algoritmos de Inteligencia Artificial que aquí estamos tratando. Queda pendiente determinar si será necesaria dicha analogía, pues el 28 de septiembre de 2022 la Comisión Europea presentó la Propuesta de Directiva para adaptar las normas de responsabilidad extracontractual en la Inteligencia Artificial (AI Liability Directive), que habrá de ser aprobada por el Parlamento Europeo y el Consejo.

<sup>47</sup> El 27 de junio de 2022, la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial del Gobierno de España presentó, junto a la Comisión Europea, el primer



Adicionalmente, con la llegada de la Era algorítmica habrá de asegurarse una nueva dimensión del derecho a la igualdad de armas procesales. Se trata este último de una de las garantías radicadas en el derecho a la defensa o prohibición de indefensión, por ser consustancial al mismo<sup>48</sup>, pero que no se incluyen explícitamente en el artículo 24.2 CE. Actualmente, el daño a la indefensión que provocaría una desigualdad en los medios tecnológicos utilizados por cada una de las partes sería inconmensurable. Es por ello que se precisa de una nueva dimensión en el ámbito de aquella garantía: la “igualdad de armas tecnológicas”. Este mandato de igualdad supondrá, en realidad, la extensión del bien jurídico protegido en la garantía tradicional, pues las armas tecnológicas quedarán incluidas dentro de lo que se han venido considerando como armas procesales. Con ello, la garantía de igualdad de armas habrá de hacerse explícita en el texto constitucional, a fin de estipular categóricamente la prohibición de que la brecha digital suponga un menoscabo en la cláusula general de indefensión.

Por otro lado, deberá garantizarse también la supervisión humana de los sistemas en todos los niveles jurídicos en los que se implementen herramientas de Inteligencia Artificial, en especial en las tareas procesales y decisorias llevadas a cabo por jueces y tribunales. A ello se vienen refiriendo diversos documentos europeos. La Carta ética europea sentó el principio “bajo control del usuario”, reconociéndose el derecho del juez a apartarse de los resultados del programa<sup>49</sup>. Las *Directrices éticas* de 2019 remarcan la necesidad de respetar la autonomía humana, de manera que la implementación de los sistemas de Inteligencia Artificial deje espacio a una toma de decisión informada y autónoma por parte de ser humano<sup>50</sup>. El artículo 14 de la Propuesta de Reglamento sobre Inteligencia Artificial de 2021 recoge el principio de vigilancia humana de los sistemas de Inteligencia Artificial de alto riesgo, definiendo dicha vigilancia como la obligación del juez encargado de la aplicación del sistema de conocer sus capacidades y limitaciones, y asumir el derecho que tiene a no utilizar los resultados proporcionados por el sistema de Inteligencia Artificial. Por su parte, esta garantía de control humano también ve su reflejo en los artículos 56 y 57 del Proyecto de Ley de Eficiencia Digital español, que se refieren a tres tipos de actuaciones judiciales según el alcance

---

proyecto piloto de Sandbox regulatorio de la Unión. Para más información vid. Carlos B. Fernández, “Presentado en Bruselas el primer Sandbox regulatorio sobre IA”, *diariolaley* (28 de junio de 2022), <https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEA MtMSbH1czUwMDAytDC3NDVUK0stKs7Mz7MNy0xPzStJBQDbz HVIAAAAA==WKE> (Consultado el 3 de noviembre de 2022).

<sup>48</sup> Francisco Fernández Segado, *El sistema constitucional español*, op. cit., 282-283.

<sup>49</sup> European Commission for the Efficiency of Justice, *European Ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment* (Strasbourg, December 2018), 10.

<sup>50</sup> Grupo de Expertos de Alto Nivel sobre Inteligencia Artificial (HLEG-AI), “Directrices éticas para una inteligencia artificial fiable”, op. cit., 15.

de la utilización de herramientas algorítmicas en las mismas: las automatizadas, las proactivas y las asistidas.

