# REVISTA IBEROAMERICANA DE DERECHO PROCESAL

## RIDP

AÑO 4 • VOL. 1 • ENERO-JUNIO 2025

DIRECTORES:
JOAN PICÓ I JUNOY
LUIZ GUILHERME MARINONI

IIDP Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal

BOSCH EDITOR

REVISTA

# IBEROAMERICANA DE DERECHO PROCESAL

## RIDP

AÑO 4 • VOL. 1 • ENERO-JUNIO 2025

BOSCH EDITOR

BOSCH EDITOR

## Colección Procesal **J.M. Bosch Editor**

COLECCIÓN DIRIGIDA POR **JOAN PICÓ I JUNOY**, CATEDRÁTICO DE DERECHO PROCESAL

1. **Los poderes del juez civil en materia probatoria.** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), *2003*
2. **La pretensión procesal y la tutela judicial efectiva. Hacia una teoría procesal del Derecho.** Guimaraes Ribeiro, Darci, *2004*
3. **Problemas actuales de la prueba civil.** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), *2004*
4. **La tutela judicial del crédito. Estudio práctico de los procesos monitorio y cambiario.** Picó i Junoy, Joan y Adan Domènech, Federic, *2005*
5. **Aspectos prácticos de la prueba civil.** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), *2006*
6. **La prejudicialidad en el proceso civil.** Reynal Querol, Nuria, *2006*
7. **Objeto y Carga de la Prueba Civil.** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), *2007*
8. **Introducción a la probática.** Muñoz Sabaté, Lluís, *2007*
9. **La cooperación judicial civil y penal en el ámbito de la Unión Europea: instrumentos procesales.** Incluye CD. Jimeno Bulnes, Mar (Coord.), *2007*
10. **El juez y la prueba. Estudio de la errónea recepción del brocardo *iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam* y su repercusión actual.** Picó i Junoy, Joan, *2007*
11. **El interrogatorio de partes (Estudios prácticos sobre los medios de prueba - 1).** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), *2007*
12. **Análisis práctico del juicio de desahucio por falta de pago.** Achón Bruñen, Mª José, *2007*
13. **Aspectos problematicos en la valoración de la prueba civil.** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), *2008*
14. **El interrogatorio de testigos (Estudios prácticos sobre los medios de prueba - 2).** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), *2008*
15. **Las costas procesales y las denominadas juras de cuentas. Soluciones a problemas que la LEC silencia.** Achón Bruñen, Mª José, *2008*
16. **La ejecución judicial civil y sus alternativas en España y México.** Hernández Bezanilla, Emma del Rosario, *2008*
17. **Tratamiento procesal del allanamiento en el Proceso Civil.** Carbonell Tabeni, Joaquín, *2008*
18. **El interrogatorio de las partes en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil.** Abel Lluch, Xavier (Dir.), *2008*
19. **La ejecución civil privada. Realización por persona o entidad especializada. Estudio del artículo 641 de la LEC.** Cerrato Guri, Elisabet, *2008*
20. **La ejecución hipotecaria.** Adan Domènech, Federic, *2008*
21. **La prueba pericial (Estudios prácticos sobre los medios de prueba - 3).** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), *2009*
22. **La prueba documental (Estudios prácticos sobre los medios de prueba - 4).** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), *2010*
23. **La audiencia previa.** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), *2010*
24. **Las garantías constitucionales del proceso (2ª edición).** Picó i Junoy, Joan, *2011*
25. **Los delitos semipúblicos y privados. Aspectos sustantivos y procesales.** Libano Beristain, Arantza, *2011*
26. **La prueba electrónica (Estudios prácticos sobre los medios de prueba - 5).** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), *2011*
27. **El aprendizaje del Derecho Procesal. Nuevos retos de la enseñanza universitaria.** Joan Picó (Dir.), *2011*
28. **La aplicación de la Teoría del Caso y la Teoría del Delito en el Proceso Penal Acusatorio.** Benavente Chorres, Hesbert, *2011*

29. **El aseguramiento de la prueba en el proceso civil y penal.** Gil Vallejo, Beatriz, *2011*
30. **La prueba de reconocimiento judicial (Estudios prácticos sobre los medios de prueba - 6).** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), *2012*
31. **La investigación judicial y el control de convencionalidad en el proceso penal: Concepto y modalidades.** Benavente Chorres, Hesbert, *2012*
32. **Derecho probatorio.** Abel Lluch, Xavier, *2012*
33. **Técnica procesal. 25 años de estudios forenses.** Muñoz Sabaté, Lluís, *2012*
34. **El principio de la buena fe procesal (2ª edición).** Picó i Junoy, Joan, *2012*
35. **La ejecución del laudo y su anulación. Estudio del artículo 45 LA.** Ripol, Ignacio, *2013*
36. **La desnaturalización del proceso.** Sánchez Álvarez, Eduardo, *2013*
37. **La liquidación de cargas en el proceso de ejecución civil.** Sabater Sabaté, Josep Maria, *2013*
38. **La adhesión al recurso de apelación civil.** Rodríguez Camacho, Nuria, *2013*
39. **Principios y garantías procesales. *Liber amicorum* en homenaje a la profesora Mª Victoria Berzosa Francos.** Picó i Junoy, Joan (Dir.), *2013*
40. **El secreto profesional del abogado en el proceso civil.** Andino López, Juan Antonio, *2014*
41. **Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal.** Duart Albiol, Juan José, *2014*
42. **Las intervenciones telefónicas en el proceso penal.** Casanova Martí, Roser, *2014*
43. **El principio de audiencia.** Alfaro Valverde, Luis Genaro, *2014*
44. **Las diligencias policiales y su valor probatorio.** González i Jiménez, Albert, *2014*
45. **La suspensión de los juicios orales.** Pesqueira Zamora, Mª Jesús, *2015*
46. **El desistimiento en la Ley de Enjuiciamiento Civil.** Rueda Fonseca, María del Socorro, *2015*
47. **La construcción de los interrogatorios desde la teoría del caso.** Benavente Chorres, Hesbert, *2015*
48. **Nuevos horizontes del Derecho Procesal. Libro-Homenaje al Prof. Ernesto Pedraz Penalva.** Jimeno Bulnes, Mar y Pérez Gil, Julio (Coords.), *2016*
49. **La cuestión prejudicial europea. Planteamiento y competencia del Tribunal de Justicia.** Soca Torres, Isaac, *2016*
50. **La acción rescisoria concursal.** Huelmo Regueiro, Josefina, *2016*
51. **Aproximación legislativa versus reconocimiento mutuo en el desarrollo del espacio judicial europeo: una perspectiva multidisciplinar.** Jimeno Bulnes, Mar (Dir.), *2016*
52. **Las excepciones materiales en el proceso civil.** De Miranda Vázquez, Carlos, *2016*
53. **La venta judicial de inmuebles.** Sabater Sabaté, Josep Maria, *2017*
54. **La prueba en el proceso penal. A la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional y Tribunal Europeo de Derechos Humanos.** De Aguilar Gualda, Salud, *2017*
55. **Lingüística procesal: estrategias discursivas en los juicios españoles.** Torres Álvarez, José, *2017*
56. **La LEC práctica en fichas.** Adan Domènech, Federic, *2017*
57. **Peritaje y prueba pericial.** Picó i Junoy, Joan (Dir.), *2017*
58. **La LEC práctica en fichas.** Segunda Edición. Adan Domènech, Federic, *2018*
59. **La personación procesal ante el juzgado de instrucción y de menores.** Valdivielso García, Yolanda, *2018*
60. **La preparación del proceso civil: las diligencias preliminares.** Castrillo Santamaría, Rebeca, *2018*

61. **Problemática actual de los procesos de familia. Especial atención a la prueba.** Picó i Junoy, Joan y Abel Lluch, Xavier (Dirs.), *2018*
62. **La subasta concursal.** Huerta García, Rafael, *2019*
63. **Tribunal Constitucional y fines de la prisión provisional. Evolución de la prisión provisional en España.** Alonso Fernández, José Antonio, *2019*
64. **La aplicación práctica de la segunda oportunidad: problemas y respuestas.** Puigcerver Asor, Carlos y Adan Domenech, Federico, *2019*
65. **Internamientos psiquiátricos y por razones de salud pública. Aspectos civiles, administrativos y penales.** Pérez Losa, Lluís, *2019*
66. **La Prueba Digital en el proceso judicial. Ámbito civil y penal.** De Aguilar Gualda, Salud, *2019*
67. **La prueba en acción. Estrategias procesales en materia probatoria.** Picó i Junoy, Joan (Dir.), *2019*
68. **Piero Calamandrei: Vida y obra. Contribución para el estudio del proceso civil.** Cruz e Tucci, José Rogério, *2019*
69. **El fin de las cláusulas abusivas hipotecarias en la Ley de Crédito Inmobiliario y en la jurisprudencia del TS y TJUE.** Adan Domenech, Federico. *2020*
70. **La prueba pericial a examen. Propuestas de *lege ferenda.*** Picó i Junoy, Joan (Dir.), *2020*
71. **Proceso y Principios. Una aproximación a los Principios Procesales.** Ríos Muñoz, Luis Patricio, *2020*
72. **Del sumario como fase a la instrucción como proceso penal. Reflexiones de *lege lata* y propuestas de *lege ferenda*.** Libano Beristain, Arantza, *2020*
73. **La segunda oportunidad de personas naturales en el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.** Puigcerver Asor, Carlos y Adan Domenech, Federico, *2021*
74. **La pragmática de la imputación penal.** Benavente Chorres, Hesbert, *2021*
75. **El testimonio como prueba. Una reconstrucción teórica y unitaria de la prueba testimonial.** González Coulon, María de los Ángeles, *2021*
76. **Reflexión contemporánea sobre la cosa juzgada. Comparación entre modelos de Civil Law y Common Law.** Ezurmendia Álvarez, Jesús, *2021*
77. **La prueba a debate. Diálogos hispano-cubanos.** Picó i Junoy, Joan; Mendoza Díaz, Juan; Mantecón Ramos, Ariel (Dirs.), *2021*
78. **La nueva configuración del secreto profesional del abogado.** Andino López, Juan Antonio, *2021*
79. **La enseñanza del derecho en tiempos de crisis: nuevos retos docentes del Derecho procesal.** Picó i Junoy, Joan; Pérez Daudí, Vicente; Navarro Villanueva, Carmen y Cerrato Guri, Elisabet (Dirs.), *2021*
80. **La conducta procesal de las partes.** González Carvajal, Jorge I., *2021*
81. **La evolución del derecho procesal a la luz de Justicia (40 años de historia).** Picó i Junoy, Joan, *2021*
82. **Principios de Justicia Civil.** Ezurmendia Álvarez, Jesús (Dir.), *2022*
83. **Derecho Judicial. El derecho de creación judicial a la luz del siglo XXI.** de Porres Ortiz, Eduardo; C. Sosa, Jordan (Dirs.), *2022*
84. **La procura a juicio.** Fernández Galarreta, Fco. Javier, *2022*
85. **Tratamiento judicial de los hombres violentos de género: análisis lege data y propuestas de mejora lege ferenda.** Ordeñana Gezuraga, Ixusko, *2022*
86. **Nuevas perspectivas sobre los medios de prueba.** González Coulon,María de los Ángeles, *2022*
87. **Estrategias procesales en materia probatoria. La prueba en acción (II).** Munné Catarina, Frederic y de Miranda Vázquez, Carlos (Dirs.), *2022*
88. **La justicia de paz: nuevos tiempos, ¿nuevas (infra)estructuras?**

**Disquisiciones ante la creación de las Oficinas de Justicia en los municipios en lugar de los Juzgados de Paz.** Ordeñana Gezuraga, Ixusko, *2023*

89. **La segunda oportunidad de las personas naturales. En el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, tras la reforma de la Ley 16/2022.** Puigcerver Asor, Carlos, Adán Doménech, Federico, Azpeitia Alonso, Idoia, Sierra Sánchez, Zayda, *2023*
90. **Aspectos críticos del Derecho procesal. Diálogos hispano-italianos en homenaje al Profesor Angelo Dondi.** Picó i Junoy, Joan (Dir.), *2023*
91. **Los métodos y sistemas de la teoría del delito.** Benavente Chorres, Hesbert, *2023*
92. **La LEC práctica en fichas. Tercera Edición.** Adan Domènech, Federic, *2024*
93. **La aplicación de la Teoría del Caso y la Teoría del Delito en el Proceso Penal Acusatorio. Segunda Edición.** Benavente Chorres, Hesbert, *2024*
94. **Arbitraje comercial: nuevas tendencias y oportunidades.** Herrera Petrus, Christian y Montañá Mora, Miquel (Coords.), *2024*
95. **Argumentación y teoría de la prueba en el mundo latino. Sobre el origen y desarrollo de la concepción racionalista de la prueba.** Ricaurte, Catherine, *2024*
96. **La prueba electrónica en el entorno digital de la empresa.** Goñi Irulegui, Ainhoa María, *2024*
97. **Mecanismos adecuados de resolución de conflictos y efectividad de derechos.** Lara González, Rafael, Richard González, Manuel y Riaño Brun, Iñaki (Coords.), *2024*
98. **El acceso a las fuentes de prueba en el derecho de la competencia: presente y futuro.** Fuguet Carles, Xènia, *2025*
99. **Prueba y derecho comparado: algunas reflexiones críticas.** Andino López, Juan Antonio, Picó i Junoy, Joan (Dirs.), *2025*
100. **Nuevos principios procesales. La actualidad de Giuseppe Chiovenda o replanteo de la teoría.** Gozaíni, Osvaldo A., *2025*
101. **Desafíos de la rendición de los medios de prueba en el proceso y su valoración.** González Coulon, María de los Ángeles, *2025*
102. **Desafíos de la Probática y del Derecho Probatorio.** Munné Catarina, Frederic, de Miranda Vázquez, Carlos (Dirs.), *2025*
103. **Nuevos retos del Derecho Probatorio.** Picó i Junoy, Joan (Dir.), de Miranda Vázquez, Carlos (Coord.), *2025*

BOSCH EDITOR

## Colección Procesal **J.M. Bosch Editor**

COLECCIÓN DIRIGIDA POR **JOAN PICÓ I JUNOY**, CATEDRÁTICO DE DERECHO PROCESAL

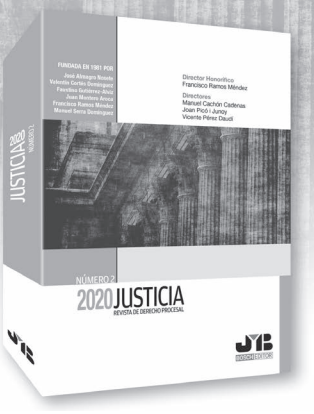
BOSCH EDITOR

# JUSTICIA

REVISTA DE DERECHO PROCESAL

Desde 1981 publicando **JUSTICIA, Revista de Derecho procesal**, de manera ininterrumpida.

**2 NÚMEROS** al año




**Director honorífico**
Francisco Ramos Méndez

**Directores**
Manuel Cachón Cadenas
Joan Picó i Junoy
Vicente Pérez Daudí

Para más información y pedidos: **editorial@jmboscheditor.com**

# Revista Iberoamericana de Derecho Procesal

RIDP

Año 4 • Vol. 1 • Enero-Junio 2025

JYB
BOSCH EDITOR

Revista
**IBEROAMERICANA DE DERECHO PROCESAL**
RIDP

Año 4 • Vol. 1 • Enero-Junio 2025

*Directores*
Joan Picó i Junoy | Luiz Guilherme Marinoni

INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL

PRESIDENTE
Santiago Pereira Campos

SECRETARIO GENERAL
Giovanni Priori

TESORERA
Karla Vilela

VICEPRESIDENTES

I) Región España y Portugal
Titular: Joan Picó i Junoy (España)
Suplente: Paula Costa e Silva (Portugal)

II) Región Bolivia, Chile, Ecuador y Perú
Titular: Macarena Vargas (Chile)
Suplente: Karla Vilela (Perú)

III) Región Brasil
Titular: Cassio Scarpinella (Brasil)
Suplente: Alexandre Câmara (Brasil)

IV) Argentina, Paraguay y Uruguay
Titular: Patricia Bermejo (Argentina)
Suplente: Virginia Barreiro (Uruguay)

V) Región Colombia y Venezuela
Titular: Ulises Canosa (Colombia)
Suplente: Rodrigo Rivera (Venezuela)

VI) Región México, América Central y el Caribe
Titular: Eduardo Ferrer Mac-Gregor (México)
Suplente: Juan Mendoza (Cuba)

REVISTA
# IBEROAMERICANA DE DERECHO PROCESAL
RIDP

Año 4 • Vol. 1 • Enero-Junio 2025

*Directores*
JOAN PICÓ I JUNOY | LUIZ GUILHERME MARINONI

**Ex Directores de la Revista:** Juan Monroy Galvez, Roberto Omar Berizonce

**Consejo Consultivo - Presidentes Honorários:** Augusto Mario Morello (†), José Carlos Barbosa Moreira (†), Roberto Omar Berizonce, Jairo Parra Quijano, Raúl Tavolari Oliveros, Ángel Landoni Sosa, Eduardo Oteiza, Lorenzo Bujosa Vadell.

**Consejo Científico:** Ada Pellegrini Grinover (†) (Brasil), Adolfo Alvarado Velloso (Argentina), Aristides Rengel-Romberg (Venezuela) (†), Cândido Rangel Dinamarco (Brasil), Carlos M. Ferreira da Silva (Portugal), Carlos Parodi Remón (Peru), Carlos Pecchi Croce (†) (Chile), Cipriano Gómez Lara (†) (México), Daniel González Álvarez (Costa Rica), Enrique Manuel Falcón (†) (Argentina), Francisco Ramos Méndez (España), Germán R. Peters Arzabe (Bolívia), Gonzalo Armienta Calderón (†) (México), Hernán Fabio López Blanco (Colombia), Hugo Allen (Paraguay), Jaime Greif (Uruguay), Jorge Fábrega P. (†) (Panamá), José Almagro Nosete (†) (España), José Luis Vázquez Sotelo (España), José M. de Arruda Alvim Neto (Brasil), José Ovalle Favela (México), Juan Monroy Galvez (Peru), Juan Montero Aroca (España), Julio B. Maier (†) (Argentina), Mario Aguirre Godoy (†) (Guatemala), Mariolga Quintero Tirado (†) (Venezuela), Mauro R. Chacón Corrado (†) (Guatemala), Miguel Teixeira Ferreira de Sousa (Portugal), Nelson Ramírez Jiménez (Peru), Paula Costa e Silva (Portugal), Olman Arguedas Salazar (Costa Rica), Rodolfo Duarte Pedro (Paraguay), Victor Fairén Guillén (†) (España).

**Secretários:** Álvaro Perez Ragone (Chile), Christian Delgado (Peru), Daniel Mitidiero (Brasil), Francisco Verbic (Argentina), Gabriel Valentin (Uruguay), Giovanni Priori Posada (Peru), Henry Sanabria Santos (Colombia), Hugo Contreras Lamadrid (México), José Martín Pastor (España), Sérgio Cruz Arenhart.

JYB
BOSCH EDITOR

# Revista
# IBEROAMERICANA DE DERECHO PROCESAL
# RIDP

Año 4 • Vol. 1 • Enero-Junio 2025

*Directores*
Joan Picó i Junoy | Luiz Guilherme Marinoni

© JUNIO 2025

BOSCH EDITOR

**Librería Bosch, S.L.**
http://www.jmboscheditor.com
http://www.libreriabosch.com
E-mail: editorial@jmboscheditor.com

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) sinecesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

ISSN: 2358-7156
D.L: B 11165-2021

**Maquetación:** CRISTINA PAYÁ +34 672 661 611

*Printed in Spain* – Impreso en España

# Revista
# IBEROAMERICANA DE DERECHO PROCESAL
# RIDP

Año 4 • Vol. 1 • Enero-Junio 2025

*Directores*
Joan Picó i Junoy | Luiz Guilherme Marinoni

**La *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, ahora publicada en España con nueva numeración, es una continuación de la Revista que se publicó anteriormente en Brasil por Thomson Reuters.**

# Sumario

## Necrológica

Jorge Walter Peyrano (26/12/1946 – 6/3/2025).
Eduardo Oteiza ..... 19

## Doctrina

La Corte Suprema del Reino Unido. *The Supreme Court of the United Kingdom.*
Neil Andrews ..... 29

*Amicus curiae*, acess o à justiça e legitimação. *Amicus curiae, access to Justice and legitimation.*
Cassio Scarpinella Bueno ..... 55

¿Un nuevo comienzo? El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica en la era de la inteligencia artificial: un enfoque convencional en resguardo de los derechos humanos. *A New Beginning? The Model Code of Civil Procedure for Ibero-America in the age of artificial intelligence: a conventional approach to safeguarding human rights.*
Lara Morquecho ..... 75

La debida fundamentación del laudo arbitral: reflexiones a partir de La Ley Modelo de Arbitraje del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. *The duty to provide reasons in arbitral awards: reflections based on the Model Law on Arbitrat ion of the Ibero-American Institute of Procedural Law.*
Martina Lucía Ferrari Geninazzi ..... 137

Flexibilidad y acceso a la justicia para personas en condición de vulnerabilidad como lineamientos de las 100 reglas de Brasilia. *Flexibility and access to justice for persons in vulnerable situat ions as guidelines of the 100 Brasilia rules.*

Shirley Mayeli Muñico Patilla ..... 181

Ajustes de procedimiento para personas con discapacidad: estudio de caso para un mayor acceso a la justicia. *Procedural accommodat ions for persons with disability: a case study toward great er access to justice.*

Vitor Fonsêca ..... 225

Criterios de justificación epistémica para el uso de la Inteligencia Artificial en el proceso judicial. *Episthemic justificat ion criteria for the use of Artificial Intelligence in the judicial process.*

Nicolás Baquero Rairán ..... 247

Flexibilidad del proceso y lenguaje claro: una integración necesaria para el acceso a la justicia. *Flexibility of Procedure and Plain Language: A Necessary Integrat ion for Access to Justice.*

Germán Olivera Rangel ..... 303

La Directiva 2024/1069 y los Derechos Fundamentales en Europa: Hacia una Protección Efectiva contra los SLAPP. *Directive 2024/1069 and Fundamenta l Rights in Europe: Towards effective protection against SLAPPs.*

Fernando Garriga Ariño ..... 353

La cuestionable utilización de los datos de identificación biométrica civil a fines de investigación penal. El acceso inconsentido a la reseña genética en bases de datos de ancestralidad. La genealogía genética de investigación. *The questionable use of civil biometric identification data for criminal investigat ion purposes. Investigat ive genetic genealogy. Unauthorized access to genetic review in ancestry databases.*

Susana Alvarez de Neyra Kappler ..... 365

**Normas editoriales** ..... 417

# Necrológica

# Jorge Walter Peyrano

*(26/12/1946 – 6/3/2025)*

Eduardo Oteiza

No estamos preparados para seguir el camino sin los seres queridos. Necesitamos hacer el duelo. Recordarlos plenos y vitales. Dimensionar el legado. Admirarlos al comprender cuanto nos han ayudado. Reencontrarlos en situaciones cotidianas, en aquellas que por su habitualidad parecieron ser intranscendentes, pero que traslucen en su simpleza el verdadero calado humano de quien ha dejado una profunda marca personal con inolvidables gestos. Esos encuentros mínimos, perdidos en la memoria, bajo la lupa de la ausencia física nos ayudan a comprender el privilegio de haber contado con su compañía. Tendría mucho para decir de mi amigo Jorge Peyrano, sin embargo, me concentraré en su pasión, su fecunda obra y su generosidad.

Fue medalla de Oro de Derecho en la Pontificia Universidad Católica de Rosario y obtuvo su doctorado en la Universidad Nacional del Litoral, en donde dirigió durante décadas el curso de posgrado.

En el año 1978, a sus treinta y tres años, publicó el libro *El proceso civil. Principios y fundamentos* (Astrea), que constituyó un aporte relevante para la bibliografía procesal argentina y hoy mantiene su lozanía. La obra evoluciona por sobre las enseñanzas de Robert Wynes Millar

Oteiza, Eduardo. Jorge Walter Peyrano (26/12/1946 – 6/3/2025).
*Revista Iberoamericana de Derecho Procesal.* Año 4. Vol. 1. Págs. 19-25. Enero-Junio 2025.

(*The formative principles of civil procedure*, Northwestern University Press, 1923) y de Eduardo J. Couture, que en su proyecto de Código Procesal Civil para Uruguay (1945) redacta un título preliminar que contiene los principios cardinales sobre los cuales construye su propuesta legislativa. Ambos desarrollos nutrieron el libro de Jorge Peyrano que tuvo un claro impacto en las regulaciones procesales de Argentina y de muchos países de América Latina que incorporaron a sus códigos procesales un capítulo introductorio dedicado a los principios.

En el proyecto de Código Procesal Civil y Comercial Nacional, que desde 2019 duerme en el Senado Argentino, con Jorge Peyrano pudimos trabajar juntos en el diseño de un título preliminar sobre el alcance de los principios procesales. Lo cual habla de la perdurabilidad del trabajo volcado en su libro de 1978.

En los primeros años de su vasta carrera académica Jorge Peyrano se apasiona con las ventajas concretas que puede ofrecer la medida cautelar innovativa. Publica dos artículos en los que argumenta en favor de sus beneficios: *Recepción de la medida innovativa en sede jurisdiccional*, (Jurisprudencia Argentina, 1977-III-63) y *En defensa de la medida cautelar innovativa* (Jurisprudencia Argentina, 1978-III-62). Para defender su visión asiste al X Congreso Argentino de Derecho Procesal, que tuvo lugar en Salta (1979), donde presenta una comunicación sobre *La medida cautelar innovativa: una realidad, una esperanza* (*X Congreso Nacional de derecho Procesal, Actas y Ponencias*, 1979). Su posición resultó convincente para la comisión de proceso civil que presidió Augusto Mario Morello y fue designado relator ante el plenario del Congreso.

La comunicación de Jorge Peyrano al X Congreso, luego del título y antes de desarrollar su explicación sobre la medida innovativa, invoca el imperativo de hacer ciencia útil que atribuye a Vittorio Scialoja, quien en su famoso ensayo *Diritto pratico e diritto privato* (1911) reclamaba: *Bisogna fare della teoria utile*. Al consultar la comunicación de Peyrano, para ordenar mis ideas y reencontrarlo al escribir estas

breves líneas, advierto su contundente coherencia. Esa cita de Sicialoja fue una premonición sobre el enfoque que daría a su trabajo. Sus esfuerzos siempre se concentraron en resolver cuestiones concretas, problemas que buscaban solución. Su actividad como juez de primera instancia y después como integrante de la Cámara de Apelaciones en lo Civil de Rosario le dieron una visión realista sobre las dificultades que presenta el acceso a la justicia en Argentina y en muchos países latinoamericanos.

Las opiniones de Jorge Peyrano sobre la medida innovativa no convencieron a Lino Enrique Palacio, que junto con Morello, fue uno de uno de los doctrinarios de derecho procesal más importantes de su época. Palacio discrepaba con respecto a la concepción de Jorge Peyrano sobre la medida innovativa. Al punto que escribió un trabajo en la Revista de Derecho Procesal titulado *La venerable antigüedad de la medida innovativa y su alcance actual* (1998). Al que respondió Jorge Peyrano con un artículo en la misma Revista al que llamó *La palpitante actualidad de la medida cautelar innovativa* (2000). El rasgo de la sana pasión se revela en ese intercambio de posiciones. Jorge Peyrano era perseverante a la hora de argumentar en favor de sus convicciones, lo cual estaba muy lejos de la obstinación. Era apasionado como lo demuestra la discrepancia con Palacio, con quien las diferencias solamente aumentaron el respeto y el afecto que sentían el uno por el otro. Al mismo tiempo era capaz de reconocer los puntos débiles de sus planteos. La misma dialéctica que lo entusiasmaba le daba espacio para escuchar y pensar con quien discutía. Mientras escribo no puedo dejar de sonreír al recordar las encantadoras conversaciones que durante años nos animaron y fortalecieron nuestra relación personal. Omito hablar ahora de ellas, pero al recordarlas logró superar la difícil tarea que hoy me toca.

Siguieron años de una gran fertilidad. Escribió cientos de artículos de doctrina que sería imposible enumerar aquí y los siguientes libros: *La detención del procedimiento civil : análisis de sus causas* (Orbir,

1979), *Cuestiones de derecho procesal: praxiología procesal* (La Ley, 1980), *Medida cautelar innovativa* (Depalma, 1981), *El Proceso Desindexatorio. Aspectos Procesales de la desindexación Judicial* (Hamurabi, 1982), *Tácticas en el proceso civil*, (con Julio O. Chiappini, Rubinzal-Culzoni, 1983), *Instituciones atípicas en derecho privado* (con Julio O. Chiappini, Rubinza-Culzoni, 1985), *Comentarios procesales* (con Julio O. Chiappini, Panamericana, 1986), *Problemática del derecho procesal civil* (con Julio O. Chiappini, Vélez Sárfield, 1986), *Procedimiento civil y comercial* (3 tomos, Juris, 1994), *Excepciones procesales* (Panamericana, 1994), *Compendio de reglas procesales* (Zeus, 1997), *Soluciones procesales* (Juris, 2000), *Sentencia anticipada: despachos interinos de fondo* (con Carlos Carbone y Daniel Fernando Acosta, Rubinzal-Culzoni, 2000), *Procedimiento civil y comercial* (2 tomos, Editorial Juris 2002), *Efectos de la emergencia económica en las relaciones jurídicas* (Nova Tesis, 2002), *Ley 24.432. Honorarios profesionales* (Editora Juris, 2002), *Efectos de la redolarización* (Nova Tesis, 2003), *Nuevas apostillas procesales* (Panamericana, 2003), *La acción preventiva* (con la coordinación de Ana Gianfrancisco, LexisNexis, 2004), *Lecciones de procedimiento civil* (Editorial Zeus, 2004), *Cuestiones procesales modernas* (La Ley, 2005), *Los tiempos del proceso civil* (Nova Tesis, 2005), *Problemas y soluciones procesales: eficiencia del sistema de justicia; los nuevos horizontes de la oralidad y de la inmediación* (Juris, 2008), *Nuevas tácticas procesal* (Nova Tesis, 2010), *Herramientas procesales* (Nova tesis, 2013), y *Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe*, Comentado (coordinado por Roberto Vázquez Ferreyra, 4 tomos, Juris, 2004). Ordenar, sistematizar y explicar el imprescindible pensamiento de Jorge Peyrano reclama una investigación específica que bien merecería dedicarle una tesis de doctorado. Los títulos describen con exactitud que su norte era hacer ciencia útil como anunció en 1978. Coloco aquí puntos suspensivos con la esperanza que algún joven investigador asuma el desafío.