Así, la supervisión humana requerirá la presencia de la persona encargada de tomar la decisión judicial en las tareas de valoración de la prueba y de los hechos, de búsqueda de legislación y jurisprudencia aplicable al caso, de argumentación jurídica, de resolución del caso, de ejecución de la sentencia, etc. Una dimensión de especial relevancia de la garantía de supervisión será el derecho a la revisión humana de la decisión adoptada por la máquina<sup>51</sup>. Pero, creo, la garantía que aquí se trata no deberá aplicarse exclusivamente a las tareas de los jueces y tribunales, sino que también será de gran importancia para ciertos servicios prestados por abogados y procuradores en la representación y asesoramiento judicial, y para ciertas tareas llevadas a cabo por la oficina del Ministerio Fiscal. La garantía de supervisión humana, en definitiva, garantizará que no se produzca una delegación de la labor judicial, fiscal, de defensa y de representación hacia las máquinas<sup>52</sup>. Siempre tendrá que ser un ser humano quien tome la decisión última y dé razón de ella<sup>53</sup>.

### 3.2.- Principios generales

Pese al sentido y la relevancia que tienen los mandatos de eficiencia y sostenibilidad económica de la Administración Pública, resulta obvio que el Estado solo tiene sentido en cuanto que garantiza la digna convivencia de las personas<sup>54</sup>. Un Estado eficiente y sostenible en grado sumo que no respeta los Derechos y Libertades Fundamentales de las personas que en él viven no estaría cumpliendo

---

<sup>51</sup> Margot E. Kaminski y Jennifer M. Urban, "The Right to Contest AI", *Columbia Law Review* 121, n.º 7 (2021): 1957-2048, <https://columbialawreview.org/content/the-right-to-contest-ai/> (Consultado el 15 de octubre de 2022). La Declaración de Derechos Humanos para un Entorno Digital, propuesta por la Universidad de Deusto en 2018, denomina este principio como "Derecho a disponer de una última instancia humana en las decisiones de sistemas expertos". El texto de la Declaración se encuentra disponible en <https://www.deusto.es/es/inicio/privacidad/declaracion-deusto-derechos-humanos-en-entornos-digitales>.

<sup>52</sup> De ocurrir dicha delegación en el ámbito judicial, estaríamos ante un hecho inconstitucional, pues el artículo 117 CE establece que la justicia se administra por jueces y tribunales. Los sistemas algorítmicos no entrarían dentro de ninguna de las dos categorías.

<sup>53</sup> Adela Cortina Orts, "Ética de la Inteligencia Artificial", *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, n.º 96 (2019), 389.

<sup>54</sup> Entiéndase esto en un sentido amplio: el Estado no solo se dedicará a garantizar una esfera de privacidad inviolable a sus ciudadanos, sino que también asegurará que todo habitante de su territorio pueda gozar de una vida digna y fomentará el diálogo social pacífico. En estos términos pienso cuando afirmo que la función esencial del Estado es la de garantizar la digna convivencia entre sus ciudadanos, es decir, que dicha convivencia sea bajo el respeto de los Derechos Humanos, en sus Cuatro Generaciones.

su función específica como institución democrática<sup>55</sup>. De este axioma se originan los tres últimos principios generales que garantizarán el debido proceso en la Era algorítmica: el respeto a la reserva de humanidad, el principio de acceso y libertad de sometimiento y el principio de humanidad en el trato.

El primero de ellos, el respeto a la reserva de humanidad, es un principio de escaso recorrido en la doctrina<sup>56</sup>. En términos generales, la reserva de humanidad vendría a consistir en vedar ciertos ámbitos de la sociedad, especialmente vinculados con los Derechos Humanos, a la intervención de los sistemas algorítmicos de automatización de respuestas. Esta reserva habrá de convertirse en un principio general de la sociedad algorítmica, estrechamente vinculado con el mandato constitucional incluido en el artículo 10 CE. Su íntima relación con la dignidad humana, dignidad que inspira el texto íntegro de nuestra Constitución, obligará a incluir un segundo párrafo en el artículo 10.1 CE o, si se prefiere, a añadir un punto tercero a dicho artículo en el que se prevea el respeto al coto vedado por parte de los sistemas automatizados. La decisión sobre cuáles son los espacios reservados exclusivamente a la humanidad podría hacerse, parafraseando a Garzón Valdés, recurriendo al catálogo de los Derechos Humanos incluidos en las declaraciones de las Naciones Unidas<sup>57</sup>. Todas aquellas decisiones que pusieran en juego estos Derechos habrían de quedar reservadas al ser humano.

En base a esta reserva, el derecho al debido proceso tecnológico habrá de hacer mención a que la utilización de sistemas algorítmicos en el proceso judicial no podrá contradecir lo dispuesto en el artículo

---

<sup>55</sup> Esto no quiere decir que se deba condenar al más absoluto ostracismo a la eficiencia. Sería negligente negar la importancia que tiene este principio en el correcto funcionamiento de cualquier sociedad. Sin embargo, es evidente también que la eficiencia no puede elevarse a fin último, sino que ha de erigirse como un "ingrediente de la justicia supeditado a la satisfacción previa de ciertas condiciones básicas". Vid. María José Añón Roig, "Desigualdades algorítmicas: conductas de alto riesgo para los Derechos Humanos", *Derechos y Libertades*, n.º 47, Época II (Madrid: Dykinson, 2022), 48. Estas condiciones básicas, reitero, son aquellas que permiten la digna convivencia -efectiva y no solo formal- entre los ciudadanos.

<sup>56</sup> Sobre este principio trabaja el profesor Fernando Llano en su próxima obra, *Homo ex machina. Dignidad humana, vulnerabilidad y derecho en el horizonte de la singularidad tecnológica*, (en prensa).

<sup>57</sup> Ernesto Garzón Valdés, "Algo más acerca del coto vedado", *Doxa*, n.º 6 (1989), 210. Se trata este de un artículo en respuesta del comentario realizado por Javier de Lucas a otro trabajo publicado en el mismo número: Ernesto Garzón Valdés, "Representación y democracia", *Doxa*, n.º 6 (1989), 143-164. En él, el mismo autor habla de un "coto vedado" de los bienes básicos, que serían aquel conjunto de necesidades básicas, identificadas con los Derechos Humanos, que no pueden ser objeto de recortes producto de negociaciones parlamentarias (Ibid., 162) o de las propias decisiones individuales de los ciudadanos (Ibid., 157). Haciendo una trasposición a la Era algorítmica de lo comentado en dichos trabajos, la reserva de humanidad supondría, como digo, la exclusión de los sistemas automatizados de aquellas decisiones que afecten al coto vedado, coto que, por supuesto, podrá ser objeto de conflicto, pues habrá situaciones en las que se tengan que ponderar derechos y principios.

10 CE. Así, en este ámbito del proceso, una propuesta que, ajena a la terminología de esta reserva de humanidad, comparte sin embargo la lógica de lo aquí expuesto, es la presentada por Re y Solow-Niederman, quienes diferencian entre los procesos de “justicia equitativa” y los procesos de “justicia codificada”<sup>58</sup>. Los procesos de justicia equitativa serían aquellos en los que entrarían en juego principios jurídicos superiores, y en los que, por tanto, se precisaría de labores de ponderación de derechos y principios fundamentales, para lo cual habría de atenderse a las circunstancias particulares del caso. Las decisiones en los procesos de justicia equitativa estarían vedadas a los sistemas de Inteligencia Artificial. Por el contrario, los procesos de “justicia codificada” se corresponderían con aquellos litigios en los que suelen aplicarse las normas al caso como si de un silogismo deductivo se tratara, pues las previsiones contenidas en la norma subsumen el hecho particular de una manera casi mecánica. En estos casos, que se dejan notar en la jurisprudencia por el uso generalizado en los mismos de herramientas de “corta y pega” y plantillas, los operadores jurídicos podrían ser asistidos por sistemas algorítmicos de Inteligencia Artificial.