Hasta aquí la pasión y la densidad de su obra que deja el paso a la generosidad. Peyrano construyó una verdadera escuela que llamó

la "Federación" de Ateneos de Estudios del Proceso Civil. Coloco entre comillas el término "Federación" ya que una de sus ambiciones, que se constituyó en un auténtico logro, era constituir una escuela genuinamente federal. Durante veinticinco años estimuló a su grupo de estudiosos. Uso el posesivo ya que siempre fue evidente como al alentarlos lograba ese reconocimiento mutuo. Prueba de ello es la cantidad de libros que dirigió y que enseñó a coordinar. Nacieron así las siguientes obras, todas dirigidas por Peyrano: *Tutela procesal del consumidor y del usuario* (coordinación Luis Luciano Gardella, Panamericana, 2000), *Ley Orgánica del Poder Judicial de la provincia de Santa Fe. Doctrina y Jurisprudencia, Nova tesis* (coordinación María Carolina Eguren, Rubinzal- Culzoni, 2004), *Valoración Judicial de la Conducta Procesal* (coordinación Daniel Fernando Acosta, Rubinzal-Culzoni, 2005), *Abuso Procesal* (Coordinación Juan Alberto Rambaldo, Rubinzal-Culzoni, 2006), *Prohibición de innovar y prohibición de contratar* (coordianación Edgar Baracat, Rubinzal–Culzoni, 2007), *Cargas Probatorias Dinámicas* (coordinación Inés Lépori White, Rubinzal-Culzoni, 2008), *La impugnación de la sentencia firme* (coordinación Carlos Alberto Carbone, 2 tomos, Rubinzal-Culzoni, 2009), *Medida innovativa* (coordinación Edgard Baracat, Rubinzal-Culzoni, 2009), *Sentencia anticipada* (coordinación Carlos Alberto Carbone, Rubinzal-Culzoni, 2010), *Principios Procesales* (coordinación Sergio J. Barberio, Marcela M. García Solá, 3 tomos, Rubinzal-Culzoni, 2011), *Revocatoria "In extremis"* (coordinación Silvia Esperanza, Ana Clara Pauletti, Rubinzal-Culzoni, 2012), *Medidas autosatisfactivas* (coordinación María Carolina Eguren, 2 tomos, Rubinzal-Culzoni, 2014), *Medidas cautelares* (coordinación María Carolina Eguren, 2 tomos, Rubinzal-Culzoni, 2014), *Nuevas herramientas procesales* (coordinación Silvia Esperanza, Ana Clara Pauletti, Amália Fernandez Balvis, 3 tomos, Rubinzal-Culzoni, 2015), *Explicaciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe* (coordinación Edgar J. Baracat, Sergio J. Barberio, Carlos Alberto Carbone, Francisco Carlos Cecchini, Ángel Fermín Garrote (H), Marcos L. Peyrano, Gustavo Alejandro Rios, Nico-

lás Vitantonio, 3 tomos, Rubinzal-Culzoni, 2016), *La acción preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación* (coordinación Silvia Esperanza, Rubinzal-Culzoni, 2017), *Explicaciones complementarias del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe* (coordinación Silvia Esperanza, Rubincal-Culzoni, 2017), *Elementos de Derecho Probatorio* (coordinación Silvia Esperanza, Ana Clara Pauletti, Ángel Ferním Garrote (h), Rubinzal-Culzoni, 2017), *Fuentes, medios y valoración de la prueba* (coordinación Silvia Esperanza, Ana Clara Pauletti, Ángel Fermín Garrote (h), Rubinzal-Culzoni, 2018), *La prueba en los procesos y procedimientos especiales* (coordinación Silvia Esperanza, Ana Clara Pauletti, Ángel Ferním Garrote (h), Rubinzal-Culzoni, 2019), *Nulidades procesales*, (coordinación Silvia Esperanza, Rubinzal-Culzoni, 2021), *Medidas cautelares y anticautelares* (coordinación Silvia Esperanza, Rubinzal-Culzoni, 2022), *Oralidad, lo conocido y lo porvenir* (coordinación Silvia Esperanza, Rubinzal-Culzoni, 2023) y *La vulnerabilidad en los procesos judiciales* (coordinación Silvia Esperanza, Rubinzal-Culzoni, 2024).

Entre sus distinciones menciono, arbitrariamente entre muchas, el Premio de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba que le otorgaron en 1995 y a la que después fue incorporado como miembro correspondiente (2003). Fue consultor internacional del Banco Mundial en el Programa de fortalecimiento del Poder Judicial del Perú (1996). En 2006 la Fundación Konex le otorgó el premio al mérito en Humanidades, en la especialidad derecho procesal, internacional y de la Integración. Fue fundador de la Asociación Argentina de Derecho Procesal, integró por más de una década su comité directivo, fue elegido presidente por el período 2009 y 2011 y luego presidente honorario. Integró la Comisión Directiva del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal como vicepresidente suplente por Argentina, Paraguay u Uruguay entre 2014 y 2018. Desde 1998 fue miembro de la Asociación Internacional de Derecho Procesal.

En 2008 participó como relator general en el Coloquio de la Asociación Internacional organizado por la Universidad de Valencia.

Allí se ocupó del tema *La prueba entre la oralidad y la escritura* (Carpi, Federico, Ortells Ramos, Manuel, *La oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*, Universitat de València, 2008). Participó como relator general en la II Conferencia Internacional organizada por la Asociación Internacional de Derecho Procesal y el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal en la que desarrolló del tema *Flexibilidad de la Prueba* (Bujosa Vadel, Lorenzo, *La prueba en el proceso,* Atelier, 2018).

Fue un ingenioso polemista que tenía la capacidad de innovar creando instituciones cuyos nombres se incorporaron al derecho procesal iberoamericano. Prueba de ellos son algunas de sus originales creaciones: *cargas probatorias dinámicas*, *medidas innovativas*, *autosatisfactivas* y *anticautelares* y la *revocatoria "in extremis"*, por simplemente seleccionar algunas de sus propuestas que animaron los debates. Su ferviente defensa del *juez activo* encendió la polémica y provocó encendidas disputas que sacaron de su aletargada pasividad al derecho procesal y que disfrutaba con enjundia, pasión y generosidad.

Esas tres cualidades de Jorge Peyrano se enmarcaban en su bondad personal. El calificativo no es exagerado, puedo dar testimonio del afecto de sus amigos de nuestra disciplina y de su tierra natal Rosario, la entrañable relación con Guillermo, su hermano, el cariño y respaldo que daba a Marcos y Federico, sus hijos, el espacio que ocupaba toda su familia y, fundamentalmente, el amor por Mabel su compañera de vida.

La sentida letra de Pedro Guerra cuenta qué nos pasa cuando *Se van los mejores.* En unos pocos versos nos dice *Se quedan aquí / aunque se van / nos queda el vacío y la felicidad.* Es que ese vacío puede ser cubierto de felicidad ni bien reconocemos la alegría de haber compartido con ellos la vida y mantenemos la esperanza de volver a encontrarlos en recuerdos y enseñanzas. De ese modo sigue Jorge Peyrano con nosotros.

La Plata, otoño de 2025.

# Doctrina

# La Corte Suprema del Reino Unido

## *The Supreme Court of the United Kingdom*

Neil Andrews
Profesor University of Cambridge*

**Fecha de recepción:** 14 de marzo de 2025
**Fecha de aceptación:** 14 de abril de 2025

**Resumen:** La Corte Suprema del Reino Unido decide cuestiones fundamentales relativas al derecho creado por los jueces (el «Common Law», que incluye el cuerpo jurídico conocido como «Equidad») y cuestiones derivadas de la legislación, incluida la legislación europea sobre derechos humanos. La Corte Suprema puede dictar sentencia con autoridad para los tribunales de Inglaterra y Gales y, en los casos pertinentes, para otras partes del Reino Unido. Sus decisiones son vinculantes para todos los tribunales inferiores, pero no se pretende que el tribunal tenga poderes diferentes a los de la Cámara de los Lores.

**Palabras clave:** Corte Suprema, Reino Unido, máximo nivel de decisión.

**Abstract:** The Supreme Court of the United Kingdom decides fundamental questions relating to judge-made law (the 'Common Law', which includes the body of law known as 'Equity') and questions arising from legislation, including European human rights law. The Supreme Court can give judgment with authority for the courts of England and Wales and, in relevant cases, for other parts of the United Kingdom. Its decisions are binding on all lower courts, but it is not intended that the court should have powers different from those of the House of Lords.

**Keywords:** Supreme Court, United Kingdom, highest level of decision-making.

* Traducción de la conferencia dada en Brescia 2024, a cargo de Álvaro Pérez Ragone, Pontificia U. Católica del Perú.

**Sumario:** 1. Introducción. 2. Función. 3. Poderes. 4. Los jueces de la corte suprema. 5. Control del ingreso de casos. 6. El *per saltum* del tribunal de apelaciones. 7. Sentencias demasiado largas. 8. Sentencias concurrentes separadas. 9. Argumento legal incompleto. 10. Conclusión. 11. Bibliografía.

## 1. Introducción[1]

La Corte Suprema del Reino Unido es un tribunal «superior» situado por encima del Tribunal de Apelaciones.[2] La función de la Corte Suprema es examinar cuestiones jurídicas importantes, es decir, asuntos de importancia para el desarrollo y la clarificación del derecho. Por tanto, la Corte decide cuestiones fundamentales relativas al derecho creado por los jueces (el «Common Law», que incluye el cuerpo jurídico conocido como «Equidad») y cuestiones derivadas de la legislación, incluida la legislación europea sobre derechos humanos. Pero el tribunal no tiene la última palabra en materia de derechos humanos. Existe un recurso extraterritorial ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo (en relación con el Convenio Europeo de Derechos Humanos).

## 2. Función

La Corte Suprema del Reino Unido,[3] El Tribunal Supremo, creado por la Ley de Reforma Constitucional de 2005, sustituyó al Comité

1 Textos del autor vinculados al tema *Andrews on Civil Processes* (2a Ed., Intersentia, 2019), 15.116-15.126; cap. 27; NEIL ANDREWS, `The United Kingdom Supreme Court: A Final Appellate Court Created in Haste and Without Manifest Need' in C BESSO y S CHIARLONI (Coords.), *Problemi e Prospettive delle Corti Supreme* (Edizioni Scientifiche Italiane Spa, Napoli, 2012), 107; `The United Kingdom's Supreme Court: Three Sceptical Reflections Concerning the New Court' (2011) 22 Utah Law Review 9-24; A Diverse Case Load; Clear and Succinct Judgments)' (2011) 1 *Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi* 129-154.

2 Existe una posibilidad excepcional de que se permita que un caso "salte" el Tribunal de Apelaciones y proceda directamente a la Corte Suprema desde el Tribunal Superior: consulte la Sección VI de este documento.

de Apelaciones de la Cámara de los Lores. La Corte Suprema sesionó por primera vez en octubre de 2009. Es el tribunal de recursos más alto para todos los casos civiles en el Reino Unido. También es el punto final de apelación para los casos penales en Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte (en Escocia, la Corte Suprema sigue teniendo jurisdicción última sobre los casos penales). La Corte Suprema también ha asumido la jurisdicción descentralizada del Comité Judicial del Consejo Privado.

3 L BLOM-COOPER, B DICKSON, G DREWRY (eds), *The Judicial House of Lords: 1876-2009* (Oxford University Press, 2009); A LE SUEUR (ed), *Building the UK's New Supreme Court: National and Comparative Perspectives* (Oxford University Press, 2004); K MALLESON in A MCDONALD (ed), *Reinventing Britain: Constitutional Change under New Labour* (3a Ed., Tottel, London, 2007), cap. 6; D MORGAN (ed), *Constitutional Innovation: The Creation of a Supreme Court for the United Kingdom* (Lexis Nexis, London, 2004); D OLIVER, *Constitutional Reform in the UK* (Oxford University Presss, 2003), cap. 18; ROBERT STEVENS, *The English Judges: Their Role in the Changing Constitution* (Hart, Oxford, 2002), caps. 9, 10; T BINGHAM, 'The Old Order Changeth' (2006) 122 LQR 211-25; T BINGHAM, 'The Evolving Constitution' [2002] EHRLR 1; B HALE, 'A Supreme Judicial Leader', in M ANDENAS y D FAIRGRIEVE, *Tom Bingham and the Transformation of the Law: A Liber Amicorum* (Oxford University Press, 2009) 209; B HALE, 'A New Supreme Court for the United Kingdom' (2004) 24 LS 36-55; R COOKE, 'The Law Lords: An Endangered Species' (2003) 119 LQR 49; J STEYN, 'The Case for a Supreme Court' (2002) 118 LQR 382-98; D NEUBERGER, 'The Supreme Court: Is the House of Lords "Losing Part of Itself"' (Recuperado 10 de enero 2025 de http://www.judiciary.gov.uk/publications_media/speeches/index.htm); SHIMON SHETREET, 'The Normative Cycle of Shaping Judicial Independence in Domestic and International Law…' (2009) 10 Chicago J of Int L 275-332.

## 3. Poderes

La Corte Suprema puede dictar sentencia con autoridad para los tribunales de Inglaterra y Gales y, en los casos pertinentes, para otras partes del Reino Unido. Sus decisiones son vinculantes para todos los tribunales inferiores, pero no se pretende que el tribunal tenga poderes diferentes a los de la Cámara de los Lores. Como dijo Lord Neuberger:

> "Es evidente que no había intención de crear un Tribunal Constitucional; es decir, uno que pueda llevar a cabo un control judicial constitucional de la acción legislativa, a diferencia de la acción ejecutiva. Por lo tanto, no se pretende que el nuevo tribunal pueda anular la legislación por motivos de inconstitucionalidad".[4]

La Corte Suprema sigue las decisiones de la Cámara de los Lores o las suyas propias, pero existe la válvula de seguridad de la Declaración de Prácticas de 1966[5]. Esto supone aproximadamente una revocación cada dos años[6].

---

4 D NEUBERGER, 'The Supreme Court: Is the House of Lords "Losing Part of Itself"' (Recuperado 10 de enero 2025 http://www.judiciary.gov.uk/publications_media/speeches/index.htm), en [19]; ver también John SORABJI, in J NIEVA FENOLL, Teresa ARRUDA ALVIM, R CAVANI (Coords.), *Revisiting Cassation and Supreme Courts* (Editora Direito Contemporâneo, 2024), 121, 127-131.

5 L BLOM-COOPER, '1966 and All That: The Story of the Practice Statement', in L BLOM-COOPER, B DICKSON, G DREWRY (Coords.), op cit, at 128; *ibid*, 239, 271-2.

6 L BLOM-COOPER, *ibid*, at 143-4; *ibid*, at 271-2; B HARRIS, 'Final Appellate Courts Overruling Their Own "Wrong" Precedents: The Ongoing Search for Principle' (2002) 118 LQR 408-30; JW HARRIS, 'Towards Principles of Overruling…' (1990) 10 OJLS 135-50.

La Corte Suprema no tiene la facultad de invalidar una ley del Parlamento.[7] Pero los tribunales pueden declarar que una ley es incompatible con las normas de Derechos Humanos de 1998 (y entonces es tarea del Gobierno tomar las medidas apropiadas para rectificar la disposición).[8] En el caso A v Secretary of State for the Home Department (2005), una Cámara de los Lores compuesta por nueve jueces sostuvo que las disposiciones de la Ley Antiterrorismo, Delincuencia y Seguridad de 2001, que otorgaba al Ministro del Interior el poder de detener a ciudadanos extranjeros sospechosos de terrorismo sin acusar ni juzgar, eran incompatibles con el Convenio Europeo de Derechos Humanos.[9]

## 4. Los jueces de la corte suprema

La Corte Suprema está compuesto por doce jueces, incluido un presidente (el actual presidente es Lord Reed). Estos jueces no pueden participar en los debates parlamentarios de la Cámara de los Lores, que es la cámara alta del Parlamento. El nombramiento de un juez del nuevo tribunal lo realiza Su Majestad el Rey tras una serie de recomendaciones.

La mayoría de los jueces de la Corte Suprema son antiguos abogados que se convirtieron en jueces a tiempo completo de algún Tribunal Superior y luego del Tribunal de Apelaciones. Los criterios

7 *Jackson v Attorney General* [2005] UKHL 56; [2006] 1 AC 262, HL, at [9], *per* Lord Bingham: '*the bedrock of the British constitution is… the supremacy of the Crown in Parliament [which can]… make or unmake any law it wished*.'

8 Ver 4, Human Rights Act 1998; igualmente D FELDMAN, 'Human Rights' in L BLOM-COOPER, B DICKSON, G DREWRY (Coords.), op cit, p. 558-9.

9 [2004] UKHL 56; [2005] 2 AC 68, HL.

formales de elegibilidad son: el designado debe haber "ocupado (en cualquier momento) un alto cargo judicial durante un período de al menos dos años, o haber sido un profesional cualificado durante un período de al menos quince años".[10]

La baronesa Hale reconoció en un artículo de revista de 2004 que no hay razón para que un juez de la Corte Suprema haya pasado tiempo "en las trincheras" como juez de primera instancia.[11] Abogó por una selección que se hiciera a partir de una base más amplia que la del Tribunal de Apelación o el Tribunal Superior. Hasta ahora ha habido dos ejemplos. En mayo de 2011, Jonathan Sumption QC fue nombrado miembro del la Corte Suprema del Reino Unido directamente desde el Colegio de Abogados, aunque había adquirido cierta experiencia como juez cuando se desempeñaba como juez adjunto deTribunal Superior a tiempo parcial.[12] El ejemplo más reciente es el del profesor Andrew Burrows, quien fue designado para la Corte Suprema directamente desde el ámbito académico, aunque en primera instancia había sido juez adjunto del un Tribunal Superior.

## 5. Control del ingreso de casos

No existe el derecho de apelación ante la Corte Suprema. Desde 1934, la Cámara de los Lores ha empleado la saludable autoprotección de un foso y un rastrillo: el requisito de "permiso para apelar",

10 25(1), Constitutional Reform Act 2005.

11 B Hale, 'A New Supreme Court for the United Kingdom' (2004) 24 LS 36-55, p. 41.

12 http://ukscblog.com/supreme-court-appointments-sumption-and-wilson-officially-confirmed. (Recuperado 10 de enero 2025).

hoy conocido como "permiso".[13] Y así, la Corte Suprema controla directamente el flujo de casos a la cámara más alta.[14] El tribunal concederá autorización para la apelación final sólo si su sala (tres miembros del tribunal) está convencido de que el caso plantea una cuestión de importancia pública u otra importancia especial. Todas las solicitudes de autorización se reciben primero y se examinan en papel. Sin embargo, se puede ordenar una audiencia oral de la solicitud. La autorización puede limitarse a cuestiones específicas.[15] Si se deniega el permiso, el tribunal sólo da una respuesta formal con la justificación del rechazo[16].

Parece probable que la Corte Suprema conozca entre 60 y 80 apelaciones al año, la mayoría de las cuales se refieren a cuestiones no penales. Dado el modesto nivel de apelaciones que conoce la Corte Suprema, uno podría verse tentado a considerar el cargo de juez del la Corte Suprema del Reino Unido como el mejor trabajo del mundo. El único inconveniente es que este trabajo implica una exposición constante a los abogados.

13 L BLOM-COOPER, B DICKSON, G DREWRY (eds), *The Judicial House of Lords*: *1876-2009* (Oxford University Press, 2009), 52 ss.; 235; and on occasional 'leapfrogging' from High Court to House of Lords, p. 57 y ss.

14 B DICKSON, 'The Processing of Appeals in the House of Lords' (2007) 123 LQR 570, esp. pp. 570-88.

15 The Supreme Court Rules 2009 (SI 2009/1603), rule 10.

16 James VALLANCE WHITE, 'in the opinion of the Committee the petition did not disclose a point of law which merited an appeal to the House', in L BLOM-COOPER, B DICKSON, G DREWRY (Coords.), op cit, p. 44.

## 6. El *per saltum* del tribunal de apelaciones

En general, los casos llegan a la Corte Suprema a través del Tribunal de Apelaciones, pero existe un procedimiento de salto directo del Tribunal Superior al Tribunal Supremo en los casos apropiados, en particular cuando existe un precedente vinculante para el Tribunal de Apelaciones, ambas partes asienten al salto propuesto y el asunto es de importancia pública.[17] Pero ello es muy excepcional.

Por ejemplo en el caso *Jones v Kaney* (2010),[18] Blake J emitió un resolución para que la Corte Suprema escuchara (sujeto a que la propia Corte Suprema otorgara permiso), bajo el procedimiento de salto de grado, una apelación sobre los méritos de Stanton v Callaghan (2000, CA), que aplica la inmunidad de los testigos a las deliberaciones y conclusiones hechas por los expertos designados por las partes durante una "reunión" de expertos bajo la Parte 35 del CPR.

## 7. Sentencias demasiado largas

El "deber de dar razones"[19] ha sido tomado muy seriamente. Los jueces ingleses debieran ser mucho más simplificados en sus razo-

17 SS 12, 13, Administration of Justice Act 1969; para una discusión sobre el tema 'leapfrog' *Jones v Ceredigion County Council* [2007] UKHL 24; [2007] 3 All ER 781.

18 [2010] EWHC 61 (QB); [2010] 2 All ER 649; [2010] PNLR 18.

19 *Discusión comparada:* L TICHÝ, P HOLLÄNDER, and A BRUNS (eds), *The Judicial Opinion* (Editor ediční řady, Prague, 2011); including N ANDREWS, 'Judicial Decisions and the Duty to Give Reasons: the English Experience', *ibid*, at 49-70; ver también M ANDENAS and S VOGENAUER (eds), *The Form of Judgment* (Hart, Oxford, 2012); J BELL, *Judiciaries within Europe: A Comparative Review* (Cambridge University Press, 2006); M LASSER, *Judicial Deliberations: A Comparative Analysis of Judicial Transparency*

namientos. En el siglo XIX, las sentencias de apelación eran bastante breves, pero se hicieron más largas durante el siglo XX. Y, como todo autor moderno sabe, el procesamiento de textos con copia y pega fomenta la prolijidad. Incluso cuando el Tribunal de Apelación o el Tribunal Supremo modernos emiten una sola sentencia, esa decisión suele ser muy extensa.

La principal fuente de prolijidad es el análisis minucioso de decisiones anteriores, con abundantes citas de formulaciones judiciales anteriores.[20] Muchos de estos argumentos son repetidos por otros

*and Legitimacy* (Oxford University Press, 2004); *English decision-making*: M ARDEN `Judgment writing: are shorter judgments achievable?' (2012) 128 LQR 515-35; L BLOM-COOPER, `Style of Judgments', in L BLOM-COOPER and others (eds), *The Judicial House of Lords 1876-2009* (Oxford University Press, 2009), 145; LORD RODGER, `The Form and Language of Judicial Opinions' (2002) 118 LQR 226; R MUNDAY, '"All for one and one for all": the rise to prominence of the composite judgment within the Civil Division of the Court of Appeal' [2002] 61 CLJ 321-50; R MUNDAY, 'Judicial Opinion and Dissenting Opinions: a Paean to Dissent', in L TICHÝ, P HOLLÄNDER, and A BRUNS (eds), *The Judicial Opinion* (Editor ediční řady, Prague, 2011); *reasons more generally*: HL HO, 'The Judicial Duty to Give Reasons' (2000) 20 LS 42–65 (review of English, Australian and other Commonwealth material); earlier, JL MONTROSE, 'Reasoned Judgment' (1958) 21 MLR 80-100; M KIRBY, 'Reasons for Judgment' (1994) 12 Australian Bar Rev 121-35; M TAGGART, 'Should Canadian Judges be Legally Required to give Reasoned Decisions in Civil Cases?' (1983) 33 U of Toronto LJ 1-20; D SHAPIRO, 'In Defense of Judicial Candor' (1987) 100 Harvard L Rev 731-55 (citado en *English v Emery Reimbold & Strick Ltd* [2002] 1 WLR 2409, CA, en [15]).

20 *Wuhan Guoyu etc v Emporiki Bank of Greece SA* [2012] EWCA Civ 1629; [2013] 1 All ER (Comm) 1191, p. [22] *per* Longmore LJ: `*The judge [at first instance] decided that the document was a traditional guarantee and not an "on-demand" bond. I mean no disrespect to the judge whatever when I say that the judgment is an exhausting document. Entirely understandably he found it necessary, in order to resolve this question of construction, to cite no*

jueces de la mayoría. Incluso si la ley aplicable es la ley, las decisiones inglesas tenderán a considerar otros debates judiciales importantes sobre la disposición pertinente o sus predecesoras.

Por ejemplo, en Alfred McAlpine Construction Ltd v Panatown Ltd (2001),[21] En lo que respecta a los pasos procesales derivados del incumplimiento de un contrato de construcción, las sentencias de la Cámara de los Lores tienen 46.000 palabras. Y en el caso Etridge (2002),[22] En el caso principal sobre la doctrina equitativa de la influencia indebida, los discursos suman 53.000 palabras y 374 párrafos. También es una convención judicial abordar en detalle todas las presentaciones sobre cuestiones de derecho realizadas por los abogados, incluso si algunas de ellas son muy débiles.

Incluso las decisiones de primera instancia en derecho comercial o público suelen ser bastante largas. Un juez de primera instancia no querrá reducir sus posibilidades de ascenso adquiriendo una reputación de "tomar atajos" en el análisis de decisiones precedentes. Esto explica, por ejemplo, las largas decisiones de primera instancia,

*less than 20 authorities and deliver a judgment of 93 paragraphs. Beatson J needed to cite a similar number of authorities in Meritz v Jan de Nul [2011] 2 CLC 842. But something has surely gone wrong if this comparatively simple question of construction requires such lengthy consideration. It is a problem of our system of precedent, that as more and more cases get decided, it seems to be necessary for judges at first instance to consider each case and determine how near or how far the document in question differs from the document construed in each past case. The commercial community deserves better than this, if better can be done*.'

21 [2001] 1 AC 518, HL; sobre el caso 'saga', E MCKENDRICK, 'The Common Law at Work: The Saga of *Alfred McAlpine Construction Ltd v Panatown Ltd*' (2003) 3(2) Ox Univ Commonwealth LJ 145-180.

22 *Royal Bank of Scotland v Etridge (No 2)* [2002] 2 AC 773, HL.

que contienen exámenes detallados de decisiones precedentes en, por ejemplo, Tito v Waddell (No 2) (1977),[23] *JP Morgan Chase v Springwell Navigation Corp* (2008),[24] el caso 'Bank Charges litigation' (2008-9),[25] y el caso 'Chelsea barracks' (2010).[26] Otra razón para la extensión de las decisiones de primera instancia es que se deben determinar los hechos y explicar los puntos de prueba contradictorios.

Las decisiones de los tribunales superiores debajo de la la Corte Suprema, tanto en papel como en formato electrónico, ahora contienen numeración de párrafos. Este sencillo mecanismo permite a los autores de libros de texto identificar las partes más destacadas de las autoridades importantes del Common Law.

## 8. Sentencias concurrentes separadas

En algunas decisiones de la Cámara de los Lores, el tribunal había emitido una sentencia colectiva, ya sea escrita por un juez pero con el consenso de los demás, o redactada de manera conjunta para ser un "producto de equipo" (una idea que Lord Radcliffe había apoyado en un artículo escrito en 1964).[27] La misma tendencia se observa

23 [1977] Ch 106, Sir Robert Megarry VC (852 parágrafos y 131,000 palabras).

24 [2008] EWHC 1186, Gloster J (742 parágrafos).

25 *Abbey National plc v Office of Fair Trading* [2008] EWHC 875 (Comm); [2008] 2 All ER (Comm) 625, Andrew Smith J (450 paragraphs); (final appeal: [2009] UKSC 6; [2010] 1 AC 696).

26 *CPC Group Ltd v Qatari Diar Real Estate Investment Company* [2010] EWHC 1535; [2010] NPC 74 (320 parágrafos).

27 N DUXBURY, 'Lord Radcliffe Out of Time' [2010] 68 CLJ 41-70, at 60 n 132, noting Lord Radcliffe, 'Law and Order' (1964) 61 Law Society Gazette 820, 823.

en el Tribunal de Apelación.[28] En la Corte Suprema del Reino Unido todavía no se ha establecido una práctica establecida. Mads Andenas y Duncan Fairgrieve señalan una tendencia a coordinar la redacción de las sentencias para garantizar que los fundamentos de la decisión sean claros y accesibles.[29] Pero las sentencias únicas (por mayoría) de los tribunales de apelación han sido comunes en el contexto de asuntos penales, donde una orientación clara a los jueces de primera instancia es esencial.[30]

En contextos no penales, también hay un argumento sólido de que se ganaría mucha claridad con el unísono y el canto llano, a diferencia de la polifonía y el contrapuntismo. Cabe señalar que el Comité Judicial del Consejo Privado tiene una tradición de emitir un solo fallo mayoritario, pero se permiten los fallos en disidencia. Por otro

28 R MUNDAY, '"All for one and one for all": the rise to prominence of the composite judgment within the Civil Division of the Court of Appeal' [2002] 61 CLJ 321-50; R MUNDAY, 'Judicial Opinion and Dissenting Opinions: a Paean to Dissent', in L TICHÝ, P HOLLÄNDER, and A BRUNS (eds), *The Judicial Opinion* (*Editor* ediční řady, Prague, 2011).

29 M ANDENAS and D FAIRGRIEVE, `Simply a Matter of Style? Comparing Judicial Decisions' (2014) 25 European Business Law Review, pp. 361-387; for comparative discussion, L TICHÝ, P HOLLÄNDER, and A BRUNS (eds), *The Judicial Opinion* (Editor ediční řady, Prague, 2011); including N ANDREWS, 'Judicial Decisions and the Duty to Give Reasons: the English Experience', *ibid*, pp. 49-70; see also M ANDENAS and S VOGENAUER (eds), *The Form of Judgment* (Hart, Oxford, 2012); J BELL, *Judiciaries within Europe: A Comparative Review* (Cambridge University Press, 2006); M LASSER, *Judicial Deliberations: A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy* (Oxford University Press, 2004).

30 L BLOM-COOPER, B DICKSON, G DREWRY (eds), *The Judicial House of Lords: 1876-2009* (Oxford University Press, 2009), 261-2; también, *ibid*, pp. 153, 154, 236.

lado, se ha sostenido que los fallos concurrentes separados ofrecen tres ventajas:

(1) *riqueza intelectual: las sentencias múltiples de jueces concurrentes reducen el riesgo de que las formulaciones judiciales se interpreten como si fueran declaraciones estatutarias de la ley;*[31] y la pluralidad de sentencias permite respetar sutilezas y salvedades en lugar de dejarlas de lado en la búsqueda de uniformidad; además, la misma práctica evita el riesgo de un compromiso o una "maniobra" entre los jueces mayoritarios; y podría indicar posibles líneas de desarrollo en casos futuros;

(2) *estimular la reflexión individual:* la composición de sentencias concurrentes individuales también obliga a los jueces a concentrarse intensamente en producir decisiones razonadas, en lugar de aceptar perezosamente un texto presidencial;

(3) *antídoto contra a la demora en la aprobación por parte de los jueces mayoritarios* cuando los recuerdos son obsoletos: y la misma práctica permite a cada juez, inmediatamente después de que haya terminado la audiencia pertinente, proceder de

31 L BLOM-COOPER, B DICKSON, G DREWRY (eds), op cit, p. 154, citando lo decidido por Lord Reid en *Broome v Cassell & Co Ltd* [1972] AC 1027, 1084-5, HL: '*it is not the function of noble and learned Lords or indeed of any judges to frame definitions or to lay down hard and fast rules. It is their function to enunciate principles and much that they say is intended to be illustrative or explanatory and not to be definitive. When there are two or more speeches they must be read together and then it is generally much easier to see what are the principles involved and what are merely illustrations of it*.' Y, *ibid*, p. 1068, *per* Lord Hailsham: '*Whatever the advantages of a judgment of an undivided court delivered by a single voice, the result may be an unduly fundamentalist approach to the actual language employed. Phrases which were clearly only illustrative or descriptive can be treated in isolation from their context, as being definitive or exhaustive*.'

> inmediato a la tarea de escribir una opinión individual, en lugar de esperar días, incluso semanas o meses, antes de disfrutar de la oportunidad de comentar un borrador de sentencia mayoritaria; porque en esta etapa mucho más tardía el juez habrá olvidado o perdido un sentido claro de los detalles y la "sensación" del caso y la evidencia de sus personalidades centrales.

Cabe preguntarse: ¿Los juristas ingleses están comprometidos con la claridad en la toma de decisiones judiciales o, por el contrario, son apasionados por la pluralidad de sentencias concurrentes e incluso por el culto a la personalidad judicial individual? Además, la redacción de sentencias compuestas podría permitir a la Corte Suprema conocer de más casos. Un presidente ilustrado de la Corte Suprema debería insistir en que las sentencias de mayoría simple contengan un análisis más sucinto.