Un segundo principio sería el de acceso y libertad de sometimiento respecto a aquellos procesos que no entren dentro de la reserva de humanidad. Este principio posee, a su vez, dos partes fundamentales. La primera es la garantía de acceder a los mecanismos automatizados, en gran medida incumplida hoy por la existencia de lo que se ha denominado como “brecha digital”<sup>59</sup>. Además, nuevas herramientas predictivas utilizadas por tribunales o por despachos de abogados podrán distinguir entre casos con posibilidades de éxito y casos con apenas posibilidades. Teniendo en cuenta que la máquina predictiva es falible y que la misma suele tomar en consideración para realizar sus predicciones exclusivamente lo ocurrido en casos pasados, sin analizar de manera consciente las circunstancias particulares del caso presente, la confianza desmedida en los resultados de estos sistemas para denegar el acceso a la jurisdicción o a la defensa de ciertas personas iría radicalmente en contra del derecho al debido proceso. Por ello, otra vertiente de esta misma garantía, relacionada con el acceso a la jurisdicción, consistirá en asegurar en la Era algorítmica el acceso a la justicia y a la defensa de todo aquel que posea un interés legítimo o, al menos, a recibir una justificación

---

<sup>58</sup> Richard M. Re y Alicia Solow-Niederman, “Developing artificially intelligent justice”, *Stanford Technology Law Review* 22, n.º 2 (2019), 252-255, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3390854#](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3390854#) (Consultado el 20 de abril de 2022).

<sup>59</sup> Nuria Hernández Nanclares et al., “La ‘Brecha Digital’, un reto para el desarrollo de la sociedad del conocimiento”, *Revista de Economía Mundial*, n.º 8 (2003), <http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/424/b1376647.pdf?sequence=1> (Consultado el 25 de octubre de 2022).

razonada en Derecho, no arbitraria y humana de la no admisión de su solicitud<sup>60</sup>.

La segunda parte del principio, la libertad de sometimiento, garantiza la posibilidad de rechazar la participación en procesos automatizados y recurrir a medios tradicionales. Un buen reflejo de la esencia de esta garantía lo podemos observar en el derecho a no ser objeto de decisiones individuales automatizadas del artículo 22 del Reglamento General de Protección de Datos y del artículo 18 de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y garantías de derechos digitales. De igual modo, la Carta ética europea, en su punto 145, establece la capacidad de todo litigante de decidir no ser sometido a procedimientos automatizados<sup>61</sup>, al tiempo que el Consejo de Europa ha concluido la fundamental importancia de seguir permitiendo el acceso no digital a la legislación y a la justicia<sup>62</sup>. En definitiva, la libertad de sometimiento garantizaría la posibilidad de una alternativa de proceso tradicional y humano en aquellos procedimientos que hayan sido automatizados por sistemas algorítmicos.

El último de los principios generales será la garantía de un trato humano a lo largo del proceso. A primera vista podría parecer una repetición de la garantía de supervisión humana mencionada en el bloque de las garantías específicas. Sin embargo, mientras que esta última adopta un sentido particular de control de los resultados de la máquina, la garantía de trato humano se refiere a la presencia general de operadores jurídicos humanos que acompañen a la persona a lo largo del proceso judicial<sup>63</sup>. La deshumanización que comporta la

<sup>60</sup> En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Constitucional 220/1993, de 30 de junio, Fundamento Jurídico 2.

<sup>61</sup> European Commission for the Efficiency of Justice, *European Ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment*, op. cit., 45.

<sup>62</sup> Consejo de la Unión Europea, "Conclusiones del Consejo de la Unión Europea sobre la Carta de los Derechos Fundamentales en el contexto de la inteligencia artificial y el cambio digital", 11481/20, (Bruselas: octubre 2020), 13, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11481-2020-INIT/es/pdf> (Consultado el 21 de octubre de 2022).

<sup>63</sup> Ya en 2019, Nieva Fenoll auguraba la posibilidad, en un futuro cercano, de procesos civiles sin intervención humana hasta la sentencia. Vid. Jordi Nieva Fenoll, *Inteligencia artificial y proceso judicial* (Madrid: Marcial Pons, 2018), 37. Es cierto que el autor se refería a casos específicos para los que hoy en día ya está prevista una "sentencia sin más dilación" (artículo 429.8 LEC), litigios en los que el juez puede dictar sentencia sin necesidad de vista dada la simplicidad de la prueba, de naturaleza documental y pericial. Si bien en nuestros días este grado de consolidación tecnológica no ha llegado aún al proceso judicial, los métodos alternativos de resolución de disputas y el procedimiento administrativo son testigos de lo avanzado de la tendencia de automatización. Para un análisis del estado de estos dos ámbitos de la práctica jurídica a nivel internacional véase, respectivamente, José Ignacio Solar Cayón, *La Inteligencia Artificial Jurídica, El impacto de la innovación tecnológica en la práctica del Derecho y el mercado de servicios jurídicos* (Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2019), 170 y ss.; y Danielle Keats Citron, "Technological Due Process", *Washington University Law Review* 85, n.º 3 (2008), 1249-1313, [https://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1166&context=law\\_lawreview](https://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1166&context=law_lawreview) (Consultado por última vez el 10 de octubre de 2022).



automatización de las tareas que traen consigo los sistemas de Inteligencia Artificial nos hace darnos cuenta de la importancia del factor humano en las interacciones sociales. El proceso judicial es una institución que cobija una red ordenada de interacciones humanas, aspecto cuya importancia ha quedado muchas veces relegada en favor de cuestiones positivistas de argumentación fáctico-jurídica. Pero el proceso es una red de interacciones, y las personas que intervienen en ellas como partes procesales en no pocas ocasiones están viviendo una situación estresante y crítica. La figura del juez como técnico supremo del derecho y la imagen del abogado, procurador, fiscal y funcionarios de la Administración de Justicia como técnicos expertos es algo que debería a toda fuerza preservarse, pero esta figura y estas imágenes no bastan: necesitamos jueces y operadores jurídicos presentes, activos y dispuestos durante todo el proceso. Estos habrán de aspirar a la *aretai* a la que se refiere Adela Cortina, a la excelencia en el ejercicio de su profesión<sup>64</sup>. Y este trato humano excelente, este trato digno, fundamento de una sociedad que habrá dejado atrás los particularismos y atomizaciones a los que se ve sometida la nuestra, habrá de ser garantizado en cualquier tipo de proceso.

#### 4.- PROPUESTA Y CONCLUSIÓN

Las nuevas garantías que brevemente se han esbozado en este trabajo concretarían las cláusulas generales de prohibición de la indefensión y de efectividad de la tutela reconocidas en el derecho al debido proceso. Es cierto que estas nuevas garantías no consisten más que en una aplicación de los principios contenidos en el punto 1 del artículo 24 de nuestra Constitución a la sociedad digital, por lo que en términos filosóficos no suponen ninguna aportación de fondo respecto a lo ya afirmado. Sin embargo, pienso que las amenazas que traen consigo las nuevas tecnologías, unidas a la extensión de las corrientes más transhumanistas, utilitaristas y tecnócratas por fuera y por dentro del ámbito institucional, exigen la mención expresa de las garantías tecnológicas para aquellos casos en lo que se utilicen sistemas algorítmicos en la justicia. Se hace necesario, por su especial relevancia en la Era algorítmica, la inclusión de las garantías procesales tecnológicas, al igual que se incluyeron referencias expresas en el texto constitucional de 1978 a las garantías procesales penales, dada la pertinencia de una reiteración de los principios de defensa en el ámbito penal.

La mención de las garantías procesales tecnológicas podría realizarse de la siguiente manera. Sería adecuada, pienso, la inclusión en el artículo 24.1 CE de un segundo párrafo que se expresase en un sentido parecido a: “[c]uando se prevea el uso de sistemas automatizados en la Administración de Justicia se respetarán los

---

<sup>64</sup> Adela Cortina Orts, *¿Para qué sirve realmente la ética?*, 1ª Edición (Barcelona: Paidós, 2013), 138.



principios de acceso y libertad de sometimiento, la humanidad en el tratamiento y los procesos excluidos por motivos de reserva de humanidad”. Por su parte, manteniendo el artículo 24.2 CE para las garantías procesales de carácter principalmente penal, sería interesante añadir un punto tercero al artículo en el que se enumerasen las garantías procesales tecnológicas específicas. Así, el artículo 24.3 CE vendría a establecer las garantías de transparencia y explicabilidad de los sistemas algorítmicos; el debido diseño y la exigencia de responsabilidad, asegurada a través del sistema de registro público y certificados de calidad para programas de Inteligencia Artificial; la igualdad de armas tecnológicas; la garantía de supervisión humana en toda la vida de los sistemas, desde el diseño hasta la ejecución; y la posibilidad de revisión humana de los resultados de la máquina a través de los recursos establecidos.