Hay mucho margen para el compromiso entre el estilo conciso y el estereotipado de una sentencia francesa[32] (y, de manera similar, las sentencias más bien breves del Tribunal de Justicia de la Unión Europea), y el método confuso y excesivamente detallado de las decisiones de apelación inglesas, en las que cada juez añade a la montaña de palabras una extensa exégesis de citas extensas de otros casos.

Las sentencias discrepantes deben conservarse. Hay numerosos ejemplos de una disidencia que resulta más persuasiva para los abogados informados que la decisión de la mayoría. También hay casos en los que dos disidentes redactan sentencias separadas.

32 A TUNC y A TOUFFAIT, '*Pour une motivation plus explicite des décisions de justice notamment celles de la Cour de cassation*' (1974) 78 Rev tr dr civ 487.

## 9. Argumento legal incompleto

En ocasiones, un tribunal se encuentra con las manos atadas y no puede explorar el marco jurídico de un caso ni el fundamento de una norma. La razón es que los abogados de ambas partes desean restringir el debate jurídico, ya sea por razones tácticas o por falta de tiempo o dinero.

El derecho inglés aún no ha adoptado este principio, que está bien establecido en muchos sistemas de derecho civil,[33] que los tribunales tienen la responsabilidad última de fijar la base jurídica de una decisión: iura novit curia. Como ha dicho Steyn LJ (como se le conocía entonces): "los tribunales de justicia en nuestro sistema [inglés] son rehenes de los argumentos esgrimidos por los abogados". FA Mann también comentó: "la regla curia novit legem [o iura novit curia] nunca ha sido y no es parte del derecho inglés".[34]

Es interesante que la tradición civil del tribunal activo, a este respecto, fue aceptada por los Principios de Procedimiento Civil Transnacional del Instituto de Derecho Americano/UNIDROIT (no vinculantes), que recomiendan que[35] El tribunal "puede, al tiempo

33 Para un comentario comparado, JA JOLOWICZ, '*Da mihi factum dabo tibi jus*: a problem of demarcation in English and French law', in *On Civil Procedure* (Cambridge University Press, 2000), cap. 10.

34 FA MANN, 'Fusion of the Legal Professions' (1977) 93 LQR 367-90, at 369; see also NEIL ANDREWS, 'The Passive Court and Legal Argument' (1988) 7 CJQ 125-40 and NEIL ANDREWS, *Principles of Civil Procedure* (Sweet and Maxwell, London, 1994), 3-017 a 3-020.

35 Principle 22.2.3; accessible at: http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/main.htm. Also published as *American Law Institute/UNIDROIT'S Principles of Transnational Civil Procedure* (Cambridge University Press, 2006), 42-3.

que brinda a las partes la oportunidad de responder.. basarse en una teoría jurídica o una interpretación de los hechos o de las pruebas que no haya sido presentada por una parte".

Por el contrario, los tribunales ingleses, especialmente en primera instancia, tienden a deferir al marco legal de los abogados, y los jueces confían en que los abogados investiguen la ley a fondo dentro de ese marco.[36] Sin embargo, es más probable que el Tribunal de Apelaciones y el Tribunal Supremo se desvíen del marco sugerido por los abogados si lo perciben como demasiado limitado o defectuoso.

Un ejemplo dramático de un abogado que dicta los límites del debate forense es Kuddus v Chief Constable of Leicestershire Constabulary (2002).[37] Ninguna de las partes quiso sostener que los daños ejemplares en algunas categorías de acciones por agravios deberían ser abolidos, ni que la Cámara de los Lores debería reconsiderar varias categorías restrictivas para la adjudicación de dichos daños. Por

36 In *Copeland v Smith* [2000] 1 WLR 1371, 1375-6, CA, Brooke LJ, dijo: '*it is quite essential for advocates who hold themselves out as competent to practise in a particular field to bring and keep themselves up to date with recent authority in their field… If this is not done, judges may be getting the answer wrong through the default of the advocates appearing before them… This is one of the reasons why, in contrast to systems of justice in other countries, English judges are almost invariably in a position to give judgment at the end of a straightforward hearing without having to do their own research and without the state having to incur the cost of legal assistance for judges because they cannot rely on the advocates to show them the law they need to apply.*'

37 [2002] AC 122, HL, at [26], [31], [105] (El abogado se niega a volver a discutir los méritos de *Rookes v Barnard* [1964] AC 1129, HL and *Broome v Cassell & Co* [1972] AC 1027, HL; sin embargo, *AB v South West Water Services Ltd* [1993] QB 507, CA se deición cambiar la jurisprudencia en el caso *Kuddus*).

lo tanto, el tribunal sólo tuvo una pequeña oportunidad de reformular este tema.

Si el tribunal decide tomar un camino legal no indicado por los abogados, debe respetar el principio de notificación debida y dar a las partes la oportunidad de comentar la nueva línea de argumentación. El autor ha argumentado dos veces que los tribunales deben reconocer el principio de debida y oportuna comunicación cuando exploran aspectos legales no discutidos por los abogados.[38] Es grato observar, por lo tanto, que en 1995 Lord Mustill respaldó la necesidad de respetar el principio de justicia natural (es decir, de "debido aviso") en este contexto:

> 'De vez en cuando… un tribunal se entera de una ley o una norma que tiene una importancia importante para una cuestión que se trató en un debate pero que, por descuido, no se planteó en ese momento. El tribunal puede desear tomar en cuenta el nuevo asunto. Antes de hacerlo, siempre debe asegurarse de que las partes tengan la oportunidad de tratarlo, ya sea renovando el caso para que se sigan los argumentos orales o, al menos, llamando la atención sobre los materiales que han salido a la luz e invitando a las partes a presentar alegatos escritos al respecto.'[39]

38 NEIL ANDREWS, 'The Passive Court and Legal Argument' (1988) 7 CJQ 125-40, tomando nota de la crítica directa de Bridge LJ al hecho de que Lord Denning MR no haya observado este principio en *Goldsmith v Sperrings Ltd* [1977] 1 WLR 478, 508, CA; brevemente ver, NEIL ANDREWS, *Principles of Civil Procedure* (Sweet & Maxwell, London, 1994), 3-017 a 3-019; ver la crítica de LORD DIPLOCK'S en *Hadmor Productions Ltd v Hamilton* [1983] 1 AC 191, 233, HL similar a la hecha por Lord Denning en la Corte de Apelaciones; para una discusión comparada, JA JOLOWICZ, *On Civil Procedure* (Cambridge University Press, 2000), cap 10.

39 *Hoechong Products Co Ltd v Cargill Hong Kong Ltd* [1995] 1 WLR 404, 409, PC, *per* Lord Mustill; see also *Godwin v Swindon BC* [2001] 4 All ER 641, CA, en [15], teniendo en cuenta un caso reciente.

No sólo es un requisito básico de equidad procesal, sino que la práctica permitirá a los abogados actuar como una valiosa caja de resonancia para la nueva línea de investigación del tribunal. Y así, un tribunal tan aventurero podría salvarse de un error, o al menos su debate se verá mejorado.[40]

En *Sayers v TNT (UK) Ltd* (2012),[41] El Tribunal de Apelación, respaldando el principio de la debida notificación, sostuvo que un juez de primera instancia había cometido una grave irregularidad procesal al decidir un caso sin dar efecto a los dictámenes de una decisión del Tribunal de Apelación, a pesar de que en la audiencia ambas partes habían asumido que esta autoridad sería considerada vinculante. El Tribunal de Apelación en el caso Sayers agregó que los dictámenes considerados de los tribunales de apelación, si obviamente tenían la intención de aclarar la ley, deberían ser seguidos como autoridad vinculante por los tribunales inferiores.[42] De manera similar, el Tribunal de Apelación en Parker v Law Society (1996) declaró que la investigación jurídica realizada por asistentes judiciales, si el tribunal la considera decisiva, no debe ser utilizada por el tribunal a espaldas de las partes.[43] Debe existir una oportunidad para formular comentarios. Por último, la Corte Suprema, en Assange v Swedish Prosecution Au-

40 On this hazard see, for example, Tony Weir's case note [1993] 52 CLJ 13, 19.

41 [2012] EWCA Civ; [2012] 1 WLR 1261, en [15], *per* Moore-Bick LJ.

42 *ibid*, at [22] a [24].

43 *Parker v Law Society*, *The Times* 8 December 1998, CA (memorandum elaborado por asistentes judiciales en el Tribunal de Apelaciones que normalmente no se divulga a las partes, y esto es consistente con la práctica relativa a los secretarios legales en US, Canada, Australia, New Zealand, European Court of Human Rights, European Court of Justice; pero se revelarán partes del memorando si se confía en ellas al decidir la apelación; no es práctico divulgar la discusión oral entre jueces y asistentes judiciales;

thority (No 2) (2012), sostuvo que ese tribunal no había denegado a una parte la debida notificación al actuar sobre una proposición jurídica particular porque el punto se había planteado en la argumentación y el abogado no había objetado la proposición pertinente.[44]

Se sostiene que la Corte Suprema, y quizás también el Tribunal de Apelaciones, deberían estar facultados para asumir un papel activo en el desarrollo de la autoridad de la jurisprudencia. No deberían sentirse frustrados por la decisión conjunta de los abogados de no abrir al examen judicial aspectos del análisis jurídico. Sin embargo, el diálogo entre el tribunal y los abogados es importante. El desarrollo doctrinal no debería convertirse en el producto de la solitaria vigilia del juez en su estudio.

Por lo tanto, es necesario destinar fondos a facilitar ese debate. Si los litigantes carecen de fondos para abordar todos los temas de análisis jurídico sugeridos por la Corte Suprema (o quizás el Tribunal de Apelaciones), se deberían tomar medidas, cuando sea necesario, para que el Fiscal General o la Oficina del Procurador del Tesoro informen a los abogados para que actúen como *amicus curiae*. El Tribunal de Apelaciones también debería estar facultado para actuar de esta manera si el Lord Presidente del Tribunal Supremo o el Master of the Rolls (incluso si no están presentes en la apelación pertinente) confirman que una apelación en particular requiere un estudio o análisis jurídico de mayor alcance. De esta manera, se puede evitar que la ley se vuelva obsoleta o inconexa, y se podría reducir el estancamiento de proyectos de reforma en la Comisión Jurídica.[45]

---

garantía de que los asistentes judiciales no participan en la redacción de las sentencias).

44 *Assange v Swedish Prosecution Authority (Note)* [2012] 1 WLR 1912.

45 En cuanto a los comentarios anteriores del autor sobre este aspecto de la pasividad de los tribunales ingleses, NEIL ANDREWS, 'The Passive Court

## 10. Conclusión

Las decisiones de la Corte Suprema son vinculantes para todos los tribunales civiles y penales de menor rango de Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte, y para los tribunales civiles escoceses si la apelación emana de Escocia. No tiene poder para invalidar la legislación primaria. Existe un recurso extraterritorial al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Estrasburgo. El Tribunal Supremo no está sobrecargado de trabajo porque el tribunal decide su propia carga de trabajo (sección V). Existe la posibilidad de remitir un caso para que el Tribunal Superior resuelva al Tribunal Supremo, sin pasar por el Tribunal de Apelación, aunque esto rara vez se utiliza (sección VI). La sección IX consideró el problema que se plantea cuando un tribunal no puede persuadir a los abogados para que amplíen el alcance del análisis jurídico.

Los principales desafíos que enfrenta la Corte Suprema del Reino Unido son (a) escribir sentencias más breves; (b) que sean más fáciles de entender y aplicar. La sección VII abordó el problema de las sentencias excesivamente largas. El problema se ve agravado, como se señala en la sección VIII, por la tendencia a que las sentencias de los tribunales de apelación británicos, incluida la Corte Suprema, contengan sentencias separadas de los diferentes miembros del tribunal pertinente.

## Bibliografía

ANDREWS, N., *Andrews on Civil Processes* (2ª Ed., Intersentia, 2019).

ANDREWS, N., `The United Kingdom Supreme Court: A Final Appellate Court Created in Haste and Without Manifest Need' in BESSO, C. & CHIARLONI,

and Legal Argument' (1988) 7 CJQ 125-40 and NEIL ANDREWS, *Principles of Civil Procedure* (Sweet & Maxwell, London, 1994), 3-017 a 3-019, Contiene amplias referencias a otras discusiones.

S. (Coords.), *Problemi e Prospettive delle Corti Supreme* (Edizioni Scientifiche Italiane Spa, Napoli, 2012), 107.

ANDREWS, N., `The United Kingdom's Supreme Court: Three Sceptical Reflections Concerning the New Court' (2011) 22 Utah Law Review 9-24.

ANDREWS, N., `The United Kingdom's Supreme Court: Four Hopes (Individual Modesty; Institutional Neutrality; A Diverse Case Load; Clear and Succinct Judgments)' 129-154.

BLOM-COOPER, L., DICKSON, B. & DREWRY, G. (eds), *The Judicial House of Lords: 1876-2009* (Oxford University Press, 2009).

LE SUEUR, A. (ed), *Building the UK's New Supreme Court: National and Comparative Perspectives* (Oxford University Press, 2004).

MALLESON, K. in MCDONALD, A. (ed), *Reinventing Britain: Constitutional Change under New Labour* (3a Ed., Tottel, London, 2007).

MORGAN, D. (ed), *Constitutional Innovation: The Creation of a Supreme Court for the United Kingdom* (Lexis Nexis, London, 2004).

OLIVER, D., *Constitutional Reform in the UK* (Oxford University Presss, 2003).

STEVENS, R., *The English Judges: Their Role in the Changing Constitution* (Hart, Oxford, 2002).

BINGHAM, T., 'The Old Order Changeth' (2006) 122 LQR 211-25; Bingham, T., 'The Evolving Constitution' [2002] EHRLR 1.

HALE, B., 'A Supreme Judicial Leader', in ANDENAS, M. & FAIRGRIEVE, D., *Tom Bingham and the Transformation of the Law: A Liber Amicorum* (Oxford University Press, 2009) 209.

HALE, B., 'A New Supreme Court for the United Kingdom' (2004) 24 LS 36-55; R COOKE, 'The Law Lords: An Endangered Species' (2003) 119 LQR 49.

STEYN, J., 'The Case for a Supreme Court' (2002) 118 LQR 382-98.

NEUBERGER, D., 'The Supreme Court: Is the House of Lords "Losing Part of Itself"' (Recuperado 10 de enero 2025 de http://www.judiciary.gov.uk/publications_media/speeches/index.htm); SHETREET, S., 'The Normative Cycle of Shaping Judicial Independence in Domestic and International Law…' (2009) 10 Chicago J of Int L 275-332.

NEUBERGER, D., 'The Supreme Court: Is the House of Lords "Losing Part of Itself"' (Recuperado 10 de enero 2025 de http://www.judiciary.gov.uk/publications_media/speeches/index.htm).

SORABJI, J., in NIEVA FENOLL, J., ARRUDA ALVIM, T., & CAVANI, R. (Coords.), *Revisiting Cassation and Supreme Courts* (Editora Direito Contemporneo, 2024), 121, 127-131.

BLOM-COOPER, L., '1966 and All That: The Story of the Practice Statement', in BLOM-COOPER, L., DICKSON, B., & DREWRY, G. (Coords.), op cit, at 128; *ibid*, 239, 271-2.

BLOM-COOPER, L., *ibid*, at 143-4; *ibid*, at 271-2; HARRIS, B., 'Final Appellate Courts Overruling Their Own "Wrong" Precedents: The Ongoing Search for Principle' (2002) 118 LQR 408-30.

HARRIS, J.W., 'Towards Principles of Overruling…' (1990) 10 OJLS 135-50.

*Jackson v Attorney General* [2005] UKHL 56; [2006] 1 AC 262, HL, at [9], *per* Lord Bingham: '*the bedrock of the British constitution is… the supremacy of the Crown in Parliament [which can]… make or unmake any law it wished.*'

HALE, B., 'A New Supreme Court for the United Kingdom' (2004) 24 LS 36-55, p. 41.

BLOM-COOPER, L., DICKSON, B. & DREWRY, G. (eds), *The Judicial House of Lords: 1876-2009* (Oxford University Press, 2009), 52 ss.

DICKSON, B., 'The Processing of Appeals in the House of Lords' (2007) 123 LQR 570, esp. pp. 570-88. James Vallance White, 'in the opinion of the Committee the petition did not disclose a point of law which merited an appeal to the House', in BLOM-COOPER, L., DICKSON, B. & DREWRY, G. (Coords.), op cit, p. 44.

TICHÝ, L., HOLLÄNDER, P. & BRUNS, A. (eds), *The Judicial Opinion* (Editor ediční řady, Prague, 2011).

ANDREWS, N., 'Judicial Decisions and the Duty to Give Reasons: the English Experience', *ibid*, at 49-70.

ANDENAS, M. & VOGENAUER, S. (eds), *The Form of Judgment* (Hart, Oxford, 2012); Bell, J., *Judiciaries within Europe: A Comparative Review* (Cambridge University Press, 2006).

LASSER, M., *Judicial Deliberations: A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy* (Oxford University Press, 2004).

BLOM-COOPER, L., `Style of Judgments', in L Blom-Cooper and others (eds), *The Judicial House of Lords 1876-2009* (Oxford University Press, 2009), 145.

RODGER, A., `The Form and Language of Judicial Opinions' (2002) 118 LQR 226.

MUNDAY, R., 'Judicial Opinion and Dissenting Opinions: a Paean to Dissent', in TICHÝ, L., HOLLÄNDER, P. & BRUNS, A. (eds), *The Judicial Opinion* (Editor ediční řady, Prague, 2011).

MONTROSE, J.L., 'Reasoned Judgment' (1958) 21 MLR 80-100; KIRBY, M., 'Reasons for Judgment' (1994) 12 Australian Bar Rev 121-35.

TAGGART, M., 'Should Canadian Judges be Legally Required to give Reasoned Decisions in Civil Cases?' (1983) 33 U of Toronto LJ 1-20.

SHAPIRO, D., 'In Defense of Judicial Candor' (1987) 100 Harvard L Rev 731-55 (citado en *English v Emery Reimbold & Strick Ltd* [2002] 1 WLR 2409, CA, en [15]).

MCKENDRICK, E., 'The Common Law at Work: The Saga of *Alfred McAlpine Construction Ltd v Panatown Ltd*' (2003) 3(2) Ox Univ Commonwealth LJ 145-180.

DUXBURY, N., 'Lord Radcliffe Out of Time' [2010] 68 CLJ 41-70, at 60 n 132.

RADCLIFFE, C., 'Law and Order' (1964) 61 Law Society Gazette 820, 823.

MUNDAY, R., '"All for one and one for all": the rise to prominence of the composite judgment within the Civil Division of the Court of Appeal' [2002] 61 CLJ 321-50.

MUNDAY, R., 'Judicial Opinion and Dissenting Opinions: a Paean to Dissent', in Tichý, L., Holländer, P. & Bruns, A. (eds), The Judicial Opinion (Editor ediční řady, Prague, 2011).

ANDENAS, M. & FAIRGRIEVE, D., `Simply a Matter of Style? Comparing Judicial Decisions' (2014) 25 European Business Law Review, pp. 361-387.

TICHÝ, L., HOLLÄNDER, P. & BRUNS, A. (eds), *The Judicial Opinion* (Editor ediční řady, Prague, 2011).

ANDENAS, M. & VOGENAUER, S. (eds), *The Form of Judgment* (Hart, Oxford, 2012).

BELL, J., *Judiciaries within Europe: A Comparative Review* (Cambridge University Press, 2006).

LASSER, M., *Judicial Deliberations: A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy* (Oxford University Press, 2004).

BLOM-COOPER, L., DICKSON, B. & DREWRY, G. (eds), *The Judicial House of Lords: 1876-2009* (Oxford University Press, 2009), 261-2; también, *ibid*, pp. 153, 154, 236.

TUNC, A. & TOUFFAIT, A., '*Pour une motivation plus explicite des décisions de justice notamment celles de la Cour de cassation*' (1974) 78 Rev tr dr civ 487.

JOLOWICZ, J.A., '*Da mihi factum dabo tibi jus*: a problem of demarcation in English and French law', in *On Civil Procedure* (Cambridge University Press, 2000).

MANN, F.A., 'Fusion of the Legal Professions' (1977) 93 LQR 367-90, at 369.

ANDREWS, N., 'The Passive Court and Legal Argument' (1988) 7 CJQ 125-40.

ANDREWS, N., *Principles of Civil Procedure* (Sweet and Maxwell, London, 1994), 3-017 a 3-020.

*American Law Institute/UNIDROIT'S Principles of Transnational Civil Procedure* (Cambridge University Press, 2006), 42-3.

ANDREWS, N., 'The Passive Court and Legal Argument' (1988) 7 CJQ 125-40.

ANDREWS, N., *Principles of Civil Procedure* (Sweet & Maxwell, London, 1994).

JOLOWICZ, J.A., *On Civil Procedure* (Cambridge University Press, 2000), cap 10.

ANDREWS, N., 'The Passive Court and Legal Argument' (1988) 7 CJQ 125-40.

# *Amicus curiae*, acesso à justiça e legitimação

## *Amicus curiae, access to Justice and legitimation*

Cassio Scarpinella Bueno
Professor de Direito Processual Civil e de Direito Processual Tributário da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Mestre, Doutor e Livre-docente em Direito Processual Civil pela PUC-SP
Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Processual (2022-2024 e 2025-2027)
Vice-Presidente do Instituto Iberoamericano de Direito Processual (2022-2024 e 2025-2026)

**Fecha de recepción:** 13 de marzo de 2025
**Fecha de aceptación:** 14 de abril de 2025

**Resumo:** O presente artigo tem como objetivo demonstrar a desnecessidade de regulamentação legal para a incorporação da figura do *amicus curiae*, sendo correto extraí-lo das garantias constitucionais que caracterizam o devido processo legal.

**Palavras-chave:** *amicus curiae*; participação; contraditório; acesso à justiça; legitimação das decisões jurisdicionais.

**Abstract:** This article aims to demonstrate the lack of need for legal regulamentation to incorporate the figure of *amicus curiae*, as it is correct to extract it from the constitutional guarantees of the due process of law.

**Keywords:** *amicus curiae*; participation; Access to justice; legitimacy of jurisdictional decisions.

**Sumario:** 1. Considerações iniciais. 2. Em busca do contexto adequado para identificar e estudar o *amicus curiae*. 3. (Des)necessidade de expressa previsão legislativa para adoção do *amicus curiae*. 3.1. Enfatizando as relações do *amicus curiae* e do devido processo. 4. Uma palavra sobre o interesse institucional. 5. Considerações finais. 6. Bibliografia.

## 1. Considerações iniciais

O Direito Processual é especialmente vocacionado para se deixar influenciar pelo que ocorre fora dele. Seja para enaltecer um dos pontos mais estudados da processualística, as relações entre o direito *material* e o direito *processual*, e, em última análise, a própria noção de efetividade do processo[1], seja para estabelecer um diálogo diverso, entre as alterações do mundo com um todo e seus reflexos sobre e no processo.

Nas XXVIII Jornadas de Direito Processual, promovidas pelo Instituto Ibero-americano de Direito Processual, na bela cidade de Lima nos dias 28 a 30 de abril de 2025, muitos dos pontos de destaque se relacionam com esta segunda proposta[2]. Basta, para demonstrar o acerto desta afirmação, enunciar três deles: "acesso à justiça e vulnerabilidade", "flexibilização processual" e "processo e tecnologia".

É esta segunda perspectiva que interessa ao desenvolvimento do presente trabalho. Isso porque é da concepção atual do que é (ou pode ser compreendido como) interesse *jurídico* que deriva a figura do *amicus curiae* como um interveniente *diferenciado* entre as modalidades tradicionais de intervenção de terceiros.

1 Para minhas reflexões sobre o tema, enfatizando que mais adequado seria o emprego da expressão "efetividade do direito material pelo processo", v. Cassio SCARPINELLA BUENO, *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 1, p. 52/53 e 124/127.

2 O presente artigo corresponde ao desenvolvimento daquele que foi escrito, aceito e apresentado para o *call for papers* daquele evento.

## 2. Em busca do contexto adequado para identificar e estudar o *amicus curiae*

A temática da legitimidade (*ordinária* em contraposição à *extraordinária*), bem como do interesse (invariavelmente *jurídico*), das partes e/ou de terceiros desenvolveu-se, historicamente, na perspectiva do "eu", com traços de inegável egoísmo, em que o terceiro, bem entendido, busca, ainda que indiretamente, a proteção de uma posição jurídica própria em detrimento de outra, quiçá de uma das partes.

A própria compreensão do que é considerado "jurídico" para justificar a intervenção tradicional de um terceiro bem retrata isto. A referência é, invariavelmente, a posições jurídicas ocupadas por terceiros que, de algum modo, acabam entrando em rota de colisão com o que é discutido pelas partes no processo. Um direito cuja tutela é excludente do direito do outro, verdadeiramente contraposto.

O que dizer, contudo, quando a própria compreensão de interesse ou, mais amplamente, de situações de vantagem se altera? Quando passa a ser considerado "jurídico" o que, antigamente, era um indiferente para o Direito? Neste sentido, como o direito processual deve reagir quando a concepção do "jurídico", que acompanha a noção de interesse ou de situação de vantagem, mudou? Quando aquilo que, em outros tempos, sequer poderia ser compreendido como jurídico, hoje o é, inegavelmente?

Uma coisa sempre foi –e continua a ser, importante ressalvar– entender que o terceiro juridicamente interessado tem legitimidade para intervir em processo alheio porque a decisão a ser proferida naquela sede tem aptidão de interferir em situação jurídica sua.

Outra, bem diferente, é querer sustentar que o interesse que o terceiro pode ter a partir de um dado processo não diz respeito a uma situação jurídica que ele possa fruir pessoalmente, ainda que de

modo indireto. Mesmo assim, contudo, aquela decisão tem o condão, por exemplo, de formar um precedente que pode vir a ser aplicado em inúmeros processos futuros que digam respeito não a posição jurídica do próprio terceiro, mas de pessoas que podem vir a ser representadas ou relacionadas a ele.

É este, acredito, o ponto de partida para se falar de intervenções diferenciadas de terceiros no processo e, dentre elas, a que é comumente chamada de *amicus curiae*. Diferenciadas porque elas não se confundem com o que caracteriza as tradicionais modalidades interventivas. E por mais diferenças que encontremos nelas na análise dos direitos positivos dos países ibero-americanos, aquela característica acima indicada, de se tratar de um terceiro que quer ou tem que intervir em processo alheio para a tutela de um direito seu, exercitável diretamente por ele, é constante para as modalidades tradicionais de intervenção de terceiros.

Quando se trata da intervenção de *amicus curiae*, o que se mostra diferenciado é a razão da intervenção, justamente pela diversa situação de direito material que a caracteriza. Já não se trata de uma situação jurídica exercitável diretamente pelo *amicus curiae*. Ele não será despejado de um imóvel, em que figura como sublocatário, pela falta de pagamento do aluguel; ele não se tornará responsável pelo pagamento da dívida pelo inadimplemento do devedor principal. O que o *amicus curiae* pretende é algo de substancialmente diverso: ele pretende sustentar uma tese jurídica que pode impedir o despejo por falta de pagamento, ocasionada, por exemplo, pelo descompasso de índices de reajuste de preços nos tempos da pandemia e sua influência nos contratos de locação ou a nulidade de uma cláusula de contrato bancário que repassa ao consumidor a responsabilidade pelo pagamento em determinadas circunstâncias consideradas abusivas. Não há, aí, um interesse "egoístico", mas, verdadeiramente, um interesse "altruísta".

Um interesse que deixa de ser *jurídico* no sentido tradicional do termo para ser um "interesse *institucional*" para destacar que o deslocamento da intervenção já não repousa na pessoa do interveniente, mas na do papel que ele desempenha na sociedade ou no próprio Estado, é dizer, seu papel *institucional*[3].

Em tal perspectiva, o *amicus curiae* acaba se apresentando como um terceiro capaz de representar em juízo direitos ou interesses que não são necessariamente passíveis de ser apreendidos individual e diretamente nos moldes tradicionais por ninguém. E, não obstante, esta dificuldade (ou impossibilidade) de subsunção, é inquestionável que aqueles direitos ou interesses existem e que podem, à falta de alguém que os represente adequadamente, passar despercebidos em juízo. O prejuízo decorrente de tal situação, repita-se, não é, por definição, de alguém, individualmente conhecido, mas de um grupo, quiçá anônimo, de sujeitos que, muitas vezes, sequer é representado em juízo.

Trata-se de um terceiro, destarte, predestinado a tutelar situações jurídicas que não são passíveis de apreensão pelas modalidades típicas de legitimidade e/ou de intervenção de terceiros, mas que, não obstante, existem e, como tal, são também merecedoras de tutela jurisdicional.

Nesse sentido, o *amicus curiae* mostra-se figura capaz de representar, no melhor sentido do termo, a *personificação* do devido acesso à justiça, inclusive, mas não só, de pessoas vulneráveis, corporificando seus direitos em situações que, de outro modo, suas vozes sequer seriam ouvidas. Uma representação mais de teses e/ou de ideias e/ou

3 Trata-se, na minha opinião, da linha divisória entre as modalidades clássicas de intervenção de terceiro e do *amicus curiae* como demonstro em meu *Amicus curiae: um terceiro enigmático*, p. 459/467 e em meu *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 1, p. 576/577.

de pontos de vista do que, propriamente, de direitos subjetivados em pessoas, típica do processo tradicional.

## 3. (Des)necessidade de expressa previsão legislativa para adoção do *amicus curiae*

Embora o CPC brasileiro de 2015 tenha optado por disciplinar expressamente a figura do *amicus curiae*, é importante estabelecer que não eram poucos os autores e as decisões judiciais que já identificavam, com clareza, o instituto.

Isto porque, o *amicus curiae* tem como justificativa, na perspectiva do direito estrangeiro, duas constatações que, paulatinamente, foram sendo incorporadas e tomando excepcional espaço também no direito brasileiro.

A primeira delas é a concepção que se passou a ter da *norma jurídica* e do papel da interpretação do direito é substancialmente diversa da que era a tradicional de outrora. É que alguns setores da doutrina vêm chamando (corretamente) de "crise do legalismo". De forma extremamente simplificada, esta crise deve ser entendida como a preconcepção de que o *texto* da lei não corresponde à *norma* jurídica, esta sempre dependente de necessária e prévia interpretação. Assim, o dogma tradicional de que "o juiz é a boca da lei" cai por terra[4]. A valoração passa a ser elemento integrante (e consciente) da interpretação (criação) do texto jurídico. E como garantir que os valores pessoais do magistrado não influenciem a interpretação a ser dada

4 São diversos os autores que se debruçam sobre o tema. Por todos, v. Karl ENGISCH, *Introdução ao pensamento jurídico*, p. 235/236. De minha parte, tomo a liberdade de enviar o leitor ao que expus em meu *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, p. 49-73.

ao texto jurídico? Ou eles podem influenciar, desde que o façam de maneira virtuosa?

A segunda constatação é o papel que, gradativamente, os "precedentes judiciais" passaram a ocupar no direito brasileiro, sendo correto afirmar que são uma das características fundamentais do CPC brasileiro de 2015, sem precisar ingressar, no presente trabalho, nas importantes discussões que o tema envolve, sobretudo em países, como o Brasil, de tradição de *civil law*.

A Exposição de Motivos que acompanhou o Anteprojeto de novo Código de Processo Civil brasileiro voltou-se ao assunto nos seguintes termos:

> "Por outro lado, e ainda levando em conta a qualidade da satisfação das partes com a solução dada ao litígio, previu-se a possibilidade da presença do *amicus curiae*, cuja manifestação, com certeza tem aptidão de proporcionar ao juiz condições de proferir decisão mais próxima às reais necessidades das partes e mais rente à realidade do país.
>
> Criou-se regra no sentido de que a intervenção pode ser pleiteada pelo *amicus curiae* ou solicitada de ofício, como decorrência das peculiaridades da causa, em todos os graus de jurisdição.
>
> Entendeu-se que os requisitos que impõem a manifestação do *amicus curiae* no processo, se existem, estarão presentes desde o primeiro grau de jurisdição, não se justificando que a possibilidade de sua intervenção ocorra só nos Tribunais Superiores. Evidentemente, todas as decisões devem ter a qualidade que possa proporcionar a presença do *amicus curiae*, não só a última delas.
>
> Com objetivo semelhante, permite-se no novo CPC que os Tribunais Superiores apreciem o mérito de alguns recursos que veiculam questões relevantes, cuja solução é necessária para o aprimoramento do Direito, ainda que não estejam preenchidos requisitos de admissibilidade considerados menos importantes. Trata-se de regra afeiçoada à processualística contemporânea, que privilegia o

> conteúdo em detrimento da forma, em consonância com o princípio da instrumentalidade"[5].

É nesse contexto –e com os olhos voltados ao direito brasileiro– que cabe enfatizar o que venho chamando de "modelo constitucional do direito processual civil" e a necessidade de toda a dogmática do direito processual civil ser reformulada, quiçá *reconstruída*, a partir da Constituição Federal[6]. Neste sentido, o "princípio do contraditório" ganha novos contornos, uma verdadeira atualização, transformando-se em "colaboração", "cooperação" ou "participação"[7]. E "colaboração", "cooperação" ou "participação" no sentido de propiciar, em cada processo, condições ideais de decisão a partir dos diversos elementos de fato e de direito trazidos perante o magistrado para *influenciar* sua decisão. Um contraditório *substancial*, portanto; não um contraditório como (mero) sinônimo de defesa ou de resistência, um contraditório *formal*, como mera posição jurídica processual. Contraditório, é o caso de enfatizar, como possibilidade de *participação* para *influenciar* na convicção do magistrado. Influenciar no melhor sentido do Estado Democrático de Direito. Não no sentido de buscar a unanimidade do pensamento mas o *consenso* sobre os temas postos para discussão. Nesse sentido, o *amicus curiae* é (só pode ser) um agente do contraditório no sentido de "colabo-

5 A justificativa dada pela Exposição de Motivos do Anteprojeto de novo CPC é tão mais relevante por vir inserida no contexto de que o Anteprojeto objetivara "converter o processo em instrumento incluído no contexto social em que produzirá efeito o seu resultado".

6 É esta a proposta que animou e continua a animar a construção de meu *Curso sistematizado de direito processual civil*. Para sua apresentação sob a égide do CPC de 2015, v. a 15ª edição de seu vol. 1, p. 79/231 e, de forma mais sintética, meu *Manual de direito processual civil*, p. 3/31.

7 *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, p. 84/90.

ração"[8]. Um *agente* que aporta elementos de fato e de direito para *dentro* do processo para viabilizar uma decisão que leve em conta tais elementos; um *agente* da valoração inerente à interpretação da norma jurídica; um *agente* voltado à construção discutida de precedentes judiciais. E isso tudo, vale a pena frisar, antes e independentemente do advento do CPC de 2015, já que a fonte normativa que justifica o que acabei de escrever é a própria Constituição Federal.

Sempre entendi o *amicus curiae*, por tais razões, com um ponto de contato entre a dicotomia usualmente feita pela nossa doutrina entre o "direito processual *individual*" e o "direito processual *coletivo*"[9].

### *3.1. Enfatizando as relações do amicus curiae e do devido processo*

O atual Código de Processo Civil brasileiro de 2015, acabou por regular expressamente esta modalidade interventiva em seu art. 138[10],

8 Ao comentarem o art. 138, Teresa ARRUDA ALVIM WAMBIER, Maria Lucia LINS CONCEIÇÃO, Leonardo FERES DA SILVA RIBEIRO e Rogério LICASTRO TORRES DE MELLO (*Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil*, p. 256), acolhem expressamente esse entendimento.

9 Correta, portanto, a iniciativa de Eduardo CAMBI e de Kleber Ricardo DAMASCENO (*Amicus curiae* e o processo coletivo: uma proposta democrática, p. 13) ao proporem a generalização do *amicus curiae*, que acabou prevalecendo com o CPC de 2015, a partir da discussão de seu papel naquele contexto.

10 Cuja redação é a seguinte: "Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação. § 1º A intervenção de que trata o *caput* não

fazendo-o, também como já adiantado, ao lado das "clássicas" modalidades de intervenção de terceiro[11].

Fazê-lo ao lado das demais intervenções de terceiro é importante para o que acaba evidenciar por ora, porque as necessidades que justificam as clássicas de intervenção de terceiro continuam a existir: ainda é o caso de saber como e se um sublocatário pode (ou deve) intervir em demanda que pretende a retomada do imóvel pelo locador ou de que modo alguém pode tornar-se responsável pelo pagamento alheio e, assim, intervir no processo para afastar a pretensão do credor.

Antes da nova codificação brasileira, todavia, não eram poucos os autores que propunham que aquela forma de intervenção podia ser extraída diretamente dos princípios e garantias constitucionais do processo. Não só do referido acesso à justiça, mas também, do contraditório e da ampla defesa[12], compreendidos como direito à *partici-*

implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º. § 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*. § 3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas".

11 A referência é feita aos seguintes institutos disciplinados no Título III do Livro III da Parte Geral do CPC brasileiro de 2015, em seus arts. 119 a 137: assistência, denunciação da lide, chamamento ao processo e incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Esta última modalidade –cuja finalidade é viabilizar a responsabilização de sócio nos casos de abuso da personalidade jurídica–, posto que regulamentada expressamente pelo legislador brasileiro apenas na codificação mais recente, merece ser compreendida no mesmo contexto das intervenções tradicionais de terceiro, eis que nela também o interesse que justifica a intervenção é do tipo egoístico.

12 É o que está garantido nos incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição brasileira nos seguintes termos: "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade,

*pação* no processo com vistas à legitimação das decisões jurisdicionais. Até mesmo, reconheça-se, do próprio *direito de petição* garantido perante os Poder Públicos[13]. Justamente porque se trata de garantia inata ao processo do Estado Democrático de direito a ampla *participação plural* dos direitos e interesses contrapostos na justacomposição de um litígio[14]. E quanto mais os litígios apresentem aptidão de interferir em outras esferas jurídicas, tanto mais importante aquela forma de atuação para dar voz a posições jurídicas que, de outro modo, sequer seriam consideradas em juízo.

Uma coisa, frise-se, é tutelar adequadamente, com todos os princípios e garantias constitucionais, a posição do autor e/ou do réu, bem como dos terceiros "tradicionais". Outra, bem diferente –é isto que se deve ter em mente quando o tema é *amicus curiae*– é constatar que as próprias situações de direito material são capazes de se repe-

à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (..) LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;".

13 Também garantido expressamente pela alínea "a" do inciso XXXIV do art. 5º da Constituição brasileira assim redigido: "XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;".

14 V., dentre tantos: Carlos Gustavo RODRIGUES DEL PRÁ, *Amicus curiae: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional*, p.165/175; Rodrigo FRANTZ BECKER, *Amicus curiae: teoria, prática e sugestões de aprimoramento*, p.156/161 e Cassio SCARPINELLA BUENO, *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, p. 84/102 e p. 570/575 e *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 1, p. 573/574. Na Argentina, v. Ricardo Carlos KÖHLER, *Amicus curiae: amigos del tribunal*, p. 249/251.

tir e influenciar um sem número de outras esferas jurídicas e que, portanto, analisar se estas esferas, estranhas ao processo, mas por ele passiveis de serem afetadas, estão sendo devidamente consideradas a partir da resolução de um caso.

Não por acaso é que, no direito brasileiro, avolumam-se intervenções de *amicus curiae*, sobretudo, naqueles casos em que a decisão fará as vezes de um precedente[15]. O Instituto Brasileiro de Direito Processual, por exemplo, tem sido, muitas vezes, convidado para participar de processos em que o precedente a ser formado envolve a discussão sobre a correta interpretação da lei processual[16].

15 Assim, *v.g.*: Teresa Helena BARROS SALES, *O amicus curiae e a consolidação de precedentes na vigência do Código de Processo Civil de 2015*, p.79/116; Carolina MORAES MIGLIAVACCA, *Amicus curiae no Código de Processo Civil de 2015: suas duas funções*, p. 149/195; João Antônio BARBIERI SULLA, *Amicus curiae tridimensional*, p. 163/166 e p. 225;
Manoela VIRMOND MUNHOZ, *A participação do amicus curiae: interesse, funções, regime jurídico e classificação*, p. 137/161; Cintia Regina GUEDES, A evolução da figura do *amicus curiae*, seu potencial de participação nas demandas repetitivas e a necessidade de observância da paridade de armas, p. 315/322; Cassio SCARPINELLA BUENO, *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, p.560/570, e *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 1, p. 573/574.

16 Assim, por exemplo, para definir se devem ser observados critérios objetivos para a concessão da gratuidade da justiça e, se sim, que critérios (Tema 1178 dos recursos especiais repetitivos do STJ); se é juridicamente sustentável a chamada "motivação *per relationem*" (Tema 1306 dos recursos especiais repetitivos do STJ) ou, ainda, se o sub-rogante pode se beneficiar de posições processuais típicas do sub-rogado (Tema 1282/STJ). Muitas das manifestações do IBDP naquela qualidade estão publicadas na *Revista de Processo*, publicada pela Thomson Reuters, e que é mais tradicional revista exclusivamente dedicada ao direito processual no Brasil. Sobre a viabilidade de o *amicus curiae* atuar para "opinar sobre matéria processual", v. Flávia

Bem compreendidas a função e as possibilidades de atuação do *amicus curiae*, é inegável que esta modalidade de intervenção de terceiro, ainda quando não regulada expressamente pelos diferentes ordenamentos jurídicos, diferentemente do que se dá para o direito brasileiro, representa inegável fortalecimento do acesso à justiça para minimizar vulnerabilidade de qualquer grupo, a partir da devida flexibilização processual que possa garantir formas diferenciadas e efetivas de participação de terceiro.

Não se trata, cabe insistir, só de permitir que teses contrapostas sejam expostas para viabilizar a adequada formação de precedentes judiciais –embora seja neste campo em que, no direito brasileiro, muito da atuação do *amicus curiae* tem se mostrado tão intensa–, mas em qualquer outra situação em que posições jurídicas se mostrem incapazes de serem devidamente levadas e representadas em juízo e sem o que há perda da legitimação das decisões judiciais.

## 4. Uma palavra sobre o interesse institucional

Um ponto que ainda merece ser mencionado nesta sede diz respeito ao já mencionado "interesse *institucional*".

Se a expressão quer distinguir, como já exposto, o interesse "egoístico" que caracteriza as tradicionais intervenções de terceiro da intervenção típica do amicus curiae, é importante frisar que ela não deve ser compreendida no sentido de que o *amicus curiae* deve ser neutro, no sentido de imparcial, de não poder fazer uma opção consciente e declarada sobre o interesse posto para discussão no plano do processo.

PEREIRA HILL, Muito prazer, *amicus curiae*: desvendando o enigma desse terceiro interveniente, p.119/121.

Durante a tramitação legislativa do novo Código de Processo Civil, foi cogitado que a disciplina do *amicus curiae* fosse introduzida ao lado dos demais auxiliares da justiça (secretários, oficiais de justiça, peritos e tradutores, dentre outros) e não, como acabou ocorrendo, entre as "intervenções de terceiro".

Não havia e não há como aceitar aquela equiparação. Não que ela fosse decisiva para a doutrina analisar o instituto, evidentemente, mas se ela tivesse sido feita pela própria lei, os estragos da escolha seriam inegáveis justamente por pressupor algo que é inerente ao magistrado e a seus auxiliares: a *imparcialidade* e, no caso dos auxiliares, inegável submissão hierárquica ao magistrado, o que não faz sentido nenhum para quem atua em um processo para colaborar com a melhor interpretação jurídica, mas –e aqui reside o âmago da questão– sem precisar se vincular a nenhuma das posições processuais, nem mesmo à do juiz.

Nesse sentido, a *institucionalidade*, que autoriza e justifica a intervenção do *amicus curiae*, longe de neutralidade deve ser compreendida como a situação em que o *amicus curiae* não intervém para a tutela de direito ou de interesse seu. Deve demonstrar que o que se discute no processo não afeta *direito* seu. É evidente que o *amicus curiae* pretende ver tutelado o interesse (institucional) que justifica sua intervenção e atuará para a sua respectiva tutela jurisdicional. Não há como desconsiderar essa realidade e, menos ainda, negar que a intervenção se dê justamente diante da existência, que pode ser mais ou menos discreta, deste interesse. O que não pode haver é *direito seu*, do próprio *amicus curiae* no processo em curso. Se houver, a hipótese é (ou, quando menos, pode ser) de intervenção de terceiro nas modalidades tradicionais e, a depender da intensidade do *direito*, de o interveniente pretender seu ingresso em juízo como *parte*, ainda que em litisconsórcio. A *imparcialidade* deve ser compreendida, assim –e sem receio de empregar um neologismo nem a

tautologia– como *institucionalidade*, a ser aferida caso a caso vedadas as generalizações[17].

O tema, contudo, é tão controvertido quanto clássico e acompanha, sem exagero, toda a evolução do instituto.

O acerto da afirmação é suficientemente bem ilustrado por um artigo de Stuart Banner, em que desenvolve a temática do que chama de mito da neutralidade do *amicus curiae* na jurisprudência norte-americana de 1790 a 1890[18]. Outro, artigo, de Samuel Krislov, publicado no início dos anos 1960[19] volta-se também bem ao ponto, opondo a ideia de neutralidade ao da parcialidade. Aliás é muito comum em diversos artigos norte-americanos se fazer uso desta dualidade –*friend or foe* (amigo ou inimigo)– que, repito, marca o desenvolvimento do instituto.

Tal discussão, de qualquer sorte, sobre se o *amicus curiae* pode ou não se mostrar amigo da "parte" e não do Tribunal e, a partir de tal pesquisa, analisar detida e correlatamente quais os contornos do interesse que justificam sua intervenção não pode impedir aquela que lhe é anterior e mais ampla: a viabilidade (e a necessidade) de o instituto ser incorporado aos ordenamentos jurídicos, ainda que na perspectiva do princípio constitucional do devido processo legal.

17 Uma vez mais aqui, v.: Cassio SCARPINELLA BUENO, *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, p. 486492. Na mesma linha: Antonio DO PASSO CABRAL, *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 212.

18 A referência é feita ao seguinte artigo: "The myth of the neutral amicus: american courts and their friends, 1790-1890".

19 A referência é feita ao seguinte artigo: "The amicus curiae brief: from friendship to advocacy".

## 5. Considerações finais

Na exata medida em que determinado ordenamento jurídico incorpore expressamente a figura do *amicus curiae* outras questões importantes a respeito de sua disciplina acabam surgindo. Por exemplo: Quem pode ser *amicus curiae*? Até que momento o *amicus curiae* pode intervir? O *amicus curiae* tem legitimidade recursal? O *amicus curiae* fica sujeito à coisa julgada?

A resposta a cada uma destas interrogações, contudo, deve levar em consideração as escolhas feitas pelos variados ordenamentos jurídicos, tornando-as menos relevantes para a presente exposição.

Para cá, em termos mais genéricos e fundamentais, o objetivo é destacar a razão de ser do *amicus curiae*, a partir da própria compreensão de um processo justo e, importa insistir, independentemente de uma previsão legislativa específica.

Que estas linhas tenham conseguido justificar que, independentemente de expressa previsão legislativa, é possível (e desejável) extrair de garantias fundamentais do processo a figura do *amicus curiae*. Está-se diante de uma das múltiplas formas que a flexibilização processual pode assumir em prol da demonstração da oportunidade e da pertinência de se entender que aquele interveniente é capaz de realizar adequadamente os objetivos do acesso à justiça, dando voz, inclusive, aos vulneráveis, para legitimar democraticamente as decisões do Poder Judiciário.

Trata-se, neste sentido, de um, dentre tantos outros, desafios que nossos sistemas de justiça precisam enfrentar. Oxalá estas breves reflexões possam ajudar nesta jornada.

## 6. Bibliografia

ANNER, Stuart. "The myth of the neutral amicus: american courts and their friends, 1790-1890". *Constitucional Commentary* vol. 20, 2003, p. 111/130. (20 Const. Commentary 111).

BECKER, Rodrigo Frantz. *Amicus curiae: teoria, prática e sugestões de aprimoramento*. Salvador: JusPodivm, 2025.

CABRAL, Antonio do Passo. *Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo: Saraiva, 2016.

CAMBI, Eduardo; DAMASCENO, Kleber Ricardo. *Amicus curiae* e o processo coletivo: uma proposta democrática. *Revista de Processo*, vol. 192. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*, 8ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2001.

GUEDES, Cintia Regina. A evolução da figura do *amicus curiae*, seu potencial de participação nas demandas repetitivas e a necessidade de observância da paridade de armas. *Revista de Processo*, vol. 294. São Paulo: Revista dos Tribunais, ago. 2019, p. 297/322.

HILL, Flávia Pereira. Muito prazer, *amicus curiae*: desvendando o enigma desse terceiro interveniente. *Revista Brasileira de Direito Processual*, vol. 111. Belo Horizonte: Fórum, jul./set. 2020, p. 109/124.

KÖHLER, Ricardo Carlos. *Amicus curiae: amigos del tribunal*. Buenos Aires: Astrea, 2010.

KRISLOV, Samuel. "The amicus curiae brief: from friendship to advocacy". *Yale Law Journal* vol. 72, 1962/1963, p. 694/722. (72 Yale L.J. 694 (1962-1963).

MIGLIAVACCA, Carolina Moraes. *Amicus curiae no Código de Processo Civil de 2015*: suas duas funções. Londrina: Thoth, 2021.

MUNHOZ, Manoela Virmond. *A participação do amicus curiae:* interesse, funções, regime jurídico e classificação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024.

PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues Del. *Amicus curiae: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2007.

SALES, Teresa Helena Barros. *O amicus curiae e a consolidação de precedentes na vigência do Código de Processo Civil de 2015*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 1. 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 2025.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Manual de direito processual civil*. 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2025.

SULLA, João Antônio Barbieri. *Amicus curiae tridimensional*. Curitiba. Juruá, 2018.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lucia Lins; RIBEIRO, Leonardo Feres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

# ¿Un nuevo comienzo? El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica en la era de la inteligencia artificial: un enfoque convencional en resguardo de los derechos humanos

## *A New Beginning? The Model Code of Civil Procedure for Ibero-America in the age of artificial intelligence: a conventional approach to safeguarding human rights*[1]

Lara Morquecho
Profesora de Derecho Procesal Universidad Nacional de La Plata

**Fecha de recepción:** 12 de marzo de 2025
**Fecha de aceptación:** 14 de abril de 2025

**Resumen:** El avance de las tecnologías, y particularmente de la inteligencia artificial, ha inaugurado una nueva etapa en múltiples ámbitos de la vida humana, destacándose especialmente su impacto en el sistema judicial. En este contexto, el derecho procesal civil enfrenta el desafío de modernizarse

**Abstract:** The advancement of technologies, particularly artificial intelligence, has ushered in a new era in multiple areas of human life, with a significant impact on the judicial system. In this context, civil procedural law faces the challenge of modernizing by incorporating advanced technologies without

1 Quiero expresar mi más profundo agradecimiento a las personas que me acompañaron los últimos años, convencida de que ningún logro es verdaderamente individual. Este trabajo de investigación es una construcción que fue posible por su apoyo. Agradezco especialmente a la profesora Ana Rodríguez Álvarez, destacada procesalista de una generosidad invaluable, quien me motivó a la presentación de este trabajo y me acompaña en cada paso. Gracias por los debates en la Universidad de Santiago de Compostela

incorporando tecnologías avanzadas sin resignar sus fundamentos basales. El presente trabajo tiene como objetivo central formular una propuesta de modernización del Código Modelo Procesal Civil para Iberoamérica, adaptándolo a los desafíos y oportunidades que ofrece la inteligencia artificial. Se busca así demostrar cómo de forma interdisciplinaria se puede desarrollar un sistema procesal centrado en el justiciable, que garantice la protección efectiva del debido proceso, el cumplimiento del plazo razonable y la plena vigencia de los derechos humanos.

**Palabras clave:** Artificial intelligence, civil justice system.

compromising its fundamental principles. The central objective of this paper is to propose a modernization of the Ibero-American Model Civil Procedure Code, adapting it to the challenges and opportunities presented by artificial intelligence. The aim is to demonstrate how an interdisciplinary approach can develop a procedural system centered on the litigant, ensuring the effective protection of due process, compliance with reasonable timeframes, and the full enforcement of human rights.

**Keywords:** Inteligencia artificial, sistema judicial civil.

**Sumario:** 1. El Código Procesal Civil Modelo en la era de la inteligencia artificial II. Desafíos del derecho procesal ante la modernización de la justicia: un cambio inexorable. III. Algunos conceptos básicos para comprender la esencia de esta nueva tecnología ¿Inteligencia artificial o machine learning? IV. Estado del arte de la Inteligencia Artificial: IAGen y los agentes conversacionales autónomos V. Dilemas de la inteligencia artificial en la justicia: entre la precisión y la falta de transparencia VI. Alternativas posibles para una mayor transparencia de la IAVII. Entre las incertidumbres aparece el derecho procesal como resguardo de los derechos humanos. VIII. El plazo razonable, la

y en el mundo. Contar contigo como compañera, es un privilegio. Al querido profesor José María Salgado, que creyó en mí y me inspiró con la frase de Julio Cortázar. Gracias por tus enriquecedores comentarios a la primera versión de este trabajo, reforzando la idea de que empezar de nuevo implica pensar en un proceso colaborativo. El curso Impactos de la Tecnologías en el Proceso de la Universidad de Buenos Aires sin dudas forman parte de esta investigación. Y a mi maestra, la profesora Patricia Bermejo por ser mi guía, por las oportunidades y la confianza en mi desarrollo académico desde que empecé en mi ciudad, en la Universidad Nacional de La Plata.

adaptabilidad de las formas y la inteligencia artificial.IX. Un análisis de la eficiencia del proceso judicial: las herramientas de la inteligencia artificial para recuperar la legitimidad de la justicia en Iberoamérica. La Inteligencia artificial centrada en el servicio de los seres humanos y la necesidad de "contención". XI. El derecho procesal como "framework" del fenómeno de la inteligencia artificial en la justicia. Punto de partida. XII. Un Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica en la era digital XIII. La necesidad de normativizar un cambio de paradigma: la gestión de los procesos con herramientas de inteligencia artificial. XIV. Propuesta de principios procesales como pautas interpretativas. XV. Modernización de normas estructurales del proceso civil XVI. El fin es, paradójicamente, un nuevo comienzo para el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica. XVII. Bibliografía.

## I. El Código Procesal Civil Modelo en la era de la inteligencia artificial[2]

El reconocido escritor Julio Cortázar en la obra literaria que marcó un hito por su originalidad y riqueza de estilo "Rayuela", nos obsequió una frase esperanzadora que ha sido, en parte, la inspiración de este trabajo: *nada está perdido si se tiene por fin el valor de proclamar que todo está perdido y que hay que empezar de nuevo.* Ante el avance de las tecnologías y, en especial, de la inteligencia artificial, el derecho procesal moderno se encuentra en un momento crítico. El cambio es la única constante en la historia. Desde el año 2020, potenciado por una trágica pandemia, el paradigma ha rotado en torno a la revolución de la inteligencia artificial que ha marcado una nueva era, tiempos de cambios en todos los ámbitos de nuestras vidas: uno de ellos es la justicia. Admitirlo será el primer paso.

2 En adelante se referirá como "IA".

Nos encontramos en una etapa de transición hacia un Estado digital inteligente, donde la inteligencia artificial está siendo implementada tanto en los servicios privados como en los públicos: es una realidad. Los Estados lo priorizan como una política pública clave para el futuro de sus naciones. Este fenómeno social ha llevado a potencializar la velocidad de las comunicaciones y la justicia encarnada en el proceso judicial, no deja de ser una de esas formas de comunicación. A diferencia de las demás, tiene la trascendencia de ser un servicio para contribuir a la paz y bienestar de la sociedad.

Ponderando los efectos de la aplicación de inteligencia artificial en el proceso civil, que pueden observarse en la práctica judicial, resulta conveniente pensar en una posible modernización del Código Modelo Procesal Civil Iberoamericano desde la clásica teoría general del proceso[3] a la luz de los nuevos desafíos del derecho procesal. Previamente abordaré interdisciplinariamente la temática de la inteligencia artificial pues, para entender de qué manera pueden aplicarse estos sistemas, resulta trascendental saber de qué hablamos cuando nos referimos a la IA.

A los fines de proponer estándares normativos y criterios de regulación que sirvan como base para la modernización del Código

3 Para ello, he tenido en cuenta la doctrina más destacada en la materia: MARINONI, L. G., PÉREZ RAGONE, A. y NÚÑEZ OJEDA, R., *Fundamentos del proceso civil, hacia una teoría de la adjudicación*, Ed. Abeledo Perrot Legal, Chile, 2010; GÓMEZ FRÖDE, Carina, *Manual de Teoría General del Proceso*, Ed. Tirant lo Blanch, México, 2017, pp. 27-34; VÉSCOVI, E., *Teoría general del proceso*, Ed. Temis, Colombia, 1984, pp. 3-8; CADIET, L., NORMAND, J. y AMRANI MEKKI, S., *Théorie générale du procès*, Themis Droit Puf, Francia, 2005, pp. 207 y ss.; ROJAS, J., *Derecho Procesal y Teoría General del Derecho*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, Argentina, 2015. FAIRÉN GUILLÉN, V., FARIA KUGER THAMAY, R., TESHEINER, J. M. R., *Teoría Geral do Processo*, Ed. Forense, Brasil, 2016, pp. 23-37.

Procesal Civil Modelo[4], se debe asegurar la existencia de un equilibrio entre la innovación tecnológica y la protección de los principios fundamentales del debido proceso. En consecuencia, será necesario evaluar las ventajas y los desafíos que conlleva el uso de la IA en el ámbito de la justicia, con especial atención en la efectiva realización del proceso justo constitucional sin descuidar las garantías fundamentales, la tutela efectiva y el acceso a la justicia para todas las personas.

## II. Desafíos del derecho procesal ante la modernización de la justicia: un cambio inexorable

Como indica Joseph Henrich, antropólogo de Harvard, la rueda llegó a la vida humana sorprendentemente tarde, pero una vez que se inventó se convirtió en un componente básico para todo, desde carros y carretas hasta molinos, prensas y volantes de inercia[5]. ¿La situación con la inteligencia artificial será la misma?

Si bien la IA tuvo la particularidad de adquirir un crecimiento exponencial en los últimos años, no puede perderse de vista que hace tiempo viene modelando, consumiendo, distorsionando y enriqueciendo miles de millones de horas de vida humana: **constituye la propia arquitectura de la vida moderna**.

Si bien es la primera ola tecnológica que se ha reproducido con tanta rapidez, el patrón histórico se repite. En un comienzo todo parece inimaginable; luego, "las olas se vuelven más grandes y fuertes"[6].

4 En adelante identificado como "CPCM".

5 MUTHUKRISHNA, Michael y HENRICH, Joseph, *Innovation in the Collective Brain* Department of Human Evolutionary Biology Harvard University.

6 Mientras se releen estas líneas el 6 de marzo de 2025, la IA continúa avanzando: "Cortical Labs", presenta la: *CL1, la primera computadora comercial*

En este estado, donde la IA pareciera ser omnipresente, adquiere mayor relevancia la visión sistémica del Derecho Procesal[7] y, a la par, constituye una premisa incuestionable la necesidad de que se estudie en diálogo con otras ciencias.

Es que no puede concebirse al derecho procesal –ni a ninguna disciplina jurídica– de manera aislada, sino que debe nutrirse de otras ciencias para enfrentar los enormes desafíos del siglo

XXI. Algunos de ellos, como planteaba el profesor Falcón, incluyen problemáticas heredadas del siglo XX y requieren atención específica en función de la dinámica actual del ámbito jurídico[8].

En primer lugar, la necesidad de **sistematización integral del sistema de justicia** que abarque aspectos orgánicos, funcionales y legislativos. Eso implica estructurar la organización judicial dotándola de recursos humanos, científicos, tecnológicos, económicos y financieros adecuados para lo que resulta imprescindible contar con operadores jurídicos capacitados integralmente, no solo en derecho,

*que funciona con neuronas humanas: ¿se puede usar en la oficina?*

7 Así lo consideraba el profesor Enrique FALCON en su *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial*, t. I, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, p.78/79 al conceptualizar al derecho procesal como un "conjunto de sistemas para la solución de conflictos jurídicos", enfocándose especialmente en las ciencias *de la comunicación*. En el mismo sentido, véase también la esclarecedora perspectiva de PEREIRA CAMPOS, Santiago en "Alguna Lecciones Aprendidas en la Aplicación del Código Procesal Modelo para Iberoamérica en Uruguay" donde abarca la temática relativa a la "reforma de justicia", haciendo referencia a la necesidad de la interdisciplina al realizar un análisis pormenorizado acerca de la evolución de la normativa en país natal.

8 FALCÓN, Enrique M. *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial*, t. I, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, p.78/79.

sino también en habilidades interpersonales, organizativas y metodológicas.

A ello debe sumarse la capacitación en IA de las personas que operan en la justicia[9]. El rol de los y las abogadas cambió para siempre y se abren nuevas posibilidades. Una de ellas es la gestión de los procesos, que requiere que los operadores jurídicos se transformen en verdaderos "project managers". La función del ser humano en la supervisión, interpretación y aplicación de la IA es crucial para garantizar que su desarrollo y utilización sean alineados con las garantías fundamentales y el futuro dependerá en gran parte de la capacidad de la sociedad para comprender, adaptar y utilizar estas herramientas de manera responsable.

En segundo lugar, la contención de la IA y su incorporación de forma ética[10], segura, confiable y responsable al sistema de justicia. Ya en el año 2006, Falcón proponía como desafío la implementación sistemática de herramientas tecnológicas como bases de datos informatizadas, seguimiento digital de causas y expedientes virtuales y la

9 Así lo sostiene un informe del BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO, *Transformación digital y empleo público: el futuro del trabajo del gobierno*, editores: Miguel Porrúa, Mariano Lafuente, Edgardo Mosqueira, Benjamin Roseth, Angela María Reyes, Sector de Instituciones para el Desarrollo, producción editorial: Sarah Schineller (A&S Information Partners, LLC), 2019. En el mismo sentido, véase: CEVASCO, L., CORVALÁN, J. y LE FEVRE CERVINI, E., *Inteligencia Artificial y trabajo: Construyendo un nuevo paradigma de empleo*, Ed. Astrea, 1ª ed., 2019.

10 Como carácter general sobre este punto me remito al completo y riguroso estudio de BUJOSA VADELL, Lorenzo M., Ética e inteligencia artificial: una mirada desde el proceso jurisdiccional, en *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Río de Janeiro, Año 16, vol. 23, n.º 1, enero-abril de 2022, Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ.

necesidad de una actualización legislativa permanente que incorpore oportunamente los avances científicos y tecnológicos propiciando una armonización procedimental a nivel internacional.

En tercer lugar, el reto de lograr un proceso más eficiente y funcional mediante la diversificación de vías procedimentales tampoco pierde actualidad. Se le adhiere el desafío de crear sistemas de IA que faciliten la creación de nuevos medios incluyendo procedimientos simplificados, urgentes y mecanismos para la ejecución inmediata.

Finalmente, el desafío de todos los tiempos: **garantizar el efectivo acceso a la justicia especialmente para los más vulnerables**, permitiendo la defensa real de sus derechos en condiciones de igualdad, atendiendo con eficacia la tutela de los derechos de incidencia colectiva. Susskind explica cómo la tecnología del día a día aplicada a la justicia con los teléfonos inteligentes, mensajería instantánea, videollamadas, *chatbots*, ayudan a las personas que no son profesionales abogados a interactuar más fácil con los tribunales de justicia[11]. Ese es el mayor desafío de nuestros días: lograr que el justiciable constituya el centro del proceso.