Como se ha repetido tantas veces a lo largo del trabajo, de lo que aquí se trata es de una mera propuesta inicial que formaría parte de un complejo proceso de adaptación de la Constitución a la nueva Era algorítmica. No podemos seguir paralizados mientras, balbuceantes, nos repetimos una y otra vez que vivimos tiempos de cambio. Es nuestra obligación responder urgentemente, con responsabilidad tecnológica<sup>65</sup>, a la tarea de nuestra época: hacer frente a esta nueva realidad a la que nos vemos arrojados por el desarrollo tecnológico. Movilicemos, antes de que sea demasiado tarde, el armazón del Derecho, espina dorsal del Estado. Ha llegado el momento de dejar a un lado el *soft law* y dotar de eficacia a la regulación sobre las nuevas tecnologías en la Era Algorítmica.

## 5.- BIBLIOGRAFÍA

- Añón Roig, María José. “Desigualdades algorítmicas: conductas de alto riesgo para los Derechos Humanos”. *Derechos y Libertades*, n.º 47, Época II. (Madrid: Dykinson, 2022)
- Barona Vilar, Silvia. *Algoritmización del Derecho y de la Justicia. De la Inteligencia Artificial a la Smart Justice*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.
- Bustamante Alarcón, Reynaldo. *Derechos fundamentales y proceso justo*. Lima: Ara, 2001.
- Carrasco Durán, Manuel. *El derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión*. Navarra: Aranzadi, 2018.
- Chamorro Bernal, Francisco. *El artículo 24 de la Constitución, T. I, El derecho de libre acceso a los Tribunales*. Barcelona: Iura Editorial, 2005.
- Citron, Danielle Keats. “Technological Due Process”. *Washington University Law Review* 85, n.º 3 (2008), 1249-1313,

---

<sup>65</sup> Antonio Enrique Pérez Luño, *La Filosofía del Derecho como vocación, tarea y circunstancia. Lección Jubilar*, (Sevilla: Editorial Universidad de Sevilla, 2017), 60.

[https://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1166&context=law\\_review](https://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1166&context=law_review).

- Comisión Europea (CE), "Libro Blanco sobre la inteligencia artificial: un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza", COM (2020) 65 final. Bruselas: 19 de febrero de 2020.
- Consejo de la Unión Europea, "Conclusiones del Consejo de la Unión Europea sobre la Carta de los Derechos Fundamentales en el contexto de la inteligencia artificial y el cambio digital", 11481/20. Bruselas: octubre 2020, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11481-2020-INIT/es/pdf>.
- Cortina Orts, Adela. *¿Para qué sirve realmente la ética?* 1ª Edición. Barcelona: Paidós, 2013.
- Cortina Orts, Adela. "Ética de la Inteligencia Artificial". *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, n.º 96 (2019): 379-394.
- De Asís Pulido, Miguel. "Derecho al debido proceso e Inteligencia Artificial", en *Inteligencia Artificial y Derecho. El jurista ante los retos de la Era Digital*, edit. Fernando H. Llano Alonso y Joaquín Garrido Martín, 67-89. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2021.
- De Asís Pulido, Miguel. "Ética de la Inteligencia Artificial jurídica aplicada al proceso". (*Pendiente de publicar*).
- De Asís Pulido, Miguel. "Hacia un derecho al debido proceso tecnológico". *Revista Derechos Humanos y Educación* (pendiente de publicar).
- De Asís Roig, Rafael. "Sobre el significado de los ajustes de procedimiento". *Teoría Jurídica Contemporánea* 5, n.º 1, (2020).
- De Asís Roig, Rafael. *Derechos y Tecnologías*. Madrid: Dykinson, 2022.
- European Commission for the Efficiency of Justice. *European Ethical Charter on the Use of artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment*. Strasbourg: December 2018.
- Fernández, Carlos B. "Presentado en Bruselas el primer Sandbox regulatorio sobre IA". *diariolaley* (28 de junio de 2022). [https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtMSbH1czUwMDAytDC3NDVUK0stKs7Mz7MNy0xPzStJBQDbz\\_HVIAAAAA==WKE](https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtMSbH1czUwMDAytDC3NDVUK0stKs7Mz7MNy0xPzStJBQDbz_HVIAAAAA==WKE)
- Fernández Segado, Francisco. *El sistema constitucional español*. Madrid: Dykinson, 1992.
- García Garrido, Manuel J. *Diccionario de Jurisprudencia Romana*. Madrid: Dykinson, 1993.
- García Morillo, Joaquín, Eduardo Espín, Luis López Guerra, Pablo Pérez Trepms, Miguel Satrustegui. *Derecho Constitucional*, Vol. I. Valencia: Tirant lo Blanch, 1991.
- Garzón Valdés, Ernesto. "Representación y democracia". *Doxa*, n.º 6 (1989), 143-164.
- Garzón Valdés, Ernesto. "Algo más acerca del coto vedado". *Doxa*, n.º 6 (1989), 209-213.