La IA es una realidad infranqueable con incidencia en los sistemas de justicia. Nuevamente Falcón, perspicaz y visionario, proponía en uno de sus últimos artículos agregar a la división histórica clásica la "Edad de la Magia". Estimó que el desafío de estos tiempos será disfrutarla sanamente, con ética y control para lo cual la teoría de los sistemas puede ser una herramienta útil de aplicación a través de los pasos: objetivo, insumos, procesador, resultado, control y retroalimentación[12].

11 SUSSKIND, Richard, *Online Courts and the future of Justice*, Oxford Univeristy Press, 2019.

12 FALCÓN, Enrique, *La edad de la Magia,* en *Revista de Derecho Procesal 2023-2: gestión e innovación en el proceso - II*, dirigido por Roland Arazi, 1ª ed.

Estos desafíos tan particulares de la época serán el epicentro del derecho procesal. Desde donde con una perspectiva sistemática se podrán aportar pautas hermenéuticas para lograr una interpretación armónica entre la aplicación de la inteligencia artificial y los derechos fundamentales. Ahora bien, para repensar el Código Modelo necesitamos posicionarnos en un nuevo paradigma que no olvide nuestras raíces[13]. Como inspiración de este enfoque cabe memorar al distinguido procesalista Michele Taruffo[14] quien desde sus comienzos supo tratar lo clásico con perspectivas originales, con una mirada interdisciplinar y comparada. Para establecer conexiones entre el derecho procesal y la IA, resulta propicio comprender: ¿De qué hablamos cuando nos referimos a la "inteligencia artificial"?

revisada, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2023.

13 Véase con mayor profundidad analizado por Jorge Rojas con una impronta crítica en "Mindset" Procesal, *Revista de Derecho Procesal 2023-2: gestión e innovación en el proceso - II*, dirigido por Roland Arazi, 1ª ed. revisada, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2023.

14 Como relata Luca Passanante en su homenaje al maestro Michele Taruffo: "..El enfoque multidisciplinar y lato *sensu comparado marcó toda su* enseñanza: desde el primero de sus artículos (Taruffo, 1967) se observa la atención hacia otras disciplinas y así continuó hasta el último de sus libros (2020a). Y también, finalmente, en un cortísimo pero muy incisivo escrito, publicado después de su fallecimiento, tanto en la Revista Internacional de Derecho Procesal como en Quaestio Facti, Taruffo recomienda no quedarse encerrados en los confines de la propia lengua y materia" en *Michele Taruffo: pensamiento y evolución de los estudios sobre la prueba*, publicado por la Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio Quaestio Facti. International Journal on Evidential Legal Reasoning, Sección: Ensayos, n.º 5, Madrid, 2023, pp. 33-61.

## III. Algunos conceptos básicos para comprender la esencia de esta nueva tecnología ¿Inteligencia artificial o machine learning?

Una forma simple para comprender la IA es pensándola como una nueva tecnología que puede dotar a sistemas y dispositivos digitales de capacidades cognitivas, que simulan razonar. Por caso: simular una conversación, clasificar documentos, crear imágenes a partir de descripciones en lenguaje natural, aprender de nuestra conducta para recomendar la compra de un producto o seleccionar la siguiente canción[15].

El término fue empleado por primera vez por el destacado profesor de Stanford John McCarthy en 1955 como "la ciencia y la ingeniería de lograr que las máquinas tomen decisiones inteligentes"[16] y el comienzo del estudio de esta materia se sitúa luego de la Segunda Guerra Mundial[17]. El primer conocido en estudiar y trabajar en máquinas inteligentes fue el matemático inglés Alan Turing en 1947, quien enseñó que la IA se alcanzaba programando computadoras más que construyendo máquinas. En 1950 ya eran varios los investigadores de IA que basaban su trabajo en la programación de computadoras[18].

15 Véase:definición RAE (Consultado el 02/03/2025).

16 McCARTHY, John, *The Science and Engineering of Making Intelligent Machines*, Computer Science Department, 2007; McCARTHY, John, "What is Artificial Intelligence?" Computer Science Department, 2007, (la traducción me pertenece).

17 Cfr. CALAMANDREI, P., *Crisis de la justicia*, en *La crisis del Derecho*, AA.VV., Ediciones Jurídicas Europa- América, Buenos Aires, 1953; CARNELUTTI, F., *La muerte del derecho*, en *La crisis del Derecho*, AA.VV., Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1953.

18 Véase aquí enlace del artículo consultado en línea el 01/03/2025.

La Unión Europea definió que "sistema de IA" es todo sistema basado en programas informáticos o incorporado en dispositivos físicos que muestra un comportamiento que simula la inteligencia, entre otras cosas, mediante la recopilación y el tratamiento de datos, el análisis y la interpretación de su entorno y la adopción de medidas, con cierto grado de autonomía, para lograr objetivos específicos[19].

En ocasión de explicar cómo funciona la IA, Corvalán cuenta que s*e basa en obtener por métodos artificiales, lo que alcanzamos con la inteligencia humana: el reconocimiento de patrones para alcanzar objetivos o resolver problemas*[20].

En la actualidad, cuando se habla de "IA" en rigor se está hablando de "*machine learning*" o "aprendizaje automático". Incluso, muchos consideran incluso que el término Inteligencia artificial es inapropiado, por ser etéreo y evocador, que puede matizarse con cualquier noción que podamos tener sobre lo que es la "inteligencia", por lo que prefieren el término "aprendizaje automático", por describir mejor lo que hace que estos algoritmos sean tan poderosos[21].

La inteligencia artificial puede clasificarse en débil y fuerte. La IA débil abarca todas las aplicaciones de las que disponemos hasta ahora, donde la máquina actúa con apariencia de inteligencia. La IA fuerte, en cambio, abarca a las máquinas programadas cuya inteligen-

19 Véase aquí enlace del informe consultado en línea el 01/03/2025.

20 CORVALÁN, Juan G, *Tratado de inteligencia artificial y derecho,* T. I, 1a ed, La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2021, *p 29*. Juan Corvalán es el Director del Laboratorio de Innovación e Inteligencia Artificial de la Universidad de Buenos Aires al que haré referencia por contar con investigaciones de vanguardia en la materia, página oficial: https://ialab.com.ar/

21 KUANG, By Cliff, *Can AI Be Taught to Explain Itself*?, *The New York Times Magazine*, noviembre de 2017,(Consultado el 01/03/2025) Consultado el 20/02/2025 (la traducción me pertenece).

cia fuese comparable o superior a la humana, no hace mucho considerada un objetivo inalcanzable[22]-[23].

El "*machine learning*"[24] estudia cómo los sistemas informáticos pueden mejorar su percepción, conocimiento, decisiones o acciones en función de la experiencia o datos sin ser explícitamente programadas. El ML promovió un cambio de paradigma con respecto a la programación tradicional en la cual se le daba una serie de instrucciones muy claras a la máquina y no existían ambigüedades[25].

La inteligencia artificial generativa se basa en técnicas de aprendizaje automático, específicamente de aprendizaje profundo (*deep learning*). Estos modelos se entrenan con datos, y a partir de encontrar patrones y relaciones, la máquina genera un algoritmo, o en este caso un modelo[26] para resolver algún tipo de problema. En el caso de la IA, cuando hablamos de modelo, nos referimos a una función matemática, pues, en definitiva, detrás de esta tecnología encontramos funciones matemáticas. El mayor modelo de lenguaje de fuente abierta en la muy reciente actualidades el modelo de IA

22 ALFONSECA, Manuel, "Inteligencia artificial", en *Diccionario Interdisciplinar Austral*, editado por Claudia E. Vanney, Ignacio Silva y Juan F. Franck, 2016,(Consultado el 01/03/2025).

23 Los avances son cada vez mayores. Deepseek inteligencia artificial generativa de una empresa China, logra mostrar la explicación de los razonamientos efectuados por la IA para brindar determinada respuesta (Consultado el 01/03/2025).

24 En adelante se referirá como "ML". También es llamado "aprendizaje automático".

25 Conocido como "big data" una gran cantidad de información que sólo se puede procesar mediante el uso de herramientas digitales.

26 Un modelo es una representación simplificada de la realidad.

que impulsa a Deepseek, llamado R1 (tiene unos 670.000 millones de parámetros)[27].

## IV. Estado del arte de la Inteligencia Artificial: IAGen y los agentes conversacionales autónomos

La IA generativa[28] ha logrado democratizar la utilización de inteligencia artificial, permitiendo el acceso a la ciudadanía de una forma simple y económica[29]. Se encuentra en evolución constante mejorando su creatividad y precisión. El Laboratorio de Inteligencia Artificial de la Universidad de Buenos Aires[30] –vanguardista en investigaciones sobre la materia– desde el año 2020 la denominó como un "tsunami de innovación", y subrayando que desde 2022 cambió el paradigma[31]. Esta IA es popularmente conocida a través de "Chat GPT"[32] de OpenAI, Gemini de Google y ahora –lanzado en enero de 2025–, Deepseek.

---

27 ANANTHASWAMY, Anil, *Why Machines Learn: The Elegant Math behind Modern AI* ("Por qué aprenden las máquinas: Las elegantes matemáticas detrás de la IA moderna"), Casa al Azar, 2024.

28 En adelante "IAGen".

29 Uno de los principales motivos por los cuales se incluyó en el presente trabajo es porque su accesibilidad permitió que exista en la práctica judicial una utilización actual por parte de abogados y jueces. De allí surge la necesidad en Argentina de realizar una investigación sobre su uso ético y responsable.

30 En adelante se referirá como IALAB.

31 CORVALAN, Juan G. y CARRO María Victoria Carro IALAB. Un tsunami de expansión: dos años de Chat GPT e IA generativa:(Consultado el 01/03/2025).

32 Las siglas **GPT** traducidas al español: "**Transformador Generativo Preentrenado**". Es decir, capaz de generar texto de manera autónoma a partir de

Un último avance fue el lanzamiento del modelo ChatGPT 4.0, de fecha 19 de mayo de 2024, con la impronta de ser mucho más rápido y multimodal de forma nativa. Es decir, que esta capacidad está integrada desde el diseño y entrenamiento inicial del sistema. Luego, se añadió la posibilidad de buscar en internet y brindando las referencias de las respuestas que produce.

El más reciente, en septiembre de 2024, fue el modelo diseñado para mejorar las capacidades de razonamiento y resolución de problemas complejos, denominado internamente como "Strawberry", el modelo "01 preview de razonamiento avanzado". OpenAI afirma que este sistema es capaz de aprender a reconocer y corregir sus errores y probar un enfoque diferente cuando el actual no funciona. Se trata de uno de los mejores esfuerzos para lograr verdaderas IA "razonadoras" que ocupan el segundo lugar en los 5 pasos hacia la superinteligencia[33].

Puedo afirmar que GPT-4.5 es el último modelo de OpenAI a la fecha de entrega de este trabajo aunque posiblemente al momento de su lectura exista uno más avanzado. El último modelo mejoró la conversación natural y la "inteligencia emocional" logrando menos errores en las posibles alucinaciones del sistema, se basa en **mejoras en el aprendizaje no supervisado**, lo que le permite identificar patrones con mayor eficacia y responder de manera más intuitiva[34].

---

un conjunto de datos previos, con un modelo entrenado previamente con grandes volúmenes de datos para tareas específicas Diseñado con un tipo de arquitectura de redes neuronales llamada "transformer" diseñada para procesar y generar texto de manera eficiente mediante el uso de mecanismos de atención.

33 CORVALÁN, Juan G. y CARRO María Victoria Carro. Ob. Cit (consultado el 29 de noviembre de 2024).

34 OpenAI afirmó en un comunicado que esta versión representa **una mejor comprensión de la intención del usuario y un "coeficiente emocional"**

Me he detenido a proporcionar la información con fechas de la evolución de esta IAGen para destacar la velocidad con la que evoluciona esta tecnología, incluso mientras esta investigación ha ido progresando.

Finalmente, en febrero de 2025 Corvalán y Sánchez Capárroz explican el último avance: la IA agéntica con autonomía alta, basados en agentes base de IAGen, diseñados para funciones altamente especializadas. Recientemente Google ha puesto a disposición el modelo Gemini 1.5 de investigación avanzada, que representa una primera versión del modelo Jarvis de Iron Man para la investigación y la elaboración de *papers* de forma autónoma sin intervención humana directa[35].

Las nuevas formas de IA se encaminan hacia un trabajo cada vez más autónomo. Pueden encontrar, analizar y sintetizar cientos de fuentes en línea para crear un informe completo al nivel de un analista de investigación. Los resultados de la investigación del IALAB indican que la mayor autonomía del sistema desplaza la lógica de intervención humana, y las personas pasan de "productor" a "auditor", a "editor calificado o validador" de las decisiones que toma el agente[36].

**optimizado** (Consultado el 6/3/2025).

35 CORVALÁN, Juan G. y SÁNCHEZ CAPARROZ, Mariana, *Agentes de inteligencia artificial y workflows agénticos: la nueva frontera de la automatización: guía práctica para comprender qué son, cómo funcionan y cuándo utilizarlos*, 1ª ed., La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2025 (Consultado el 01/03/2025).

36 El IALAB realizó un interesante e innovador estudio sobre el agente agente que maneja tu computadora de la misma manera que lo haría un humano lanzado por Anthropic a fines de 2024: "mira la pantalla", mueve el cursor, hace clic en botones para abrir aplicaciones y escribe texto.

## V. Dilemas de la inteligencia artificial en la justicia: entre la precisión y la falta de transparencia

Aunque se han reportado muchos éxitos en investigaciones de aplicación de sistemas de IA (donde incluso superaron la precisión de los expertos humanos), se ha descubierto que pueden producir diversos errores, exhibir sesgos, ser sensibles al ruido en los datos y, a menudo, carecen de transparencia técnica, lo que se refleja en desafíos para su adopción y desconfianza en su aplicación, especialmente en temáticas vinculadas con derechos humanos[37]. A pesar de ello, sus resultados precisos y las posibilidades de una mayor eficiencia nos impulsan a su aplicación contenida, acotando su campo de actuación.

Sin ánimos de agotar la cuestión, a continuación, explicito alguno de los inconvenientes a enfrentar:

1) **Falta de "explicación" o "transparencia del comportamiento":** los sistemas más avanzados, como los modelos basados en redes neuronales profundas, suelen tener una precisión elevada, pero funcionan como cajas negras. Es decir, ofrecen excelentes resultados, pero sin explicar claramente cómo llegaron a ellos. Para los sistemas de justicia, tal falta de "explicación" o "transparencia del comportamiento" del algoritmo es particularmente problemática, pues las decisiones requieren fundamentación jurídica clara cuya lógica sea verificable, debe poder explicarse, justificarse y ser auditable, lo contrario atacaría directamente al derecho de motivación de las resoluciones judiciales.

37 *Cfr.* Binns, R., Van Kleek, M., Veale, M., Lyngs, U., Zhao, J., Shadbolt, N.: *Towards humancentered explainable ai: A survey of user studies for model explanations*. ACM Computing Surveys 51(5), 1-35 (2018).

2) El **sesgo algorítmico puede** reflejar y amplificar sesgos existentes en los datos históricos utilizados para entrenarlos. Sin la explicación de cómo toma decisiones y su transparencia adecuada, identificar este déficit y corregirlo puede resultar sumamente complejo.

3) La **sensibilidad al "ruido"** en los datos: pequeñas variaciones en los datos pueden causar grandes diferencias en las decisiones del modelo, poniendo en riesgo la coherencia y estabilidad necesaria en los fallos judiciales.

4) **Lograr mayor confianza y legitimidad:** sin entender cómo funciona exactamente un modelo, los operadores judiciales (jueces, abogados y justiciables) pueden resistirse a confiar en sus resultados, cuestionando la legitimidad de su aplicación. La alfabetización en inteligencia artificial resulta un eje central para promover la confianza en las nuevas herramientas, sin desconocer sus riesgos.

Cabe, en este estadio, interrogarnos si se está aplicando esta IA en la práctica judicial[38].

Se conocieron usos de la IAGen como consulta de información en Colombia[39], India[40] y México[41]. En Brasil su utilización para una sentencia judicial, generó la emisión de una circular en la cual se le

38 QUADRI, Gabriel H., "Uso de sistemas de inteligencia artificial para la interpretación contractual: un caso práctico", en *Revista Temas de Derecho Procesal*, Buenos Aires, 06/08/2024.

39 https://www.infobae.com/tecno/2024/08/06/juez-robot-la-inteligencia-artificial-en-el-ambito-de-la- justicia/?outputType=amp-type

40 Ante ello, la justicia de la India resolvió que: "las respuestas de ChatGPT no pueden ser la base para la adjudicación de asuntos legales o fácticos en un tribunal de justicia.

advierte a los magistrados su responsabilidad al utilizar estas herramientas de IA, que deben reforzarse los deberes de precaución, supervisión y divulgación responsable de los datos del proceso en cuanto al auxilio de IA para la elaboración de una decisión judicial y se les recomienda que no sean utilizadas herramientas de IAGen abiertas y no homologadas por los órganos de control del Poder Judicial para la investigación de precedentes jurisprudenciales[42].

En Argentina, entendiendo que los operadores judiciales ya se encuentran utilizando los sistemas de IAGen –en forma extraoficial– para sus actividades profesionales, se ha comenzado a investigar recientemente el uso de la IA en la Administración de Justicia a través de un programa piloto que pretende evaluar el uso responsable y estratégico de la IAGen para mejorar la eficiencia y la calidad de las tareas judiciales[43].

Resultan interesantes los usos de la administración de justicia que surgen de dicha investigación. Por etapas procesales se advierte que en la etapa inicial mayoritariamente se utiliza para redacción, luego para comparación y el menor porcentaje es para análisis de casos. En la etapa probatoria se agregan a esos usos, la utilización de "Búsqueda de información" en un porcentaje bajo. En la etapa deciso-

41 https://agendaestadodederecho.com/a-jueces-y-magistrados-de-peru-y-mexico-tambien-les-cayo-la-fiebre-de- chatgpt/

42 https://www.diariojudicial.com/news-96473-usar-chatgpt-en-una-sentencia-puede-salir-mal

43 La Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires (JUFEJUS) y el IALAB tuvieron la iniciativa que además de investigar la situación actual, pretende sensibilizar y capacitar a los integrantes de los órganos judiciales en esta materia, promoviendo su uso estratégico, ético y responsable.

ria, los porcentajes de utilización son bajos, utilizándose mayormente para redacción, sumándose la tarea de "profundización de argumentos o generación de nuevas ideas"[44].

## VI. Alternativas posibles para una mayor transparencia de la IA

Ante la contradictoria situación generada entre los desempeños de vanguardia en la mayoría de las tareas de análisis que beneficiarán a la sociedad y la posible falta de transparencia surge uno de los puntos críticos para su efectiva aplicación en la justicia. Los modelos transparentes permiten a los profesionales tomar decisiones informadas, comprender las predicciones del modelo e identificar posibles sesgos dentro de los sistemas de IA. Lograr esta transparencia está lejos de ser sencillo[45], aunque podría allanarse un poco el camino con la Inteligencia Artificial Explicable (XAI).

La XAI es un término general que "abarca algoritmos y métodos diseñados para complementar la salida de los sistemas basados en

44 Ver también Guía de directrices para el uso de ChatGPT e IA generativa de texto en la Justicia y en la Investigación de Evaluación del impacto de la IAGen en el trabajo que fueron la base para la primera prueba de uso de IAGen en la Justicia y que impulsaron el lanzamiento del programa Disponibles en: Se advierte que las tareas más utilizadas globalmente según el informe son de Redacción: 30,70%; Análisis: 17,31%; Búsqueda de información: 11,67%; Ideación de argumentos y estructuras jurídicas: 10,57% y Mejora de textos existentes: 6,81%.

45 BORROVINSKY, Lautaro, CAGNINA, Leticia y ERRECALDE, Marcelo, "Effectiveness in stress detection: a comparison from interpretable models to black-box Transformers", en *XXX Congreso Argentino de Ciencias de la Computación*, Universidad Nacional de La Plata, 2024,(Consultado el 6/6/2025).

aprendizaje automático con algún tipo de explicación"[46]. Se enfoca en desarrollar modelos capaces de explicar sus predicciones con distintas técnicas comprensibles para los humanos. Podría clasificarse en: 1) Interpretabilidad por diseño (modelos lineales, árboles de decisión, modelos híbridos), 2) Interpretabilidad post-hoc, aplicable incluso a modelos complejos. Los investigadores y desarrolladores han desarrollado técnicas de IA explicables, como LIME y SHAP, para abordar este problema y proporcionar información interpretable sobre las predicciones de los modelos[47], auditorías algorítmicas que permitan implementar procesos regulares de revisión y auditoría técnica y jurídica, que permitan detectar sesgos, inconsistencias o resultados indeseados.

La clave será el equilibrio. Por este motivo, especialmente es que interesa quiénes serán los encargados en crear los Sistemas de IA para la justicia. En mi opinión, no podrán ser programadores sin conocimientos en derechos humanos, tampoco empresas privadas con intereses diversos al fin público de la justicia. Se requerirá un equipo de programadores y juristas especializados en derechos humanos que permiten crear algoritmos que resguarden las posibles falencias del sistema, priorizando la trazabilidad y transparencia por sobre la "celeridad".

Una posible opción es elegir modelos menos avanzados y más transparentes para tareas que exijan mayor complejidad, y modelos

46 CHROMIK, Michael y BUTZ, Andreas, Human-XAI Interaction: A Review and Design Principles for Explanation User Interfaces, en 18th IFIP Conference on Human-Computer Interaction (INTERACT), Bari, Italia, agosto 2021, pp. 619-640, consultado en el 06/03/2025 (la traducción me pertenece).

47 Para una mayor explicación acceder a la tesis sobre el innovador tema "An introduction to explainable artificial intelligence with LIME and SHAP" (Consultado el 02/03/2025).

más avanzados para tareas simples, aprovechando las fortalezas de ambos enfoques. Esto es posible estableciendo marcos regulatorios específicos para IA que definan parámetros mínimos de transparencia y auditoría obligatoria.

Aunque obtener una IA transparente y confiable es complejo, es un desafío que no puede obviarse si pretendemos implementar eficazmente estos sistemas en el ámbito judicial. Una correcta integración tecnológica exige, además de sofisticación técnica, una especial atención a los aspectos éticos, jurídicos y sociales de las decisiones automatizadas.

Así podemos ver que, en definitiva, la IA es una tecnología que simula el comportamiento humano y nuestra inteligencia, intentando resolver distintos tipos de problemas *como si fuera* un humano. Pero no lo es. Y su efectiva aplicación, en nuestro caso en los procesos depende de los seres humanos, aún tenemos el control y podemos beneficiarnos de su existencia utilizando como herramienta a nuestro favor.

Considero que el enfoque deberá ser desde el concepto de "inteligencia artificial centrada en el ser humano" que lo que pretende es aumentar las capacidades de los seres humanos y abordar sus necesidades sociales, creando herramientas eficaces para las personas, como un robot que ayude en un hospital o que acompañe ancianos. La justicia entendida como servicio público en beneficio de la mejor calidad de vida de las personas, no tengo dudas que debe tener este objetivo dentro de sus prioridades[48].

48 Con ese fin Stanford ha creado el "Institute for Human-Centered Artificial Intelligence (HAI)".

## VII. Entre las incertidumbres aparece el derecho procesal como resguardo de los derechos humanos

Al referirse al compromiso intergeneracional con la defensa de los derechos humanos, Cançado Trindade señaló la importancia de comprender que los avances alcanzados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tanto en nuestro continente como en el resto del mundo, son irreversibles y *no deben permitir retrocesos*. En este sentido, afirmó que si bien el siglo XX ha sido escenario de crueldades cometidas contra la dignidad humana en una escala sin precedentes, también generó una reacción igualmente inédita frente a tales abusos, que constituye un claro despertar de la conciencia jurídica universal sobre la urgente necesidad de proteger efectivamente al ser humano[49].

Lo expuesto coincide históricamente con lo narrado en el capítulo anterior, donde destacamos cómo la Segunda Guerra Mundial, pese a su carácter profundamente destructivo, erigió un contexto clave para el inicio del desarrollo de la inteligencia artificial. Así las cosas, me atrevo a decir que la posible vinculación del derecho y la inteligencia artificial generó la mayor inquietud de los últimos tiempos, retomado el debate ferviente en todo el mundo sobre el resguardo de los derechos humanos.

La creciente preocupación respecto de los desafíos que el acelerado desarrollo tecnológico implica para la protección efectiva de los derechos humanos, alentó demandas orientadas hacia la creación de un nuevo régimen internacional en la materia. Si bien las tecnologías

49 CANÇADO TRINDADE, Antônio A., "Prólogo", en VV.AA., *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI. Memoria del Seminario. Noviembre de 1999*, t. I, CIDH, San José, Costa Rica, 2001, p. XXIII.

han sido objeto de regulación internacional debido a su relevancia tanto para el proyecto de vida de las personas como para los propios Estados, en la actualidad persiste un intenso debate acerca de si las nuevas realidades que enfrenta la comunidad internacional justifican o no la creación de derechos humanos específicos que tengan como finalidad: a) **reducir las brechas digitales existentes**, y b) **proteger desde una perspectiva interseccional a las poblaciones vulnerables frente a las amenazas inherentes al desarrollo y aplicación de nuevas tecnologías**[50].

Si bien el Estado Constitucional de Derecho se pone a prueba por el desarrollo irrefrenable de la IA, tratándose de una herramienta tan eficaz, se impone regular el "debido proceso algorítmico"[51].

García Ramírez afirma la trascendencia del impacto del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el derecho interno de los países atento a la operatividad de lo que él denominó "estatuto contemporáneo de los derechos humanos": esto es, el conjunto de la normativa interna, las constituciones y los tratados internacionales que nos aportan nuevos derechos y medios de defensa

50 FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER e INSTITUTO DE DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ (IDEHPUCP), *Nuevas tecnologías y derechos humanos: impactos, desafíos y oportunidades en la era de la conectividad digital*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2023, (Consultado el 2/3/2025).

51 La autora FAGGIANI, Valentina en "El derecho a un proceso con todas las garantías ante los cambios de paradigma de la inteligencia artificial", en *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 50, Universidad de Granada, 2022, pp. 517-546, analiza desde el proceso penal cómo los roles y las funciones que los algoritmos pueden asumir en las distintas fases de desarrollo del proceso en virtud de su carácter poliédrico y polifacético(Consultado el 1/3/2025).

con la misma jerarquía[52]. En definitiva, ya no debemos referirnos solo a normativa interna, sino que hablamos de un "bloque de constitucionalidad"[53]. Los efectos de esta nueva dialéctica normativa devienen operativos también para las normas procesales.

En Argentina, la situación es similar a lo que describe García Ramírez en México, agudizado a con el nuevo paradigma del Código Civil y Comercial de la Nación del año 2015 donde reconoce en sus artículos 1 y 2 la "coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado", de allí que los órganos jurisdiccionales se ven obligados a implementar de forma directa los tratados a través de sus sentencias, incorporando de este modo una nueva mirada del derecho.

A partir del nuevo esquema normativo, se ha vuelto explícito que la forma de aplicación de todos los derechos reconocidos en los distintos tratados internacionales debe ser obligatoria, directa y operativa. La incorporación de normativa procesal para la utilización responsable, ética y eficiente de la inteligencia artificial en la justicia a fin de efectivizar el cumplimiento de las Convenciones Internacionales[54] será esencial para que exista un "debido proceso legal" que, como ha dicho

52 En una interesante entrevista GARCÍA RAMÍREZ, Sergio hace referencia a la relevancia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y al "estatuto contemporáneo de derechos humanos", (Véase "Cápsula Jurídica: Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, 2 de marzo de 2015, IIJ-UNAM " por YouTube en este enlace).

53 En el mismo sentido BERIZONCE, Roberto O. en Bases para actualizar el Código Modelo Procesal Civil para Iberoamérica (Consultado el 06/02/2025).

54 Véase FALCÓN, Enrique M. "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial. El derecho procesal en el código civil y comercial" Ed. Rubinzal-Culzoni. Año 2014. Santa Fe. Pág. 537.

la Corte Interamericana de Derechos Humanos[55], implica que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de **igualdad procesal** con otros justiciables[56].

Como sostiene el destacado profesor Mitidiero al referirse a la tutela judicial efectiva, la conjugación de la dignidad de la persona humana con la seguridad jurídica impone la necesidad de que pensemos el proceso civil como medio para viabilizar de la tutela de los derechos[57].

La situación mundial actual, que desafía al Estado Constitucional de Derecho, debe demostrarse como una oportunidad para lograr mejoras que antes creíamos inalcanzables, con los debidos conocimientos en la materia, controles y regulaciones permiten que se tutelen los derechos en forma efectiva, aplicando sistemas de IA que permitirán una mayor celeridad procesal en equilibrio con el debido proceso y el resguardo de los derechos humanos fundamentales.

El objetivo principal será asegurar la legalidad y la correcta aplicación de las normas procesales, siempre dentro de un marco de respeto a la dignidad humana en cada etapa del proceso. En una mirada sistémica del derecho procesal, sin perjuicio de la valoración de lo propio y las particularidades de cada Estado de su cultura, política, sociedad y economía como anticiparon Taruffo y Barbosa Moreira la dinámica entre lo local y lo global interactúan y se condicionan re-

55 En adelante "CIDH".

56 C. I.D.H., El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC 16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A. No. 16.

57 MITIDIERO, Daniel, "La tutela de los derechos como fin del proceso civil en el Estado Constitucional", en *Revista Gaceta Civil & Procesal Civil*, n.º 9, marzo 2014.

cíprocamente[58] y adquieren una especial relevancia para el derecho procesal los tratados internacionales de derechos humanos[59]. Esta circunstancia nos permite, sin dudas, abarcar con mayores precisiones para las distintas regiones la modernización del código modelo donde la dignidad de la persona humana y seguridad jurídica deben ser principios fundamentales.

## VIII. El plazo razonable, la adaptabilidad de las formas y la inteligencia artificial

El derecho a ser oído, el acceso a la justicia, y la respuesta jurisdiccional en plazo razonable son determinantes para la existencia de un proceso justo constitucional. Por lo pronto, su efectividad puede promoverse a partir de la aplicación de sistemas de inteligencia artificial al proceso[60].

La CIDH ha tenido oportunidad de expedirse sobre la tutela judicial efectiva y catalogar en distintas causas como "denegación de justicia" la respuesta tardía al justiciable. Algunas de ellas son: "Fornerón e Hija Vs. Argentina"[61] en el año 2012, responsabilizando al Estado Argentino por las violaciones al debido proceso y específicamente

58 TARUFFO, Michele, "Dimensioni transculturali della giustizia civile", en *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Il Mulino, Bolonia, 2002, pp. 20 y ss.; BARBOSA MOREIRA, José Carlos, "O direito em tempos de globalização", en *Temas de Direito Processual*, Oitava Série, Saraiva, São Paulo, 2004, pp. 275 y ss.

59 RODRÍGUEZ RESCIA, Victor M. "El debido proceso legal y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos" (Consultado el 06/03/2025).

60 DE LOS SANTOS, Mabel A "*El debido proceso ante los nuevos paradigmas"*, 09/04/2012, L.L. 2012-B, 1062.

61 CIDH, "Fornerón e Hija Vs. Argentina" Sentencia 27 de abril de 2012 Serie c 242 (Consultado el 8/3/2024).

en cuanto al plazo razonable de duración del proceso y, en la causa "Spoltore vs. Argentina" el 9 de junio de 2020 donde condena la demora injustificada del trámite procesal y de su resolución[62]. También ha decidido que: "para que exista 'debido proceso legal' es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables"[63] y que "el proceso no es un fin en sí mismo sino un medio para la realización de la justicia.."[64-65].

Crear un sistema de justicia que se adapte a las necesidades de los justiciables no implica sólo una cuestión de "forma" en la que se

62 CIDH, "Spoltore vs. Argentina" Sentencia 9 de junio de 2020 Serie C No. 404 (Consultado el 20/2/2025).

63 CIDH, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal.* Opinión Consultiva OC 16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A. No. 16.

64 Conf. voto del juez Cançado Trindade en el caso "Acevedo Jaramillo y otros." Sentencia del 7 de febrero de 2006. Serie C, No. 144, párrafos 3 y 4.

65 Los parámetros establecidos por la CIDH para determinar la razonabilidad del plazo son: **a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales.** El Tribunal considera pertinente precisar, además, que en dicho análisis de razonabilidad se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. Si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve CIDH. "Mémoli Vs. Argentina"Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013.
Serie C No. 265, párr. 172; Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones Y Costas Sentencia de 26 noviembre 2013.Serie C No.274, párr. 201.

instrumenta un acto procesal, sino que se encuentran involucradas normas de Tratados Internacionales de jerarquía superior.

Ante la situación actual, los códigos procesales deben proveer normas o directrices que promuevan la "adaptabilidad de las formas". El derecho procesal interpretado como sistema implica la aplicación efectiva de los principios procesales y en especial, el de adaptabilidad de las formas[66]. Este principio es trascendental, ya que la adaptación de formas procesales a nuevas herramientas de gestión de inteligencia artificial, siempre y cuando no vulneren el debido proceso deben ser aplicadas.

El proceso tiene carácter instrumental. Sin embargo, al ser una herramienta de gestión de la tutela efectiva del derecho sustancial su función es vital para garantizar el acceso a la justicia. En sentencias de larga data, la CIDH ha dicho que "es un principio comúnmente aceptado que el sistema procesal es un medio para realizar la justicia y que ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades"[67]. En la actualidad, no es admisible la persistencia de una pérdida significativa de tiempo, así como de recursos materiales y humanos, en actos que podrían realizarse de manera más eficiente mediante inteligencia artificial. La incorporación de estas tecnologías permitiría acelerar los plazos y optimizar las modalidades para la ejecución de los actos procesales, garantizando así un sistema más ágil y efectivo[68]. Este trabajo

66 MORQUECHO, Lara y SEDLACEK, Federico D., "Notificaciones electrónicas, inteligencia artificial y gestión del proceso: un camino a las notificaciones inteligentes", en *Revista de Derecho Procesal 2023-2: gestión e innovación en el proceso - II*, dirigido por Roland Arazi, 1ª ed. revisada, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2023.

67 CIDH, "Cayara Vs. Perú" Sentencia de 3 de febrero de 1993, Excepciones Preliminares, supra 41, párr. 42.

68 Un ejemplo de ello es el tema de la notificación electrónica automatizada, tratado en el artículo citado en coautoría con Sedlacek Federico D. "Notifi-

intentará visibilizar la necesidad imperiosa de regular posibles inclusiones de la IA en el proceso civil como *framework* de su aplicación.

## IX. Un análisis de la eficiencia del proceso judicial: las herramientas de la inteligencia artificial para recuperar la legitimidad de la justicia en Iberoamérica

En palabras de Berizonce, la concepción del servicio de justicia como modelo de eficacia y tempestividad estructural implica una visión más abarcadora del proceso civil, en el sentido del equilibrio en la protección de todos los intereses en conflicto[69].

La eficacia implica alcanzar el resultado pretendido, la eficiencia es más que eso. Cuando hablamos de eficiencia pensamos en la obtención de los resultados, pero con un elemento más que la diferencia de su hermana gemela: se habrá alcanzado la meta utilizando la mejor manera. Sin dudas estos conceptos se vinculan con el análisis económico del derecho y el derecho procesal en momentos históricos estratégicos como el presente debe conocer cuáles son los principales efectos y consecuencias de sostener un proceso judicial que continúe perteneciendo a las ideas del siglo XX o que avance junto con las nuevas tecnologías.

Para comenzar el análisis, es dable atender a la distinción de la "eficiencia procesal" y de la "función del proceso" la finalidad de la primera debe ser que el sistema de administración estatal de Justicia

caciones electrónicas, inteligencia artificial y gestión del proceso: un camino a las notificaciones inteligentes".

69 BERIZONCE, Roberto O., "Técnicas de tutela temprana y sistema de oralidad", en *Revista de Derecho Procesal*, 2019- 1, Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 383.

tramite los casos concretando el valor justicia con máxima eficiencia y la segunda obedece a la necesidad funcional de dirimir el conflicto jurídico. Coincidimos con que la práctica tribunalicia se ha concentrado esencialmente en la materialización de la función y se ha descuidado la eficiencia[70].

Índices actuales demuestran que, en todo el mundo, los poderes legislativo y judicial y la sociedad civil han perdido terreno en el control del poder ejecutivo. Aunque estas y otras tendencias autoritarias se habían ralentizado un poco el año pasado, se expandieron en 2024. Argentina se encuentra entre el 59% de los países en los que se redujeron los límites al poder gubernamental en 2023 y entre el 63% de los países en los que disminuyeron los derechos fundamentales en el 2023[71].

Estos parámetros inciden en la percepción del servicio de justicia de la sociedad existiendo un alto nivel de desconfianza. El índice de confianza en la Justicia en Argentina en un estudio efectuado por la Escuela de Derecho de la Universidad Torcuato Di Tella y el Foro de estudios sobre la Administración de Justicia (Fores) correspondiente

70 HANKOVITS, Francisco A., "La interpretación procesal como herramienta de eficiencia de la tutela. Paradigma actual del debido proceso constitucional", en *Revista de Derecho Procesal*, 2019-1, Ed. Rubinzal-Culzoni, pp. 138-139.

71 OTEIZA, Eduardo en un análisis del tema en "Punto de vista: MARC/ADR y diversidad de culturas: el ejemplo latinoamericano" en "Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos (Livro) 2. ed. - Salvador : JusPodivm, 2018. (2018), p. 743-765 destacaba que: "*A pesar que las nuevas democracias latinoamericanas no lograron superar el problema de la pobreza y la desigualdad, las sociedades continúan haciendo el intento de respetar los acuerdos constitucionales en lugar de volcarse a experiencias autoritarias. Informes recientes sostienen que seis de cada diez personas prefieren la democracia con respecto a otros regímenes políticos. No obstante, cinco de cada diez apoyaría un gobierno autoritario si éste resolviera los problemas económicos del país*".

a noviembre de 2023 arroja que el 91% de las personas entrevistadas percibe a la Justicia "nada" o "poco confiable" en términos de capacidad y eficiencia observando que la respuesta "nada confiable" coincide en niveles de educación más altos[72].

Para evidenciarlo resulta interesante analizar indicadores estadísticos de los últimos tiempos demuestran un grave deterioro en el estado del derecho a nivel mundial. En las estadísticas de "*World Justice Project*" del año 2024 el "*Rule of Law Index*" revela que el estado de derecho ha descendido en todo el mundo por séptimo año consecutivo[73] y en 2023 los derechos humanos disminuyeron en 3 de cada 4 países desde 2016. Los números son alarmantes, a ello se le adhiere que de la vista de países como Argentina, Chile, Uruguay y España podemos observar que desde el 2020, las estadísticas han descendido de forma trágica en comparación con otros años[74]-[75].

La confianza es esencial. A fin de que la ciudadanía confíe en el servicio jurisdiccional, y retorne la confianza, los operadores ju-

72 Véase online en: Di Tella - Índice de Confianza en la Justicia.

73 Si bien la puntuación de Argentina aumentó, y se sitúa en el puesto 13, su nivel regional es bajo (32) La puntuación de España disminuyó, y se sitúa en el puesto 18 de 31 a nivel regional. A nivel mundial el puesto que ocupa Argentina resulta preocupante en cuanto a la adherencia al derecho (n° 64), España en el puesto 25 Uruguay en el puesto 24 Consultado en World Justice Project 20/02/2025.

74 Desde 2016, **una recesión mundial del estado de derecho ha afectado al 77% de los países estudiados, incluida Argentina**. A nivel mundial, los descensos estuvieron impulsados en gran medida por tendencias autoritarias. Entre 2016 y 2024, el factor del Índice que mide los derechos fundamentales descendió en el 81% de los países, incluida Argentina. En los últimos siete años, las puntuaciones del WJP Rule of Law Index en los Límites al poder gubernamental han descendido en el 77% de los países, incluida Argentina.

75 WJP Rule of Law Index | Global Insights

rídicos debemos adaptarnos a los cambios que la realidad impone y principalmente garantizar el plazo razonable en los procesos. Si la inteligencia artificial ha logrado una presencia cotidiana en nuestras vidas, facilitando nuestras operaciones bancarias, nuestra forma de vincularnos con el mundo, la manera en la que hacemos las compras en el mercado e incluso en muchos países las formas en las que se hacen los reclamos al estado, ¿por qué nos resistimos en incorporar la inteligencia artificial en el ámbito de la justicia?

Aunque sería excesivamente pretencioso que este trabajo pudiera responder en forma exhaustiva todas las inquietudes y dudas -inagotables- que genera la IA, puedo afirmar que gran parte de esta desconfianza proviene del temor al error y a lo desconocido. La inteligencia artificial ha llegado como una ola imparable, pero aún no hemos podido definir precisamente cómo controlarla.

Con respecto al error, el mayor riesgo es la posibilidad de una equivocación de la tecnología al momento de tomar decisiones judiciales. Esa posibilidad es una realidad. Sin embargo, en esta propuesta no se pretende abarcar que la inteligencia artificial tome este tipo de decisiones. Puedo anticipar que en algún momento existirá una propuesta viable en ese sentido, pero al momento ponderando la situación actual de los países iberoamericanos en general, devendría prematuro. Sin embargo, en el supuesto que esto fuera así y la situación permitiera su aplicación hoy, me atrevo a decir que, si bien un algoritmo programado de forma ineficiente o un sistema de inteligencia artificial que "alucine" puede promover un error judicial, también suceden en la práctica tribunalicia ejercida por seres humanos, quizás sin tantos cuestionamientos cómo deberíamos tener.

A los efectos de la presente propuesta, un posible error en la gestión del proceso resultaría menos significativo y también debemos admitir que en este aspecto, los errores se suscitan en los tribunales diariamente. En definitiva, el error pertenece a la esencia del ser hu-

mano y somos nosotros quienes configuramos y programamos los algoritmos que llevan adelante los sistemas de inteligencia artificial. Un claro ejemplo se da en las situaciones de sesgos algorítmicos.

En relación al temor que genera la IA, en parte confirma la necesidad de alfabetización y capacitaciones en la materia para comprender realmente cómo funciona. También se le suma la desconfianza ante la sensación de imposibilidad de "controlarla" o "contenerla". De algún modo, mi propuesta pretende lograr un control de la inteligencia artificial, que no será posible en todos los ámbitos, pero resulta alcanzable prima facie en el proceso judicial trabajando con seriedad la construcción de estos sistemas y su regulación. La clave será en qué etapa del proceso y en qué tipo de decisiones empleamos la tecnología, el equilibrio entre la IA y la función del ser humano es esencial para que las propuestas resulten confiables. Es por ello que, en algunas de las reformas que se propondrán se aclaran premisas esenciales como la prohibición de usos de sistemas de IA que tomen decisiones jurisdiccionales de manera automática sin intervención del juez. Estos estándares de contención, afianzan la confianza en su utilización.

En este contexto, se suma la posibilidad de una Inteligencia Artificial Explicable (XAI) que se presenta como una herramienta fundamental ya que permite la comprensión de los humanos del comportamiento de los sistemas inteligentes, brindando mayor transparencia, afianzando la confianza y reduciendo significativamente la incertidumbre sobre sus resultados y decisiones.

## X. La Inteligencia artificial centrada en el servicio de los seres humanos y la necesidad de "contención"

Resulta interesante el concepto de tecnología de uno de los mayores expertos en sistemas inteligentes del mundo. Suley-

man[76] la considera una herramienta del ser humano y una propiedad básica de la sociedad. El autor ha estado en el epicentro de esta revolución, llamada a convertirse en el mayor acelerador del progreso de la historia y explica que si bien debemos considerar a la tecnología nuestra aliada, la contención resulta necesaria para que exista un equilibrio de poder entre los humanos y estas herramientas, abarcando la regulación, seguridad técnica, nuevos modelos de gobernanza y propiedad, de responsabilidad y de transparencia. Lo considera el primer paso crítico para construir el futuro.

El miedo y la desconfianza hacia lo nuevo son endémicos. El CEO de Microsoft explica cómo algunos países reaccionan para contener riesgos catastróficos en forma de autoritarismo de corte tecnológico para ralentizar la expansión de estos nuevos poderes, lo que requerirá enormes niveles de vigilancia, además de intrusiones en nuestra vida privada. Así sucedió cuando la imprenta se extendió por Europa en el siglo XV y el imperio otomano decidió prohibirla.

Sin embargo, prohibir el desarrollo tecnológico es un riesgo en sí mismo pues las sociedades estancadas en materia tecnológica son tradicionalmente inestables. Resistirse o rechazar la evolución de estas tecnologías de la información y la comunicación en gran medida explicó las diferencias de alfabetización entre los habitantes de la vieja Europa, de las colonias españolas e inglesas en América, por un lado, y del imperio otomano, el imperio mongol de la India y la dinastía Ming en China por otro, que continuaron empleando escribas. Hacia

76 Suleyman es CEO de Microsoft, cofundador de DeepMind, una empresa británica adquirida por Google en 2014 y ayudó a idear una nueva forma de que las computadoras abordarán problemas aparentemente imposibles combinando la práctica con la retroalimentación positiva y negativa. An A.I. Leader Urges Regulation and a Rethink - The New York Times consultado el 02/03/2025.

fines del siglo XVIII, en Inglaterra las personas tenían un 90% de alfabetización aunque existía una importante brecha de género. En la misma época, los habitantes de Hungría eran prácticamente analfabetos: sólo un 5.5% eran capaces de leer y escribir[77].

Incluso cuando nos preocupan las contingencias que presentan necesitamos más que nunca los beneficios de estas tecnologías, especialmente en la justicia, considerando que en la actualidad su aplicación ya se está poniendo en práctica. Es por ello que los debates sobre ética y seguridad en la tecnología son insuficientes y debemos comenzar a ocuparnos en la contención de esta "ola" en los sistemas de justicia.

## XI. El derecho procesal como "framework" del fenómeno de la inteligencia artificial en la justicia. Punto de partida

En consonancia con las palabras del Profesor Oteiza en el XVII Congreso Mundial de Derecho Procesal en un contexto histórico difícil a nivel mundial la necesidad de reforzar la protección de derechos y la solidez de la democracia posiciona al derecho procesal en una situación estratégica para evaluar los desafíos actuales del sistema de justicia[78]. Dentro de tantas dudas sobre las incidencias de la IA, existe una certeza: la inteligencia artificial también incidirá en los sistemas de justicia. Está sucediendo.

77 SULEYMAN, Mustafa. *The Coming Wave. Penguin Random House Grupo Editorial, Tercera reimpresión, Madrid, 2025.* p. 42,43.

78 Ver Reseña del XVII Congreso Mundial de Derecho Procesal, *Independencia Judicial en el Tercer Milenio*, por Lara Morquecho en *Constitución y proceso. Balance de los 30 años de la reforma.* Rubinzal Culzoni Editores. Santa Fe, 2024.

Como ocurrió con los vehículos cuando fueron creados no resultaba evidente que se propagarían con tanta velocidad, convirtiéndose en un elemento esencial para la vida de todas las personas. Pasaron 139 años desde el primero, con tan solo tres ruedas y motor de gasolina hasta los vehículos inteligentes autónomos que no requieren de intervención humana para funcionar. Un estudio reciente demuestra que los vehículos autónomos son más seguros y menos propensos a verse involucrados en siniestros que los conducidos por humanos, sin embargo, son menos seguros en condiciones de baja visibilidad[79], por ese motivo, los desarrolladores del sistema están trabajando en mejorarlos.

Con el sistema de justicia, me atrevo a anticiparme: sucederá lo mismo. Comenzamos con el papel, luego la máquina de escribir, para luego traspasar el formato al expediente en formato digital como "soporte" del papel, con la incorporación de la computadora personal que en su momento fue una total innovación. En la actualidad, en la provincia de Buenos Aires existe un sistema de gestión digital (Augusta) creado por la Secretaría de Tecnología e Informática de la Suprema Corte y un proceso electrónico despapelizado completamente con notificaciones electrónicas automatizadas que fue regulado a través de una resolución de la Suprema Corte de Justicia que reglamenta específicamente el funcionamiento de las presentaciones y notificaciones electrónicas[80].

Si bien en la práctica existen falencias y posibilidad de lograr mejoras, el trabajo en mejorar los sistemas informáticos es constante.

79 https://www.nature.com/articles/s41467-024-48526-4 (Consutlado el 5/3/2025).

80 https://www.scba.gov.ar/notipresen/Acuerdo%204013.pdf (Consultado el 5/3/2025).

En Argentina, un sistema de IA más avanzada en funcionamiento es Prometea[81] que funciona en el Ministerio Público Fiscal automatizando tareas, con el lema de "desburocratizar" la justicia. En la Corte de Colombia[82], se aplicó el sistema PretorIA puede agrupar, analizar y clasificar información de más de 2.500 sentencias diarias que recibe la Corte, organizándolas por casos similares y criterios priorizados por la Corporación para que ésta pueda identificar los casos más relevantes en su función de fortalecer el precedente judicial y garantizar en última instancia la justicia material.

En Brasil, en un estadío más avanzado, posee en forma activa sistemas de inteligencia artificial en los procesos, algunos de estos sistemas de IA son Elis, Corpus 927, Victor, Sócrates, Poti Clara e Jerimum y Radar[83].

**Elis** se encarga de analizar y procesar automáticamente los procesos de ejecución fiscal, reduciendo significativamente el tiempo de tramitación. En su fase inicial logró analizar 69,351 procesos en 15 días, tarea que manualmente habría llevado un año y medio[84]. **Corpus 927** centraliza y consolida la jurisprudencia de los tribunales superiores facilitando acceso[85]. **Victor**: ayuda en la clasificación de casos

81 https://cijur.mpba.gov.ar/files/articles/929/LIBRO_PROMETEA_ESPA%C3%91OL.pdf
https://mpfciudad.gob.ar/institucional/2020-03-09-21-42-38-innovacion-e-inteligencia-artificial (Consultado el 5/3/2025).

82 Véase el informe de PRETORIA online en este enlace consultado el 02/03/2025.

83 Un detallado análisis de estos sistemas de Inteligencia Artificial pueden verse en: NAVARRO WOLKART, Erik, "Inteligencia artificial e sistemas de justiça", en *Thomson Reuters Revista Dos Tribunais*, Ed. 2022, pp. 235-239.

84 Véase el informe online en este enlace consultado el 02/03/2025.

85 Véase el informe online en este enlace consultado el 02/03/2025.

y en la selección de recursos, agilizando el trabajo de los magistrados. Por ejemplo, una tarea que antes llevaba 44 minutos ahora puede ser realizada en 5 segundos gracias a esta tecnología[86].

**Poti** se encarga de realizar bloqueos y desbloqueos de valores en cuentas bancarias, **Clara** lee documentos y sugiere tareas, y **Jerimum** identifica el tema predominante en las piezas procesales, clasificándolas según su naturaleza. **Radar**: permite a los magistrados realizar búsquedas por palabras clave, identificar casos repetitivos y juzgarlos en conjunto a partir de una decisión paradigma, mejorando la eficiencia en la gestión de procesos[87].

Estos cambios se afianzan en la práctica tribunalicia y resulta trascendental su regulación, de allí deviene la importancia de que los procesalistas revisemos nuestro "mindset", nuestra forma de pensar adaptándonos a la realidad sin perder de vista los cimientos construidos. Tal como explica el Profesor Jorge Rojas con el término "*mindset procesal*"[88] debemos reconocer los antecedentes que forjaron esa mentalidad y esa forma de percibir la realidad, para comprender los motivos en los que se funda dicha forma de pensar en el ámbito procesal y su impacto en el sistema de justicia vigente[89].

---

86 Véase el informe online en este enlace consultado el 02/03/2025.

87 Véase Index Law (Consultado el 9/3/2024).

88 Jorge Rojas explica que la expresión indica que: **"se trata de un conjunto de creencias, conocimientos, principios, valores y sentimientos que moldean la mente y determinan tanto las conductas como la toma de decisiones en la vida."** ROJAS, Jorge A. "MINDSET" PROCESAL" en Revista de Derecho Procesal 2023-2 : gestión e innovación en el proceso -II / Enrique M. Falcón.. [et al.] ; dirigido por Roland Arazi. - 1a ed revisada. - Santa Fe : Rubinzal Culzoni, 2023. Libro digital, PDF - (Revista de Derecho Procesal / Roland Arazi).

89 ROJAS, Jorge A., ""Mindset" Procesal", en *Revista de Derecho Procesal 2023-2: gestión e innovación en el proceso - II*, dirigido por Roland Arazi, 1ª ed.

Algunas regiones se han ocupado de regular la IA, con grandes restricciones como es el caso de la Unión Europea[90]. Otros países aún se encuentran analizando cuál es la mejor opción, si es conveniente su regulación atenta la velocidad de sus avances y, en su caso, cuál es la manera más conveniente. Sin embargo, existen muchas dudas sobre cuál es la mejor forma para aplicar los distintos tipos de IA en resguardo de los principios constitucionales de un sistema de justicia democrático.

La propuesta consiste en regular dentro de las normas procesales las posibilidades de aplicación de estos sistemas de IA para trazar su marco ético de forma responsable y segura en los procesos judiciales, equilibrando los beneficios de precisión y celeridad de esta tecnología con el resguardo de los derechos de las personas involucradas. Necesitamos una IA confiable. La confianza ha de ser la piedra angular de las sociedades[91] y para ello no podemos pensar en la sus-

revisada, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2023, libro digital, PDF, (Revista de Derecho Procesal / Roland Arazi).

90 Regulation - EU - 2024/1689 - EN - EUR-Lex

91 El 8 de abril de 2019, un Grupo de expertos de alto nivel sobre la IA presentó unas Directrices éticas para una IA fiable tras la publicación del primer proyecto de directrices en diciembre de 2018, sobre el que se recibieron más de 500 observaciones a través de una consulta abierta. La meta de estas Guidelines es promover una IA confiable, con tres componentes: 1) legal, cumpliendo las legislaciones, 2) ética, ateniéndose a los principios y valores, y 3) robusta desde el punto de vista ético y social, porque aun con buenas intenciones puede causar daños. Las Guidelines diseñan un marco con estos tres componentes, pero se ocupan sobre todo de los dos últimos. El Capítulo I desarrolla los principios éticos de respeto a la autonomía humana, prevención del daño, fairness y explicabilidad. El capítulo II desarrolla 7 exigencias para una IA confiable: 1) agencia humana y supervisión (oversight), 2) robustez técnica y seguridad, 3) privacidad y gobierno de los datos, 4) transparencia, 5) diversidad, no discriminación y fairness, 6)

titución del ser humano[92] sino en la construcción de una herramienta a nuestro servicio. Eso sucederá si comenzamos a controlar la acción, previniendo posibles catástrofes.

En un estudio efectuado en el marco del Centro de Estudios de Justicia de las Américas ya se comprueban los impactos positivos en la mejora de los procesos y en la toma de decisiones de la justicia, concretamente en simplificar y automatizar tareas; reducir errores y generar documentos de manera asistida[93].

Sin embargo, debemos advertir que la mayoría de los cambios hasta ahora, han involucrado tecnología con un "mindset" procesal que replica viejas prácticas. Susskind nos inspira a pensar en que debemos utilizar la tecnología, pero desde una óptica diferente a lo que Nunes denomina como una **revolución de institutos procesales**[94].

bienestar medioambiental y social, y 7) rendición de cuentas. Habla de los métodos técnicos y no técnicos para implementar esas exigencias (Consultado 06/03/25) En Argentina también se dictaron "Recomendaciones para una Inteligencia Artificial Fiable"

92 Coincidimos con el distinguido profesor BUJOSA-VADELL en "Ética e inteligencia artificial: una mirada desde el proceso jurisdiccional". Revista Eletrônica de Direito Processual, 2022, vol. 23 N°1 available at https://www.e- publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/ view/64391 (consulta 6/02/2025) plantea como: "descartable la total sustitución del ser humano por la máquina pensante, en una aplicación de la inteligencia artificial fuerte y general, con capacidad de aplicar conocimientos generales a las tareas que se le planteen. De este modo nos situaríamos ante el fascinante debate sobre el aprendizaje de las máquinas y de adoptar decisiones conforme a ese aprendizaje".

93 CRISTALLO, Johanna y LAVIN, Renzo, *Transformación digital en el sistema de justicia: oportunidades para una justicia rápida, accesible y transparente.. [et al.]*, 1ª ed., Fundar, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2023.

94 NUNES, Dierles. *Inteligência Artificial E Direito Processual: Os Impactos Da Virada Tecnológica No Direito Processual* 3era. Ed. actualizada y ampliada, JusPodivm (1 janeiro 1900), 2022, p. 31.

En definitiva, las herramientas de la inteligencia artificial pueden ser muy beneficiosas, pero depende de los seres humanos –en este caso de los operadores de justicia– la manera en la implementaremos.

En Brasil tienen grandes avances en la materia, habiéndose convertido en un país de referencia en la aplicación de distintos tipos de sistemas de IA en la justicia[95] Nunes explica que el fenómeno de "giro tecnológico" tiene una mayor preeminencia creando nuevas formas más adecuadas de resolver los conflictos, alterando o cambiando los institutos procesales[96]. Los autores nos alientan a pensar en una transformación más profunda que nos permita otorgar servicios que antes nos parecían imposibles o impensados en el pasado[97].

## XI. El comienzo de las bases del Código Procesal Modelo para Iberoamérica

El Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal en las IV Jornadas de Venezuela en 1967 inició un proceso que marcaría el inicio de una nueva etapa: la preparación de los Anteproyectos de los Códigos Procesales Modelo para Iberoamérica, cuyo texto se aprobaría en las XI Jornadas en Río de Janeiro en 1988. Las bases del CPCM fueron preparadas por los destacados profesores uruguayos Bidart y Véscovi con el objetivo de lograr un modelo referencial para orientar las reformas procesales en los países de Iberoamérica.

95 NAVARRO WOLKART, Erik, "Inteligencia artificial e sistemas de justiça", en *Thomson Reuters Revista Dos Tribunais*, Ed. 2022, pp. 226-246.

96 NUNES, Dierles. *Inteligência Artificial E Direito Processual: Os Impactos Da Virada Tecnológica No Direito Processual*, Ob. Cit., p. 30.

97 SUSSKIND, Richard, *Online Courts and the Future of Justice*, Oxford University Press, Gran Bretaña, 2019.

Desde ese momento, el instituto se ocupó de garantizar su evolución constante y adecuación a las necesidades del sistema de justicia con la creación de una Comisión Reformadora[98]. Los profesores Adolfo Gelsi Bidart y Enrique Véscovi en la redacción de las Bases se basaron en la labor acumulada a lo largo de las diversas Jornadas y en los estudios de los principales procesalistas iberoamericanos. Asimismo, tomaron como referencia los códigos procesales civiles de los países más avanzados en la materia y la doctrina más relevante[99].

Resulta llamativo que desde el año 1988 se identificaba como una de las principales problemáticas del sistema judicial la **excesiva duración de los procesos** equiparándose a una verdadera denegación de justicia. Se proponían diversas soluciones destinadas a agilizar el procedimiento, garantizando la reducción de plazos sin afectar el derecho de defensa ni el debido proceso. Entre las propuestas de mayor vigencia se destaca la implementación del proceso oral.

En el mismo sentido, se planteaba la necesidad de adecuar la cantidad de jueces a la demanda judicial para evitar la sobrecarga que

98 GELSI BIDART, A., TORELLO, L. y VESCOVI, E., "Hacia la preparación de Códigos Procesales Modelos: las bases para la reforma..", en *Códigos Procesal Civil y Procesal Penal, Modelos para Iberoamérica*, Ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 1990, pp. 25 y ss.; sobre los antecedentes y bases del anteproyecto: GELSI BIDART, A., "Código "tipo" y reforma del proceso civil en América Latina: entre derecho común y uniforme", pp. 41 y ss.; Anteproyecto del Código Procesal Civil Modelo.

99 Como relatan en el propio prólogo del CPCM "el interés generado por este trabajo trasciende la región iberoamericana, contando con el respaldo de instituciones como la Universidad de Roma II y la Associazione di Studi Sociali Latino- Americani (ASSLA), que organizan un coloquio en Roma para su análisis. Asimismo, la OEA ha invitado al Instituto a colaborar en sus Conferencias Especializadas de Derecho Internacional Privado, fortaleciendo la cooperación judicial interamericana."

obstaculizara el trámite normal de los procesos. Se sostenía que el Estado debía proveer los recursos materiales suficientes y adecuados para el adecuado funcionamiento del servicio de justicia en todas sus áreas. Por último, se propiciaba la reducción de las notificaciones por cédula, estableciendo como regla general la notificación por constancia secretarial, conforme al principio según el cual las partes se consideran "a derecho" en el proceso desde la primera notificación personal recibida.

Sin dudas un modelo de sistema procesal civil de vanguardia para la época y que en la actualidad, es más avanzado y progresista en comparación con muchas regulaciones regionales. Sin embargo, habiendo transcurrido más de un cuarto de siglo, las preguntas se tornan ineludibles: ¿En qué medida los esfuerzos desplegados han logrado una transformación efectiva? ¿Acaso la persistencia de la situación responde a una resistencia estructural más profunda?

## XII. Un Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica en la era digital

Para comenzar a pensar en la modernización del CPCM, he tenido en cuenta los análisis de los profesores Berizonce[100] y Pereira Campos[101], quienes han trabajado acabadamente sobre el Código Procesal Civil Modelo y su funcionamiento, efectuando propuestas y análisis críticos sobre la aplicación en distintas regiones de Iberoamérica. Es dable recordar que el tema de revisión del código modelo se ha trabajado también en las XXII Jornadas Iberoamericanas desarrolladas

100 BERIZONCE, Roberto O. Bases para actualizar el Codigo Modelo Procesal Civil para Iberoamérica (Consultado el 06/02/2025).

101 PEREIRA CAMPOS, Santiago. Alguna Lecciones Aprendidas en la Aplicación del Código Procesal Modelo para Iberoamérica en Uruguay (Consultado el 20/2/2025).

en Chile en 2010, en las que Raul Tavolari Oliveros en sus palabras de apertura propuso responder a la pregunta de cómo redactar hoy un Código Modelo Procesal Civil, considerando las experiencias pasadas incluyendo los logros y las frustraciones con el propósito de adecuar los mecanismos procesales para que sean más ágiles, inclusivos y capaces de brindar justicia de calidad a los más vulnerables, ratificando en su discurso la relevancia de construir lazos entre el rigor académico y los valores humanos fundamentales[102].

El maestro Berizonce, siempre inspirador, en el año 2011 proponía bases para la modernización que incluían la necesidad de considerar las nuevas formas de gestionar los procesos y las tecnologías, para adaptarlo a las exigencias actuales garantizando una justicia más efectiva y accesible. Para ello analizó los distintos cambios gestados por las reformas constitucionales y convencionales[103], que luego de dos décadas de la creación del código modelo exigen una transformación estructural[104]. Nos posicionamos en el mismo lineamiento del mencionado profesor cuando destaca que "*a los procesalistas les corresponde incanjeablemente el diseño funcional de las instituciones del proceso, la puesta al día y en su caso la reingeniería del proceso madre de cognición, incluyendo las tutelas sumarias y urgentes, las estructuras monitorias y aledañas*"[105] considero que sin una adecuada arquitectura normativa, cualquier intento de moderni-

102 Cfr. TAVOLARI OLIVEROS, Raúl, "Discurso de inauguración de las XXII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal", en *Revista Ius et Praxis*, Año 16, n.º 2, 2010, pp. 385-390.