- Grupo de Expertos de Alto Nivel sobre Inteligencia Artificial (HLEG-AI). "Directrices éticas para una inteligencia artificial fiable". Bruselas: 8 de abril de 2019. <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/d3988569-0434-11ea-8c1f-01aa75ed71a1>.
- Hernández Nanclares, Nuria, Fernando Lera López, Cristina Blanco Vaca. "La 'Brecha Digital', un reto para el desarrollo de la sociedad del conocimiento". *Revista de Economía Mundial*, n.º 8 (2003). <http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/424/b1376647.pdf?sequence=1>.
- Kaminski, Margot E. y Jennifer M. Urban. "The Right to Contest AI". *Columbia Law Review* 121, n.º 7 (2021), 1957-2048. <https://columbialawreview.org/content/the-right-to-contest-ai/>.
- Llano Alonso, Fernando H., *Homo ex machina. Dignidad humana, vulnerabilidad y derecho en el horizonte de la singularidad tecnológica*, en prensa.
- Nieva Fenoll, Jordi. *Inteligencia artificial y proceso judicial*. Madrid: Marcial Pons, 2018.
- Peces-Barba, Gregorio, Eusebio Fernández García, Rafael de Asís Roig, Francisco Javier Ansuátegui Roig. Carlos R. Fernández Liesa. *Historia de los Derechos Fundamentales, Tomo I, Tránsito a la Modernidad Siglos XVI y XVII*. Madrid: Dykinson, 2003.
- Pérez Luño, Antonio Enrique. *La Filosofía del Derecho como vocación, tarea y circunstancia. Lección Jubilar*. Sevilla: Editorial Universidad de Sevilla, 2017.
- Re, Richard y Alicia Solow-Niederman. "Developing artificially intelligent justice". *Stanford Technology Law Review* 22, n.º 2 (2019), 242-289. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3390854#](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3390854#)
- Solar Cayón, José Ignacio. *La Inteligencia Artificial Jurídica, El impacto de la innovación tecnológica en la práctica del Derecho y el mercado de servicios jurídicos*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi (2019).
- Solar Cayón, José Ignacio. "¿Jueces-robot? Bases para una reflexión realista sobre la aplicación de la inteligencia artificial en la Administración de Justicia", en *El impacto de la inteligencia artificial en la teoría y la práctica jurídica*, edit. José Ignacio Solar Cayón y María Olga Sánchez Martínez, 245-280. Madrid: Wolters Kluwer, 2022.

## **JURISPRUDENCIA**

- Sentencia del Tribunal Constitucional 13/1981, de 22 de abril.  
Sentencia del Tribunal Constitucional 16/1981, de 18 de mayo.  
Sentencia del Tribunal Constitucional 24/1981, de 14 de julio.  
Sentencia del Tribunal Constitucional 46/1982, de 12 de julio.  
Sentencia del Tribunal Constitucional 26/1983, de 13 de abril.

Sentencia del Tribunal Constitucional 48/1984, de 4 de abril.  
Sentencia del Tribunal Constitucional 101/1984, de 8 de noviembre.  
Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1985, de 30 de septiembre.  
Sentencia del Tribunal Constitucional 220/1993, de 30 de junio.  
Sentencia del Tribunal Constitucional 223/2001, de 5 de noviembre.  
Sentencia del Tribunal Constitucional 17/2008, de 31 de enero.