103 Véase las reformas constitucionales en: Brasil (Constitución Federal de 1988 y las sucesivas Enmiendas, especialmente la Nº 45/2004), Colombia (1991), Paraguay (1992), Perú (1993), Argentina (1994), Venezuela (1999), México (1994 y posteriores).

104 BERIZONCE, Roberto O. Ob Cit.

105 BERIZONCE, Roberto O. Ob Cit.

zación en la gestión judicial resultará ineficiente aunque se trate de las más avanzadas técnicas de gestión, como podría ser incorporar IA. Todo ello nos alienta a escribir las siguientes líneas.

Los planteos efectuados por los juristas argentino y uruguayo, coinciden en muchos puntos y, en definitiva, nos atrevemos a decir que son comunes en la mayoría de los países iberoamericanos:

1) Ralentización de los procesos, excesiva burocratización y necesidad de celeridad en ejecuciones;

2) Falta de mecanismos de gestión profesionalizada en oficinas judiciales;

3) Necesidad de una implementación tecnológica, infraestructura y recursos materiales: en el proceso y en las audiencias especialmente para ser video filmadas;

4) Falta de transparencia judicial: prácticas que impiden el acceso a los expedientes;

5) Capacitaciones de jueces y operadores judiciales;

6) Regulación de las tutelas diferenciadas y procesos colectivos.

De la lectura, puede advertirse la necesidad de un cambio de paradigma para lograr superar estos obstáculos. Una regulación de sistemas de IA en la gestión de los procesos judiciales permitiría beneficiar al proceso judicial en este sentido.

El punto de partida para las reflexiones siguientes que conllevarán a la propuesta *de lege ferenda*, involucran las experiencias del sistema de justicia argentino, que por su regulación con diseño tradicional –y problemáticas comunes con la región como la lentitud en los procesos, excesiva burocracia y la falta de mayor impronta de oralidad– ofrece un contexto idóneo para evaluar los impactos de la integración de la inteligencia artificial. Como referencia tendremos a Uruguay, Perú y algunas provincias argentinas que tomaron el Có-

digo Modelo para sus reformas. Si bien en Buenos Aires, no se logró la reforma del código a pesar de sendos proyectos[106] presentados por procesalistas destacados, el proyecto "Justicia 2020"[107] promovido por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos[108]. Esta experiencia ratifica que en la práctica cotidiana son los jueces quienes van modelando las nuevas creaciones que permiten mejorar el rendimiento del servicio, aún sin reforma procesal. Como puede advertirse, el proyecto ha dejado una marca indeleble en la justicia y trae ideas del código modelo aplicadas con herramientas innovadoras de gestión judicial, por lo que será una inspiración para repensar en la modernización del CPCM.

106 Véase Anteproyecto de nuevo Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIAS, CIVIL Y COMERCIAL (Consultados el 01/02/25).

107 Para acceder a los resultados obtenidos: Justicia 2020: editaron el libro con los resultados obtenidos en el Eje Gestión | Argentina.gob.ar (Consultados el 01/02/25).

108 La publicación destaca que "para octubre de 2018, 290 jueces de nueve jurisdicciones (Buenos Aires, San Luis, Formosa, Mendoza, Santa Fe, Entre Ríos, Tucumán, Santiago del Estero y el Fuero Civil Nacional) ya implementaron la oralidad efectiva de los juicios ordinarios civiles y comerciales, mientras ocho jurisdicciones más están preparándose para sumarse".
En concreto, eso se traduce en más de 10 mil audiencias ya realizadas y la resolución de miles de procesos (el 70% en menos de un año), con el 48% de ellos resueltos a través de la conciliación. Otro logro que se destaca es la implementación del Premio Nacional a la Calidad Judicial, acompañado por la capacitación de los operadores judiciales en optimización de los procesos de gestión judicial bajo la norma ISO 9001 Justicia 2020: editaron el libro con los resultados obtenidos en el Eje Gestión | Argentina.gob.ar (Consultados el 01/02/25).

## XIII. La necesidad de normativizar un cambio de paradigma: la gestión de los procesos con herramientas de inteligencia artificial

Analizando detalladamente la normativa y los fundamentos del CPCM puede advertirse que la palabra "gestión" sólo se encuentra en dos oportunidades[109] y en ninguna se vinculan con la "gestión de la oficina judicial" a la que pretendemos referir en esta propuesta. Según la Real Academia Española, la definición de la palabra "gestionar" implica ocuparse de la administración, organización y funcionamiento de una empresa. En el caso de los procesos judiciales la gestión es la manera en la que se administran y se direccionan los "pasos a seguir" para lograr alcanzar una conciliación en el mejor de los casos o tramitar el proceso hasta obtener una sentencia definitiva.

La debida gestión de los procesos[110] garantiza el cumplimiento de las 100 Reglas de Brasilia de Acceso a la Justicia y la tutela efectiva de los derechos de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos. De allí deriva la importancia de que el modelo de gestión procesal sea eficiente, logrando optimizar los recursos para garantizar el cumplimiento de los principios de impulso procesal, celeridad, inmediación, concentración procesal y acceso a la justicia, en consonancia con estándares internacionales.

109 Arts. 51 y 52 del CPCM referidos a justificación de personería y procuración oficiosa.

110 En materia de gestión de procesos en carácter general nos remitiremos al estudio pormenorizado plasmado en el programa de Gestión y Oralidad en los procesos judiciales de "Justicia 2020" Véase online las Bases de la reforma procesal civil y comercial, pp. 61 y sgts. BASES PARA LA REFORMA PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL (consultado el 9/2/2024).

La implementación de la oralidad en el proceso civil constituye un avance significativo en la modernización de la administración de justicia. No obstante, su eficacia depende no solo de la sustitución de la escritura por la expresión oral, sino de una reorganización integral de la gestión procesal. En este sentido, es fundamental diferenciar claramente entre la función jurisdiccional –exclusiva del juez– y la gestión del proceso.

La celeridad en los procesos puede ser beneficiada sin dudas con una gestión a través de sistemas de IA que automaticen tareas repetitivas, analicen grandes volúmenes de datos para optimizar flujos de trabajo e implementen sistemas de alerta temprana para evitar retrasos.

Es recomendable que estos sistemas de IA sean implementados oficialmente desde el Poder Judicial en los Sistemas de Gestión Informáticos propios, de esta manera se garantiza la seguridad, el control y la posibilidad de auditarlos. También se resguarda la protección de datos personales y datos sensibles al pertenecer al integrar el propio poder judicial.

Estas tareas cuya celeridad se promueve con la automatización, requieren de la supervisión de los seres humanos. Incluso podrían utilizarse las más actualizadas herramientas de IAGen como la programación de tareas[111]. Como ejemplos, se puede lograr una agenda automatizada: ChatGPT podría gestionar calendarios de audiencias, recordando fechas clave a jueces, abogados y partes, realizar recordatorios automatizados de vencimientos de plazos procesales. También puede programarse para actualizar a las partes sobre el estado de un expediente judicial.

111 Véase: https://help.openai.com/en/articles/10291617-scheduled-tasks-in-chatgpt

También existen algunas tareas de las que, si bien la IAGen podría ocuparse, a mi criterio presentan observaciones. La primera es la atención a justiciables a través de chatbots en Juzgados. Si bien un asistente virtual podría responder preguntas frecuentes de justiciables y abogados sobre trámites judiciales, en mi opinión no debe desatender la posibilidad de acceso a una persona de la oficina judicial que responda la consulta[112]. Esto en mi criterio sería una forma de denegación de justicia, especialmente considerando que el planteo que se realiza se corresponde con considerar a la tecnología y a la IA como una herramienta a nuestro favor, no como sustituta.

Por otro lado, considero que existen grandes complicaciones con respecto al "asesoramiento legal" que podría ofrecer la IAGen a los ciudadanos. Sobre este punto, quienes pueden estar asistidos por la herramienta de IA serán los abogados, que con sus conocimientos y profundos estudios en derecho podrán utilizar la IA de forma ética y responsable. Los justiciables deben beneficiarse del uso que realicemos los operadores de justicia que somos los responsables de garantizar su debido proceso y tutela judicial efectiva. La posibilidad de generación de redacción automatizada de la IAGen es una herramienta más que positiva para utilizar en la tramitación de las causas, en providencias que no resuelvan cuestiones sustanciales. De este modo, configurando y programando específicamente la manera en la que se desee llevar adelante la propuesta se puede lograr generar modelos de providencias, ahorrando tiempo a los funcionarios judiciales quienes podrán concentrar sus esfuerzos y tiempo en mejorar la calidad de la respuesta.

112 En el año 2020 a raíz de la pandemia, el Juzgado de Familia N°7 realizó una prueba piloto de atención automatizada a través de la aplicación Slack, que permite configurar parámetros de respuestas automatizadas, y al mismo tiempo, que una persona responda la consulta garantizando el acceso a la justicia.

Otra posible utilización de la IAGen con tareas programadas puede ser el análisis de estadísticas de los procesos que permitirá optimizar la gestión del tribunal, permitiendo identificar posibles obstáculos en la gestión de los procesos e incluso sugerir mejoras.

Finalmente, considero prudente la clasificación automática de causas, permitiendo que el sistema filtre las causas graduando su urgencia distribuyéndolos a las áreas correspondientes. La misma situación puede darse con el ingreso de escritos, y el filtro que realice el sistema para detectar urgencias. Aquí es dable recordar que la programación de los sistemas, la debe realizar un agente judicial que se especialice en la materia, ya que adquiere relevancia los "*prompts*" es decir las directivas en la configuración del sistema.

Otra de las virtudes por las cuales puede ser utilizado el sistema de IAGen es para sugerir precedentes judiciales. Esta funcionalidad, puede ser beneficiosa para las instancias de revisión, donde pueden configurarse sistemas de forma personalizada. Un ejemplo de ello es la aplicación que podría agilizar la gestión de causas en una Sala de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, su funcionamiento debe estar configurado previamente con "*prompts*" para lograr que el sistema en minutos detecte precedentes agilizando la proyección de sentencias en temas repetitivos[113]. La limitación que se presenta es para las causas con datos sensibles que no se encuentran públicas en el sistema de gestión informático o en la Mesa de Entradas Virtual de acceso público.

En el caso, aplica la misma sistemática que la anterior, la programación debe estar a cargo de una persona experta en derecho y capacitada en programación de inteligencia artificial en conjunto con especialistas en la materia, ingenieros informáticos y programadores.

113 Puede accederse en línea: Precedentes de Sala.

## XIV. Propuesta de principios procesales como pautas interpretativas

Una versión actualizada de los principios procesales integrando principios éticos de la Unión Europea y de la Carta Iberoamericana[114] sobre inteligencia artificial garantizaría una aplicación responsable, segura y transparente de la IA en la justicia.

En el capítulo sobre principios se propone agregar: "En caso de uso de sistemas de inteligencia artificial (IA) en la justicia, su aplicación deberá garantizar una IA confiable, cumpliendo con los principios de: a) Licitud: La IA deberá ajustarse a todas las leyes y normas aplicables. b) Ética: Su desarrollo y aplicación deberán respetar los principios de dignidad humana, derechos, libertades y diversidad cultural de conformidad con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos c) Robustez técnica y social: Se garantizará su seguridad y confiabilidad para evitar daños accidentales o sesgos.

Como art. 2 (Dirección del proceso) se podría añadir a la dirección a cargo del juez que "2.2. La implementación de herramientas de IA en la gestión procesal deberá respetar la independencia judicial, asegurando que las recomendaciones generadas por algoritmos sean explicadas, comprensibles y auditables. 2.3. Se prohíbe el uso

114 BUJOSA VADELL, Lorenzo M, ÉTICA *E INTELIGENCIA ARTIFICIAL: UNA MIRADA DESDE EL PROCESO JURISDICCIONAL*(ÉTICA E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: UM OLHAR A PARTIR DO PROCESSO JURISDICIONAL) en Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP.Rio de Janeiro. Ano 16. Volume 23. Número 1. Janeiro a Abril de 2022 Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ Patrono: José Carlos Barbosa Moreira (in mem.). ISSN 1982-7636. pp. 733-768; y Carta Iberoamericana de Inteligencia Artificial en la Administración Pública https://clad.org/wp-content/uploads/2023/10/Borrador-CIIA-V1-ES-08-2023.pdf

de sistemas de IA que tomen decisiones jurisdiccionales de manera automática sin intervención del juez."

Al art. 3 que se refiere al Impulso procesal oficioso: "3.1. Promovido el proceso, el Tribunal tomará de oficio las medidas necesarias para evitar su paralización y adelantar su trámite con la mayor celeridad posible" se propone añadirle: "3.2 La IA puede ser utilizada para optimizar la gestión del proceso acelerando los tiempos oficiosamente a través de notificaciones automatizadas de la totalidad de los actos procesales escritos. Todo ello será llevado a cabo a través de sistemas seguros y confiables cuya transparencia sea proporcionada por el poder judicial, evitando especialmente afectar la capacidad de las partes para ejercer su derecho de defensa. 3.3. Se garantizará el cumplimiento de los requisitos esenciales de IA confiable, incluyendo: Supervisión humana: Todo uso de IA en la justicia deberá contar con control y validación por parte de jueces y autoridades competentes. Seguridad y solidez técnica: Los sistemas deberán ser resistentes a ataques y garantizar precisión y fiabilidad. Privacidad y gestión de datos: Se protegerá la confidencialidad y la integridad de la información procesal.

Respecto de la igualdad procesal en el artículo 4 se propone "4.1. El Tribunal deberá garantizar la igualdad de las partes en el proceso, evitando brechas digitales proporcionando la asistencia adecuada a personas que requieran tutela diferenciada de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos.4.2. Toda tecnología aplicada deberá ser auditada para garantizar la transparencia de las actuaciones procesales. 4.3. Se prohíbe el uso de sistemas que generen tratamiento diferenciado basado en datos personales sensibles como, por ejemplo: raza, género, orientación política o condición socioeconómica. Los sistemas de IA aplicados deberán informar sobre los algoritmos aplicados a fin de evitar cualquier discriminación o sesgo algorítmico en el uso de IA.

Al art. 5 que se refiere a la Buena fe y lealtad procesal: "La utilización de herramientas de IA para retrasar, distorsionar o entorpecer el proceso constituirá una falta muy grave, sancionada conforme a las normas sobre ética judicial y responsabilidad por uso indebido de tecnología."

Al Art. 6. que trata la ordenación del proceso: "6.2. En caso de uso de IA en la administración de justicia, deberá garantizarse un marco normativo claro y mecanismos de control. Se garantizará el cumplimiento de los principios de rendición de cuentas y auditabilidad en el uso de IA, minimizando riesgos e impactos negativos sobre los derechos de las partes."

Respecto del art. 7. que abarca la publicidad del proceso: "7.1. Se propicia la transparencia del proceso con excepción de las causas cuyo contenido se encuentre vinculado con derechos personales y sensibles de las personas que vulneren su derecho a la intimidad.

7.2 Un sistema de IA en la gestión debidamente programado podrá detectar este tipo de causas de forma automatizada, pudiendo ser controlado por el Tribunal o la secretaría de gestión. 7.3 Cuando se utilicen sistemas de IA para la gestión del proceso, deberá garantizarse la transparencia de su funcionamiento, permitiendo a las partes acceder a explicaciones sobre su uso y alcance. 7.4. Se garantizará la trazabilidad y comunicación clara sobre cualquier decisión asistida por IA."

Para el art. 8. de Inmediación procesal: "8.1. Tanto las audiencias como las diligencias de prueba deberán ser realizadas por el Tribunal, no pudiendo ser delegadas salvo en los casos previstos en la ley. 8.2 Será considerado inmediación al contacto directo con el juez a través de medios virtuales como videoconferencias o videollamadas siempre y cuando pueda observarse la imagen real de los operadores jurídicos y justiciables presentes de forma virtual[115] 8.3. La IA podrá

115 Considero imprudente la regulación de audiencias de metaverso, siendo prematura su aplicación no contando en la actualidad con herramientas

ser utilizada como herramienta de apoyo en audiencias virtuales y gestión de prueba, pero su implementación no deberá afectar el principio de inmediación ni la valoración judicial directa de la prueba."

Respecto de la Pronta y eficiente administración de justicia podría añadirse: "9.1. El Tribunal y sus auxiliares deberán garantizar la pronta y eficiente administración de justicia, maximizando la utilización de las herramientas tecnológicas confiables proveídas por el poder judicial que permitan optimizar tiempos procesales. 9.2. La automatización de tareas administrativas mediante IA será promovida, siempre que no afecte el análisis jurisdiccional ni sustituya la valoración judicial."

Finalmente, se propone para el art. 10 sobre concentración procesal. "Los actos procesales deberán realizarse sin demoras innecesarias, procurando abreviar plazos y concentrar diligencias, maximizando la eficiencia de la justicia mediante herramientas tecnológicas confiables. El uso de IA podrá contribuir a la concentración procesal mediante la optimización en la gestión de tiempos procesales, siempre que no vulnere el derecho de defensa" y para el art. 11 sobre acceso a la justicia: "deberá garantizarse promoviendo la inclusión de sistemas de IA en tribunales que agilicen la tramitación del proceso y el dictado de su sentencia en plazo razonable conforme los parámetros interpretados por la CIDH. Todo justiciable tendrá derecho a conocer si en su proceso se está utilizando IA, lo que deberá ser informado al comienzo de las actuaciones pudiendo impugnar cualquier resultado basado en decisiones automatizadas, lo que deberá ser revisado por el Tribunal personalmente. En los casos donde se utilice IA en la gestión

que nos permitan verificar la identidad de los sujetos intervinientes, primando, en mi opinión la necesidad de contacto visual físico, aunque sea virtual del juez con las partes. Véase primera audiencia virtual en metaverso en Colombia: https://www.youtube.com/watch?v=Ky9WWR4DevE

del proceso, se establecerán mecanismos de **evaluación continua de IA**, garantizando su actualización, supervisión y mejora constante para su correcto funcionamiento en la administración de justicia."

## XV. Modernización de normas estructurales del proceso civil

Finalmente, habiendo abarcado la propuesta en los principios, como pautas hermenéuticas interpretativas, procederé a realizar una propuesta estructural de gestión en las etapas del proceso civil. A fines prácticos la clasificación de las etapas, según el CPCM serán:

1) Traba de la litis (Capítulo II del CPCM: Actos de proposición).

2) Audiencia preliminar: intento de conciliación y posterior apertura a prueba o declaración de la causa de puro derecho.

3) Etapa probatoria.

4) Sentencia definitiva.

La primera etapa del proceso civil se gestionará de forma electrónica a través de sistemas de informática propios de los poderes judiciales con asistencia de IA[116]. En primer lugar, con el planteo de la demanda, podría automatizarse un Sistema de IA que detecte si reúne los recaudos y haga un filtro formal previo, proponiendo el rechazo

116 El sistema de gestión informático propio de los Poderes Judiciales, permite además de un mayor control de la seguridad de las causas, un resguardo más eficiente de la protección de datos y toma de decisiones que garanticen los derechos de los justiciables, siendo riesgoso el aliento de sistemas de gestión de empresas privadas con otros intereses. No podemos olvidarnos que el interés público en juego si bien requiere transparencia y se promueve la justicia abierta, conlleva un tratamiento de datos personales y sensibles de los justiciables.

*in limine* de la demanda en caso que así lo considere. Para ello, obviamente se reitera la necesidad de programación por especialistas y supervisión humana posterior, en este caso del Juez.

Luego el sistema puede detectar situaciones de urgencia –clasificadas por humanos– y efectuar avisos a los operadores. Un claro ejemplo, podría ser ante una cautelar solicitada dentro de la demanda o una situación de vulnerabilidad que exige una tutela diferenciada de atención inmediata. Para el traslado de la demanda, con el profesor Sedlacek efectuamos una propuesta innovadora[117] que podría ser aplicable en algunos años en Argentina.

Ahora bien, considerando la necesidad de modernización del CPCM y la diferencia de estadios de digitalización estatal en las distintas regiones, resulta adecuado proponer sostener la notificación al domicilio real de la persona, con algunas observaciones. En primer lugar, el Estado debe promover convenios con los poderes judiciales a los fines de obtener información de forma automática de los domicilios de los ciudadanos, para evitar mayores dilaciones en su búsqueda.

En segundo lugar, no debe descartarse la posibilidad de la notificación a través de medios telemáticos en casos en que la persona física o jurídica tenga domicilio electrónico registrado en el sistema[118]. En algunos casos, especialmente en situaciones de urgencia y para personas en situación de vulnerabilidad que exijan tutela diferenciada la notificación por medios telemáticos puede ser útil, por lo tanto, se propone que se regule: "a petición de parte, debidamente fundado y

117 Véase propuesta de notificación automatizada al domicilio electrónico constituido en el documento de identidad.

118 Esta modalidad se implementó en la Provincia de Buenos Aires a través de la Ac. 4013/21, y resulta de suma agilidad para la notificación del traslado de la demanda. En sentido similar, lo regula el código procesal de Brasil reformado en el año 2015 (Consultado en línea el 5/3/2025).

sin perjuicio de lo dispuesto anteriormente el juez podrá disponer la notificación por medios telemáticos implementados oficialmente por el Tribunal".

Asimismo, en consonancia con las facultades conferidas al juez, y el rol preponderante que tiene en el CPCM, ingresada la demanda la misma en caso de ser admitida y no proceda el rechazo *in limine,* se diligencia al domicilio real de forma automatizada, gestionando un sistema informático con IA que se comunique directamente con la oficina de notificaciones que recibirá electrónicamente la demanda para ser diligenciada al domicilio indicado o que surge del sistema.

Luego de la presentación a derecho del demandado, o transcurrido el plazo, el sistema informático genera una alerta ingresando automáticamente "a despacho la causa", proponiendo el sistema el proveído que corresponda: 1) Análisis de la contestación, fijación de audiencia y traslado de la documental con notificación automatizada 2) Pérdida del derecho a contestar y apertura a prueba.

Para la etapa de la audiencia preliminar, los sistemas IA deben ser herramientas de asistencia permitiendo optimizar las ventajas de la oralidad. Debe regularse la posibilidad de realizar audiencias de forma telemática, por medios seguros como puede ser el sistema de Microsoft Teams[119] que permita la transcripción automática y tenga análisis de voz para generar registros precisos y rápidos. Las plataformas de videoconferencia deben facilitar audiencias remotas, reduciendo tiempos de desplazamiento sin perjuicio de las facultades del juez de consignar la presencialidad de la audiencia ponderando las complejidades de los asuntos. La agenda de audiencias de los jueces,

119 Sistema que se utiliza en la Provincia de Buenos Aires de forma coordinada con el Sistema de Gestión Informático de expedientes digitales llamado "Augusta".

también puede estar sistematizada por agentes autónomos que permitan optimizar los tiempos.

Finalmente, para la etapa probatoria se exige una investigación específica en la materia, ya que las actualizaciones posibles son varias. Sin embargo, para la gestión de la prueba, se propone en primer lugar la asistencia de un sistema de IA que colabore con la automatización de la apertura a prueba, analizando los ofrecimientos de los escritos postulatorios. Esta programación puede efectuarse luego de una gobernanza de datos adecuada de los organismos judiciales para configurar adecuadamente el sistema. Esta automatización debe estar disponible al momento de la audiencia, posibilitando la apertura a prueba en el acto.

Respecto de la sentencia, previendo la existencia de asistencia de IA y video filmación con transcripción, podría considerarse una buena alternativa añadir la sentencia oral, como sucedió en España[120].

## XVI. El fin es, paradójicamente, un nuevo comienzo para el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica

En estas páginas he intentado plasmar mi perspectiva sobre los complejos desafíos de la IA, así como sus grandes las virtudes para ser aplicada al proceso civil. Un cambio de paradigma del derecho procesal, con una perspectiva sistémica y trabajo interdisciplinario resultarán esenciales para los próximos tiempos. Mi propuesta consiste en crear un "framework" procesal de la IA para controlar el uso de esta herramienta y, en definitiva, lograr que se utilice en función de servicio, constituyendo un elemento más dentro del sistema.

120 Véase la nueva Ley Orgánica de Eficiencia del Servicio Público de Justicia 01/2025.

Si bien las nuevas formas de IA se encaminan hacia un trabajo más autónomo y con agentes cada vez más independientes, resulta prudente que los estándares normativos y criterios de regulación tengan en cuenta la importancia del rol de los seres humanos y la necesidad de supervisión de estos sistemas. Por lo pronto, el desafío será lograr un sano equilibrio entre la IA y los derechos humanos, enfatizando que la función de esta herramienta siempre debe ser mejorar la calidad de vida de las personas.

Es así que propongo establecer estándares normativos y criterios de regulación que sirvan como base para la reforma del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, ponderando la innovación tecnológica, pero sin descuidar la protección de los principios fundamentales del debido proceso consagrado en los Tratados Internacionales y en su interpretación por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La IA puede convertirse en una herramienta beneficiosa para el servicio de justicia, asumiendo sus déficits o puntos débiles para, con ello, emprender con mayor profesionalidad la labor de las personas humanas ceñidas a la regulación y gobernanza de datos, con conocimiento en la materia y programación efectuada por verdaderos especialistas. De este modo, se logrará que la inteligencia esté a nuestro servicio, promoviendo más tiempo y mejores condiciones para que el trabajo de los operadores de justicia sea de mayor calidad. Sin perjuicio de ello, no puedo desconocer que la estructuración de la normativa debe encontrarse combinada con una fuerte intención política para lograr la efectiva aplicación de estos sistemas, que permitirán sin dudas una justicia más eficiente con la transparencia, celeridad y calidad que exige la sociedad derribando el denominador común en todos los países Iberoamericanos: la burocracia estatal.

Morello en 1967 reflexionaba: "*La penuria de litigar sin horizontes de efectivo rendimiento, a través de las mallas de un procedimiento*

*agobiante, son circunstancias que se viven todos los días y conforman una escena desoladora. Traducen, asimismo, con más elocuencia y penetración que toda otra reflexión, la necesidad de poner fin a un aparato judicial que se halla en las antípodas de nuestro tiempo, cuyo pulso vital, por cierto, es de un ímpetu peculiar..*"[121]

Esta crítica que permanece en el tiempo revela la urgencia de poner fin a un aparato judicial ajeno al pulso vital de nuestro tiempo y encuentra su eco en las palabras de Cortázar. Debemos tener el valor de proclamar que hay que empezar de nuevo.

## XVII. Bibliografía

BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Reformas processuais e poderes do juiz*, en *Temas de Direito Processual*, Oitava Série, 2003, pp. 62-63.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *O direito em tempos de globalização*, en *Temas de Direito Processual*, Oitava Série, Saraiva, São Paulo, 2004, pp. 275 y ss.

BERIZONCE, Roberto O., *Bases para actualizar el Código Modelo Procesal Civil para Iberoamérica*, en *Civil Procedure Review*, v.2, n.2, pp. 104-129, mayo-agosto, 2011.

BERIZONCE, Roberto O., *Técnicas de tutela temprana y sistema de oralidad*, en *Revista de Derecho Procesal*, 2019-1, Ed. Rubinzal-Culzoni.

BERIZONCE, Roberto Omar y SOTO, Andrés Antonio, *El renacer del proceso sumario a partir de la gestión judicial y las nuevas tecnologías*, en *La Ley*, Buenos Aires, 2013, pp. 765 y ss.

BINNS, R., VAN KLEEK, M., VEALE, M., LYNGS, U., ZHAO, J. y SHADBOLT, N., *Towards Human-Centered Explainable AI: A Survey of User Studies for Model Explanations*, en *ACM Computing Surveys*, vol. 51, n.º 5, 2018

121 MORELLO, Augusto M., *La reforma procesal civil en Buenos Aires*, Ed. Platense, La Plata, 1967, prefacio, p. XIX.

CALAMANDREI, P., *Crisis de la justicia*, en *La crisis del Derecho*, AA.VV., Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1953.

CALVO SOLER, Raúl, ROJAS, Jorge A. y SALGADO, José María, *El proceso articulado*, 1ª ed., Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2022.

CARNELUTTI, F., *La muerte del derecho*, en *La crisis del Derecho*, AA.VV., Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1953.

CADIET, L., NORMAND, J. y AMRANI MEKKI, S., *Théorie générale du procès*, Themis Droit Puf, Francia, 2005.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (C.I.D.H.), *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999, Serie A, n.º 16.

CORVALÁN, Juan G., *Tratado de inteligencia artificial y derecho*, t. I, 1ª ed., La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2021.

FAGGIANI, Valentina, *El derecho a un proceso con todas las garantías ante los cambios de paradigma de la inteligencia artificial*, en *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 50, Universidad de Granada, 2022.

FAIRÉN GUILLÉN, V., FARIA KUGER THAMAY, R. y TESHEINER, J. M. R., *Teoría Geral do Processo*, Ed. Forense, Brasil, 2016

FALCÓN, Enrique, *La edad de la Magia*, en *Revista de Derecho Procesal 2023-2: gestión e innovación en el proceso - II*, dirigido por Roland Arazi, 1ª ed. revisada, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2023.

FALCÓN, Enrique M., *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial*, t. I, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006.

GELSI BIDART, A., TORELLO, L. y VESCOVI, E., *Hacia la preparación de Códigos Procesales Modelos: las bases para la reforma..*, en *Códigos Procesal Civil y Procesal Penal, Modelos para Iberoamérica*, Ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 1990.

GÓMEZ FRÓDE, Carina, *Manual de Teoría General del Proceso*, Ed. Tirant lo Blanch, México, 2017

HANKOVITS, Francisco A., *La interpretación procesal como herramienta de eficiencia de la tutela. Paradigma actual del debido proceso constitucional*, en *Revista de Derecho Procesal*, 2019- 1, Ed. Rubinzal-Culzoni,

MARINONI, L. G., PÉREZ RAGONE, A. y NÚÑEZ OJEDA, R., *Fundamentos del proceso civil, hacia una teoría de la adjudicación*, Ed. Abeledo Perrot Legal, Chile, 2010.

McCARTHY, John, *The Science and Engineering of Making Intelligent Machines*, Computer Science Department, 2007; id., *What is Artificial Intelligence?*, Computer Science Department, 2007

MORELLO, Augusto M., *La reforma procesal civil en Buenos Aires*, Ed. Platense, La Plata, 1967, prefacio, p. XIX.

NAVARRO WOLKART, Erik, Inteligencia artificial e sistemas de justiça, en Thomson Reuters Revista Dos Tribunais, Ed. 2022.

NUNES, Dierles, *Virada tecnológica no direito processual e etapas do emprego da tecnologia no direito processual: seria possível adaptar o procedimento pela tecnologia?,* en Revista EJEF, Belo Horizonte, año 1, n.º 1, jul./dic. 2022.

OTEIZA, Eduardo, *Punto de vista: MARC/ADR y diversidad de culturas: el ejemplo latinoamericano*, en *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*, 2ª ed., JusPodivm, Salvador, 2018, pp. 743-765.

SULEYMAN, Mustafa, *The Coming Wave*, Penguin Random House Grupo Editorial, 3ª reimpresión, Madrid, 2025

TARUFFO, Michele, *Dimensioni transculturali della giustizia civile*, en *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Il Mulino, Bolonia, 2002.

TAVOLARI OLIVEROS, Raúl, *Discurso de inauguración de las XXII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, en *Revista Ius et Praxis*, Año 16, n.º 2, 2010, pp. 385-390.

VALENTIN, Gabriel, *La aplicación de las TIC a las categorías del proceso jurisdiccional: hacia una transformación del sistema procesal*, en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, n.º 1-2, 2019.

VÉSCOVI, E., *Teoría general del proceso*, Ed. Temis, Colombia, 1984.

# La debida fundamentación del laudo arbitral: reflexiones a partir de La Ley Modelo de Arbitraje del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal

*The duty to provide reasons in arbitral awards: reflections based on the Model Law on Arbitration of the Ibero-American Institute of Procedural Law*

Martina Lucía Ferrari Geninazzi
Abogada

**Fecha de recepción:** 11 de marzo de 2025
**Fecha de aceptación:** 14 de abril de 2025

**Resumen:** El presente trabajo analiza el deber de fundamentación del laudo arbitral en el marco de la Ley Modelo de Arbitraje Comercial para Iberoamérica, aprobada por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal (IIDP) en 2023, que establece que los laudos arbitrales deben ser emitidos en forma fundamentada. A partir de un análisis comparado, el trabajo examina las implicaciones de esta exigencia en la práctica arbitral y su impacto en la anulación y reconocimiento de laudos. A modo de propuesta, se plantea la conveniencia de incluir la falta de motivación del laudo expresamente como casual de anulación.

**Palabras clave:** Arbitraje; laudo arbitral; fundamentación; garantías procesales; anu-

**Abstract:** This paper examines the duty to provide reasons in arbitral awards under the 2023 Model Law on Commercial Arbitration for Ibero-America, approved by the Ibero-American Institute of Procedural Law (IIDP). Through a comparative approach, it analyzes the rationale behind this requirement, the legislative solutions adopted in various jurisdictions, and its impact on arbitral practice. It argues that requiring reasoned awards protects fundamental procedural guarantees, legitimizes the arbitral decision, and facilitates its recognition and enforcement. The author proposes that the lack of reasoning should be explicitly included as a ground for annulment under the Model Law.

Ferrari Geninazzi, Martina Lucía. La debida fundamentación del laudo arbitral: reflexiones a partir de La Ley Modelo de Arbitraje del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal.* Año 4. Vol. 1. Págs. 137-180. Enero-Junio 2025.

lación del laudo; derecho comparado; Ley Modelo; IIDP; derecho procesal; motivación; motivos; fundamentos; razones; razonamiento; reconocimiento; ejecución.

**Keywords:** Arbitration; arbitral award; reasoning; procedural guarantees; annulment of the award; comparative law; Model Law; IIDP; procedural law; motivation; motives; reasons; recognition; enforcement.

**Sumario:** 1. Introducción: planteo de la cuestión. 2. Evolución legislativa y origen del debate. 3. Derecho comparado. 3.1. Legislaciones sin exigencias en cuanto a la fundamentación del laudo. 3.2. Legislaciones que prevén la fundamentación del laudo como principio, pero con ciertas excepciones. 3.3. Legislaciones que exigen la debida fundamentación de los laudos arbitrales, sin posibilidad de pactar en contrario. 4. La Ley Modelo de Arbitraje Comercial del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. 4.1. La solución adoptada. 4.2. ¿Cuándo un laudo arbitral se encuentra debidamente fundado? 4.3. Ventajas de la solución adoptada por la Ley Modelo. 4.3.1. Protege derechos de los justiciables y la legitimidad de la decisión. 4.3.2. Promueve soluciones negociadas. 4.3.3. Contribuye al reconocimiento de los laudos arbitrales tanto por las cortes locales como por sistemas de revisión internos. 4.3.4. Permite discernir entre un laudo por equidad o de derecho. 4.4. La aplicación del requisito a decisiones de órganos colegiados. 5. Consecuencias de la falta de fundamentación en la Ley Modelo. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía.

## 1. Introducción: planteo de la cuestión

El Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal (IIDP) ha tenido y sigue teniendo un rol de gran relevancia en la región iberoamericana, siendo emblemáticos sus códigos modelos. Estos instrumentos de *soft law,* elaborados por la más destacada doctrina iberoamericana, han sido, desde las últimas décadas del siglo pasado, elementos esenciales considerados por quienes lideraron los procesos de reforma a la justicia civil, penal, administrativa, colectiva, entre otros, en numerosos países iberoamericanos.

El más reciente jalón de los modelos del IIDP ha sido la Ley Modelo de Arbitraje Comercial para Iberoamérica, aprobada en la Asamblea del Instituto en Porto Alegre en 2023.

Estos avances son de gran trascendencia en el contexto de Iberoamérica. Especialmente considerando que, durante siglos, los ciudadanos de esta región concebían a los tribunales estatales como la única alternativa para resolver controversias jurídicas. Un ejemplo paradigmático de esta tendencia es el caso de España, donde, aunque el arbitraje estaba reconocido a texto expreso en la Constitución de Cádiz de 1812, su práctica recién adquirió visibilidad con la promulgación de la Ley 36/1988 de Arbitraje, en 1988. Esta realidad no era exclusiva de España, sino que se replicaba en diversos países de Iberoamérica (Espulgues Mota, 2019, p. 50).

El presente trabajo procura analizar uno de los aspectos centrales de la Ley Modelo en el contexto de la regulación arbitral: el deber de que el laudo arbitral sea fundado. Si debe existir o no una exigencia de que los laudos arbitrales se encuentren debidamente fundamentados ha sido ampliamente discutido por la doctrina y ha sido resuelto de diversas maneras por las distintas legislaciones internas de los Estados y por las diferentes leyes modelos de arbitraje. Esencialmente, la cuestión bajo análisis se centra en la

contraposición de dos pilares del arbitraje comercial internacional: por un lado, la autonomía de las partes de poder confeccionar el mecanismo de solución de controversias que más se ajuste a sus intereses particulares, y, por otro, la necesidad de garantizar el debido proceso y la tutela judicial efectiva. Así, este tema puede enmarcarse entre los grandes desafíos de los sistemas de justicia en Iberoamérica.

La trascendencia de este tema se manifiesta en que, a modo de ejemplo, la falta de debida fundamentación de un laudo arbitral puede implicar un riesgo de que el mismo sea anulado o no sea reconocido (Born, 2011, p. 340). Un ejemplo ilustrativo de la importancia de esta cuestión se observa en Perú, un Estado favorable al arbitraje, en donde aproximadamente el 59% de las acciones de anulación de laudos se centran en la fundamentación del laudo, a pesar de la prohibición de los jueces de valorar el contenido de los laudos arbitrales (Espulgues Mota, 2019, p. 67).

La importancia de este requisito es tal que la motivación del laudo ha sido considerada un principio general del arbitraje e incluso algunos autores la han calificado como un principio de orden público internacional (Sánchez Lorenzo, 2018, pp. 661-662). Como lo ha entendido Caivano (2018, pp. 248-249):

> "*La motivación de las sentencias, sean judiciales o arbitrales, es una exigencia derivada de su naturaleza jurisdiccional: en la medida que justifican derechos con efecto de cosa juzgada, deben ser el resultado de un proceso seguido en forma regular y explicar las razones que las sustentan.*"

En este contexto, la nueva Ley Modelo de Arbitraje Comercial para Iberoamérica, elaborada por el IIDP, establece que el laudo arbitral será dictado en forma fundamentada, sin posibilidad de pactar en contrario. Si bien la necesidad de esta previsión podría parecer –a primera vista– evidente, en el marco del arbitraje comercial interna-

cional, no es la solución predominante en el derecho comparado. En este sentido, otras leyes modelo, como la Ley Modelo de CNUDMI, prevén que el laudo deberá estar motivado o fundamentado, pero que las partes pueden pactar en contrario. Incluso existen, a nivel de derecho comparado, legislaciones (como es el caso de Estados Unidos) que han optado por la solución inversa, previendo que –de regla– el tribunal arbitral no tiene la obligación de expresar los fundamentos de su decisión en el laudo.

Este tipo de soluciones hallan fundamento en el principio de autonomía de la voluntad de las partes y la flexibilidad que caracteriza al proceso arbitral. Sin embargo, esta solución–además de poder afectar garantías fundamentales del justiciable– también puede traer consigo una serie de desventajas y problemas vinculados al reconocimiento y ejecución del laudo y a la anulación del mismo.

## 2. Evolución legislativa y origen del debate

Históricamente, la mayoría de los sistemas legales no exigían la fundamentación de los laudos arbitrales. Sin embargo, esta regla histórica ha sido reemplazada en varias legislaciones modernas por la exigencia de que los laudos sean debidamente fundamentados, salvo que las partes hayan acordado lo contrario (Born, 2011, p. 340). Así, en la práctica, los tribunales arbitrales suelen fundamentar sus decisiones, incluso en ausencia de un requisito normativo expreso (Infantino, 2014, p. 175).

Los laudos inmotivados han sido aceptados desde larga data en las jurisdicciones del *common law*, exceptuando ciertas áreas puntuales, como, por ejemplo, el arbitraje marítimo. Esta tradición se contrapone a la corriente seguida en las jurisdicciones del *civil law*, que han mantenido estrictas exigencias en lo que respecta a la debida fundamentación de los laudos arbitrales (2014, p. 175).

Esta característica de las jurisdicciones del *common law* no es exclusiva del arbitraje. Como ha señalado Taruffo (2011, p. 312):

> "*Una característica constante de la historia de los ordenamientos procesales de la common law reside en la ausencia de la obligación de motivación; pero esta ausencia se ha acompañado mediante una práctica no menos constante, aunque no sea del todo generalizada, en el sentido de acompañar la decisión con las razones correspondientes*".

En efecto, con el paso de tiempo, la propensión a que los laudos puedan no estar motivados en el derecho anglosajón ha perdido fuerza, a medida que se ha afianzado la práctica de los tribunales arbitrales de fundamentar los laudos, sin importar si esto es requerido o no por las normas aplicables. Esto se evidencia, por ejemplo, en la solución prevista por la Ley de Arbitraje de Inglaterra (*English Arbitration Act*), al igual que en diversas legislaciones propias del derecho anglosajón[1].

En la actualidad, la mayoría de los Estados no reconocerían ni ejecutarían un laudo que carezca de la fundamentación que respalde la decisión adoptada si la ley aplicable no lo autoriza. En otros países, incluso, no se reconocería el laudo sin fundamentar aun cuando las partes, autorizadas por la ley aplicable, hayan acordado que los árbitros no estén obligados a expresar los motivos de su decisión (Iglesia & Montes, 2021, pp. 2-4).

Esta tendencia ha sido acompañada y reforzada por el desarrollo de las leyes modelo en la materia. Como ejemplo paradigmático, el artículo 31(2) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje

1 El artículo 52(4) de la Ley de Arbitraje de Inglaterra establece que: "*El laudo arbitral deberá contener las razones de la decisión, salvo que se trate de un laudo acordado o que las partes hayan convenido prescindir de la motivación*" (traducción libre de la autora).

Comercial Internacional establece como regla general la exigencia de que el laudo se encuentre fundamentado, aunque previendo como excepción los casos en las cuales las partes pacten en contra de este requisito. En la Nota Explicativa se indica que el laudo:

> "*Debe también ser motivado, a menos que las partes hayan convenido en otra cosa o que se trate de un laudo pronunciado en los "términos convenidos" por las partes (es decir, de un laudo que haga constar la transacción a que hayan llegado éstas)*" (2008, p. 37).

La trascendencia de esta disposición reside principalmente en que esta ley modelo ha sido adoptada e implementada en un gran número de Estados, causando así la proliferación de esta exigencia en el arbitraje comercial internacional. Similarmente, el Reglamento de la Cámara Internacional de Comercio, del 2021, en su artículo 32(2), dispone que: "*El laudo deberá ser motivado*".

Las regulaciones legales y los reglamentos de arbitraje han ido afianzando la exigencia de la fundamentación de los laudos arbitrales, principalmente en el arbitraje internacional. Sobre este punto, mientras en el arbitraje doméstico en ciertos países como Estados Unidos suele verse en la práctica el dictado de laudos inmotivados, esta práctica no es usual en el arbitraje internacional. Como señala Born:

> "*En los arbitrajes internacionales, los laudos motivados son una práctica habitual y representan las expectativas implícitas de las partes; esto se refleja en el enfoque esencialmente unánime de los reglamentos de arbitraje institucional y de la legislación nacional sobre arbitraje, que presumen la exigencia de la motivación de los laudos*" (2024, §23.03[D][3]).

Por ello, en el ámbito del arbitraje internacional, incluso cuando las normas permiten el dictado de laudos sin fundamentación, es inusual que las partes opten por esta alternativa. Esta tendencia responde, probablemente, a la necesidad de los litigantes y sus abogados

de conocer los motivos de la respuesta jurisdiccional, así como a evitar asumir riesgos vinculados al reconocimiento y ejecución del laudo. Ello porque la carencia de fundamentación puede ser considerado una vulneración del orden público del Estados donde el laudo se pretende ejecutar, determinando la configuración de una de las causales generalmente previstas para denegar el reconocimiento y ejecución del laudo[2].

## 3. Derecho comparado

Como se mencionó, en el derecho comparado se ven diferentes soluciones respecto de la exigencia de motivar los laudos arbitrales, que depende en gran medida de la tradición de cada país (*civil law* o *common law*). Asimismo, las soluciones varían en los diferentes reglamentos arbitrales y convenciones. En este sentido, existen tres principales categorías: a) legislaciones que no exigen la motivación del laudo; b) legislaciones que prevén, de regla, el deber de fundamentar la decisión, pero permitiendo que las partes pacten en contrario y; c) legislaciones que obligan a los árbitros a emitir un laudo motivado sin posibilidad de acuerdo en contrario.

A continuación, se analizarán las diferentes soluciones y, en especial, la adoptada por la Ley Modelo que exige la fundamentación del laudo sin prever la posibilidad de pactar en contrario.

2 Por ejemplo, el artículo V(2) de la Convención de Nueva York (1958) establece: "*También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba: (…) b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país*" 3 Traducción libre de la autora.

### *3.1. Legislaciones sin exigencias en cuanto a la fundamentación del laudo*

Generalmente, se presume la exigencia de que el laudo esté fundamentado. La más conocida excepción a este principio es la legislación de Estados Unidos, donde se ha preservado la antigua regla de que los laudos inmotivados son permitidos.

En efecto, más allá de que la ley federal de arbitraje de Estados Unidos ("*US Federal Arbitration Act*") no prevé la exigencia de la motivación del laudo, la Suprema Corte de Estados Unidos indicó que: "*Los árbitros no tienen la obligación ante el tribunal de fundamentar su laudo*" (*United Steelworkers of America v. Entreprise Wheel Car Corp*, 1960, p. 363 U. S. 598)[3].

Las cortes estadounidenses sostienen, siguiendo esta lógica, que los laudos no fundamentados son ejecutables, siempre y cuando no exista un acuerdo entre las partes que requiera que el laudo esté motivado. En cambio, si el acuerdo de las partes o las reglas aplicables al caso requieren que el laudo se encuentre fundamentado, como suele ocurrir en la práctica, las cortes estadounidenses exigen que se cumpla este requisito (Born, 2011, p. 341).

Como se mencionó en la introducción, esta práctica de dictar laudos sin fundamentación puede traer riesgos vinculados a la ejecución del laudo. Sin embargo, la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de Nueva York de 1958 (en adelante, la "Convención de Nueva York") tampoco regula expresamente la necesidad de que los laudos arbitrales se encuentren fundamentados.

La convención establece una presunción de validez del laudo arbitral, presunción que solo podrá derribarse si se prueba fehacientemente la configuración de una de las causales establecidas en el artículo V. En este sentido, el juez del exequatur debe ceñir su revisión

del laudo a comprobar si se ha dado cumplimiento a los requisitos de forma a los que hace referencia el artículo V o si, de lo contrario, se verifica alguna de las causales allí previstas (All & Pallarés, 2019, pp. 110-111). Por otro lado, la regla de la norma más favorable prevista en el artículo VII de la Convención de Nueva York excluye la imposición por el derecho interno de los Estados de condiciones más exigentes para el reconocimiento o la ejecución de los laudos que las establecidas en la Convención.

Por lo tanto, el silencio de la convención respecto a la fundamentación del laudo implica, a primera vista, la obligación de los Estados Parte de la Convención de reconocer un laudo que fue dictado sin fundamentación. Sin embargo, la Convención prevé como una de las causales de para denegar el reconocimiento o ejecución del laudo la circunstancia de que "*el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país*" (artículo V(2)(b)).

Esto implica, que, en última instancia, se estará a lo previsto en el ordenamiento jurídico interno del país en el que se pretende el reconocimiento y ejecución del laudo a fin de determinar si se comprueba una vulneración del orden público de dicho Estado.

### *3.2. Legislaciones que prevén la fundamentación del laudo como principio, pero con ciertas excepciones*

Por otro lado, diversas legislaciones establecen la exigencia de que el laudo se halle fundamentado, disponiendo –sin embargo– excepciones, siendo la principal entre estas la posibilidad de que las partes acuerden lo contrario.

Esto se debe, en gran medida, a que la Ley Modelo de CNUDMI –que ha sido fuente inspiradora para la redacción de leyes de arbitraje en varios países del mundo– establece en el artículo 31, numeral segundo: "*El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que*

*las partes hayan convenido en otra cosa o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 30*"[3].

Dentro de esta categoría se encuentra la Ley de Arbitraje Inglesa (*English Arbitration Act 1996*), que en el numeral cuarto de su sección 52 prevé: "*El laudo deberá contener los fundamentos de la decisión, salvo que se trate de un laudo acordado o que las partes hayan acordado prescindir de la motivación.*"[4]. Esta solución ha sido adoptada, a su vez, por varios reglamentos arbitrales[5] y convenciones internacionales[6]. A modo de ejemplo, el artículo 34.3 del Reglamento de CNUDMI prevé: "*El tribunal arbitral expondrá las razones en las que se base el laudo, a menos que las partes hayan convenido en que no se dé ninguna razón*".

En el caso de Iberoamérica, la ley peruana de arbitraje, por ejemplo, establece en su artículo 56 que: "*Todo laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido algo distinto o que se trate de*

3 El artículo 30 de la Ley Modelo de CNUDMI refiere a las disputas que son resueltas mediante transacción, habiendo las partes llegado a un acuerdo.

4 Traducción libre de la autora.

5 Ver en este sentido: Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo (SCC) de 2017, artículo 42.1; Reglamento de London Court of International Arbitration (LCIA) de 2020, artículo 26.2; Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) 2021, artículo 34.3.

6 La Convención Europea, en su artículo VIII, dispone: "*Se presume que las Partes han resuelto que la sentencia arbitral sea motivada, salvo:*
*a) Que las Partes hubieran declarado expresamente que la sentencia no debe serlo, o*
*b) Que las Partes se hubieran sometido a un procedimiento arbitral en cuyo sistema no se estila motivar las sentencias y aún, este caso, siempre que las Partes o una de ellas no demanden expresamente – antes del fin de la audiencia o antes de la redacción de la sentencia, si no hubo audiencia –, que la sentencia sea motivada*".

*un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 50*".

Similar disposición se encuentra en la normativa de arbitraje internacional de Uruguay (artículo 31(2) de la Ley N° 19.636), Chile (artículo 31(2) de la Ley N° 19.971), México (artículo 1448(2) del Código de Comercio) y Costa Rica.

Sin embargo, la regulación de la exigencia de los laudos motivados en Costa Rica tiene una particularidad. Así, la Ley 7.727 sobre Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social, en el último inciso de su artículo 57, establece que: "*El tribunal expondrá las razones en que se basa el laudo, salvo si las partes han convenido, expresamente, en que este no sea motivado.* ***Los laudos arbitrales dictados en arbitrajes de derecho siempre deberán ser motivados***"[7].

Al respecto, Gómez Fonseca ha expresado que el laudo siempre deberá estar fundando, en consonancia con el mandato constitucional que exige que las decisiones que posean carácter judicial estén siempre apegadas al derecho, por lo que es necesario poder acceder a la fundamentación, a efectos de garantizar la justicia de la decisión (2019, p. 304).

Igualmente, cabe destacar que esta disposición se encontrará derogada a partir del 2 de abril del 2025, ya que la Ley para armonizar la normativa del Arbitraje Costarricense, 10535 del 18 de setiembre del 2024, mediante su artículo 7 deroga este artículo. Una vez derogado el artículo citado, regirá el artículo 31 de la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional 8937, basada en la Ley Modelo de CNUDMI, que establece, como se viera, la motivación del laudo como principio con las mismas excepciones, pero elimina la disposición específica con respecto a los laudos dictados conforme a derecho.

7 El destacado me pertenece.

### *3.3. Legislaciones que exigen la debida fundamentación de los laudos arbitrales, sin posibilidad de pactar en contrario*

Como tercera categoría, existen legislaciones que van un paso más allá, estableciendo la necesidad de fundamentación sin posibilidad de pacto en contrario. Esta, como se verá, es la solución que adopta la nueva Ley Modelo de Arbitraje para Iberoamérica y en torno a la cual se plantea la discusión. Ello, porque la autonomía de la voluntad y, en especial, la libertad de las partes de elegir el procedimiento que mejor se ajuste a sus intereses, es considerado un pilar fundamental del proceso arbitral.

Asimismo, se ha sostenido que algunos de los beneficios aparejados con la fundamentación de las sentencias civiles no son del todo aplicables para el proceso arbitral. Sobre el punto, Caivano entiende que:

> "*(…) es dudoso que [la motivación del laudo] sea útil para el control de garantizar el derecho de defensa, porque la motivación es muy posterior al momento en que las partes deben ejercerlo; y es igualmente dudoso que sea útil para el control de sus decisiones, porque los laudos son, por expresa decisión del legislador, irreversibles en cuanto a sus méritos*" (2018, p. 250).

Por lo tanto, al no tener las partes la posibilidad de recurrir la decisión alcanzada por el tribunal por razones de fondo podría argüirse que, si las partes priorizan la celeridad y la economía del proceso arbitral adoptado para resolver su controversia, un laudo inmotivado sería lo más adecuado para sus intereses. Es decir, considerando que las partes no tendrían, en cualquier caso, la posibilidad de acceder a una segunda instancia para intentar impugnar la decisión adoptada por el tribunal, tener acceso a la motivación de la decisión puede no ser de interés para las partes, sobre todo considerando que esta alternativa probablemente resulte en un proceso más célere y económico.

En este sentido, en algunas legislaciones incluso se permite que las partes pacten una renuncia al recurso de nulidad contra el laudo, lo que constituiría una forma mediante la cual se podrían evitar parte de los problemas reseñados con respecto a la validez del laudo. A modo de ejemplo, el artículo 1522 del Código de Procedimiento Civil francés establece a texto expreso la posibilidad de que las partes, mediante un acuerdo específico a estos efectos, renuncien al recurso de anulación del laudo[8].

Naturalmente, el interés de las partes en tener una decisión fundada dependerá, asimismo, del objeto de la controversia. Sobre el punto, Chalar Sanz & Olivera García señalan que existen ciertos tipos de arbitraje en los cuales el objeto de la controversia radica en determinar la calidad del producto, por lo que la fundamentación del laudo sería incluso "*superflua*" (2023, p. 438).

A su vez, cabe recordar que, a diferencia de lo que sucede con la litigación ante las cortes locales, en el arbitraje las partes tienen la posibilidad de seleccionar al árbitro o a los árbitros que decidirán sobre el objeto de la controversia (Caivano, 2018, p. 250). Esta característica del proceso arbitral ofrece a las partes una garantía adicional con respecto a la idoneidad de los árbitros, quienes son designados específicamente para el caso, en función de su experiencia técnica y

8 Misma solución prevé el artículo 107 de la Ley N° 1563 de Colombia: "*Contra el laudo arbitral solamente procederá el recurso de anulación por las causales taxativamente establecidas en esta sección. En consecuencia, la autoridad judicial no se pronunciará sobre el fondo de la controversia ni calificará los criterios, valoraciones probatorias, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral. Cuando ninguna de las partes tenga su domicilio o residencia en Colombia, las partes podrán, mediante declaración expresa en el acuerdo de arbitraje o mediante un acuerdo posterior por escrito, excluir completamente el recurso de anulación, o limitarlo a una o varias de las causales contempladas taxativamente en la presente sección*".

trayectoria en decisiones previas. Esto asimismo asegura que el laudo será el resultado de un análisis meditado, basado en los elementos, argumentos y pruebas presentados por las partes en el caso concreto.

Sin perjuicio de ello, indudablemente, el deber de los árbitros de expresar en el laudo los motivos de la solución alcanzada, presenta diversas ventajas y busca tutelar valores de gran trascendencia como lo son la seguridad jurídica, el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.

Es evidente que, en la enorme mayoría de los casos, el sometimiento de las partes al proceso arbitral trae aparejado un interés implícito en obtener una justificación o, al menos, una explicación de la decisión alcanzada que tendrá, además, efecto de cosa juzgada entre las partes y no podrá ser revisada por otro tribunal. Esto se torna especialmente relevante teniendo en cuenta también los costos que suele implicar someter la disputa a arbitraje para las partes involucradas.

La exigencia de que el laudo esté motivado, además, busca garantizar la seguridad jurídica y otorgarles a las partes la certeza de que la decisión alcanzada será reconocida y ejecutada en el resto de los Estados.

Entre las legislaciones que han adoptado la opción referida[9] se destaca Suiza, por representar una de las sedes arbitrales más reconocidas a nivel mundial debido a su marco legal favorable, su neutralidad y su tradición de apoyo al arbitraje internacional. En este sentido, el artículo 189(2) de la Ley de Derecho Internacional Privado de Suiza dispone que el laudo "*Será escrito, fundamentado, fechado y firmado*"[11].

9 Ver también: Código del Proceso Civil de Francia, Art. 1482; Código Judicial Belga, §1713(4); Código del Proceso Civil de Países Bajos, Arts. 1057(4)(e), 1065(1)(d); Ley de Arbitraje Internacional de Rusia, Art. 31(2).
11 Traducción libre de la autora.

Esta es también la solución prevista en algunos de los reglamentos arbitrales más utilizados[10], como lo es el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, que en su artículo 32(2) prevé que: "*El laudo deberá ser motivado.*"

A nivel de países iberoamericanos, Estados como Brasil, Argentina y España han optado por la obligatoriedad de la fundamentación del laudo sin posibilidad de pacto en contrario.

La ley de arbitraje brasileña Nº 9.307 establece en detalle cuáles son los elementos que debe contener el laudo arbitral. Así, su artículo 26 dispone entre los requisitos obligatorios del laudo arbitral *"los fundamentos de la decisión, en los que se analizarán las cuestiones de hecho y de derecho, mencionando expresamente si los árbitros fallaron en equidad*"[13].

Por su parte, la Ley de Arbitraje española establece, en su artículo 37(4), que:"El laudo deberá ser siempre motivado, a menos que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo anterior", refiriendo esta última parte al laudo acordado por las partes.

Misma solución prevé la Ley de arbitraje argentina (Ley de Arbitraje Comercial Internacional, N° 27449) en su artículo 87, estableciendo que "el laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado" salvo para el laudo acordado.

---

10 A modo de ejemplo, el artículo 52.3 del Reglamento del Centro de Arbitraje Internacional de Singapur (Singapore International Arbitration Center) prevé: "*El laudo deberá indicar los fundamentos en los que se basa, salvo que se trate de un laudo por consentimiento conforme a la Regla 43.2.*" (Traducción libre del inglés). Asimismo, en el marco de arbitraje de inversión, es la alternativa prevista en el artículo 48, numeral tercero del Convenio CIAD que prevé: "*El laudo contendrá declaración sobre todas las pretensiones sometidas por las partes al Tribunal y será motivado.*" 13 Traducción libre de la autora.

# 4. La Ley Modelo de Arbitraje Comercial del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal

## *4.1. La solución adoptada*

La Ley Modelo de Arbitraje Comercial del IIDP (en adelante, la "Ley Modelo") adopta una clara postura en el marco de este debate, estableciendo en su artículo 46 que:

> "*El tribunal dictará el laudo* ***en forma escrita y fundamentada*** *por el voto de la mayoría, cuando esté compuesto por más de un árbitro. Si no hubiera mayoría, el voto del presidente del tribunal será doble. Los árbitros disidentes emitirán sus votos separadamente en la misma fecha de dictado del laudo*"[11].

En el mismo sentido, el artículo 48 de la Ley Modelo dispone:

> "*El laudo se considerará pronunciado en el lugar de la sede del arbitraje y deberá contener: (..) e)* ***Las razones de la decisión, que deberá describir los elementos de hecho y de derecho***."[12]

La necesidad de prever a texto expreso el deber de los árbitros de expresar los fundamentos de la decisión en el laudo se debe a las prácticas arbitrales que, como se ha desarrollado, suelen verse en algunos países en donde se emiten laudos sin fundamentos, lo que puede causar una afectación del debido proceso. Esta explicación surge de la Exposición de Motivos de La Ley Modelo, donde se indicó que:

> "*Desde luego se persigue el dictado fundamentado del laudo y por escrito, porque existen practicas arbitrales que habilitan el dictado de*

11 El destacado me pertenece.

12 El destacado me pertenece.

> *laudos sin fundamentación, lo que consideramos que afecta el debido proceso, razón por la cual esa fundamentación aun cuando no exista acuerdo entre los árbitros, permitirá si es necesario, el desempate entre ellos*."

De este extracto surge claramente que, en el caso de la Ley Modelo, se optó por priorizar la protección del debido proceso, aunque esto pudiera significar una limitación al rol que ocupa la autonomía de la voluntad de las partes en el arbitraje comercial internacional.

Considero que la solución adoptada por la Ley Modelo es la adecuada. Como fue expresado en el capítulo anterior[13], la fundamentación del laudo protege derechos fundamentales de los justiciables, garantiza la seguridad jurídica y permite un análisis más profundo del objeto de la contienda y una decisión más considerada, operando como una garantía para las partes que permite controlar que sus posturas, argumentos y elementos probatorios fueron considerados por el tribunal al arribar a la decisión alcanzada. En este sentido, Caivano entiende que (2018, p. 249):

> "*La motivación de la sentencia [tanto judicial como arbitral] es, desde luego, un deber primordial del juzgador. Asume el rol más importante dentro de la argumentación que debe realizar, en la medida que la posibilidad de los justiciables de fiscalizar los razonamientos de los jueces es hoy una manera, no solo de trasladarles confianza y certeza, sino de legitimar moralmente a los propios magistrados. Y la contracara de ese deber es la garantía del justiciable, que forma parte del derecho a la tutela efectiva y al debido proceso, de que la decisión no será arbitraria ni fruto de la exclusiva voluntad del juez, sino producto de un examen integral de las constancias del proceso y una derivación razonada de la ley.*"

13 Ver capítulo III[c].

Como fue desarrollado anteriormente y se verá luego en mayor detalle[14], prever la posibilidad de que las partes pacten la emisión de un laudo inmotivado trae consigo posibles barreras para el reconocimiento, ejecución y anulación de un laudo no fundamentado.

Además, como destacan Chalar Sanz & Olivera García (2023, p. 438):

> "*Esta facultad de las partes no es ejercida con demasiada frecuencia, al menos en arbitrajes de cierta complejidad (sea fáctica, jurídica, probatoria, o una combinación de las tres); y ello por cuanto, como es evidente, la ausencia de motivación del laudo dificulta cualquier acción de nulidad que se pretenda incoar contra el mismo*".

### *4.2. ¿Cuándo un laudo arbitral se encuentra debidamente fundado?*

Una de las interrogantes que surgen a partir de la solución de la Ley Modelo es cuándo un laudo se entiende que es dictado "*en forma fundamentada*". Si bien la Ley Modelo determina la obligación de los árbitros de expresar los fundamentos de su decisión en el laudo, no se prevé expresamente cuál es el estándar aplicable o qué nivel de detalle se requiere en la expresión de fundamentos para cumplir con el requisito del artículo 46. Por ende, es tarea de la doctrina y de la jurisprudencia desentrañar el contenido y delimitar el alcance de esta disposición.

Se ha debatido en el ámbito internacional sobre el estándar o exigencia mínima para considerar que un laudo se encuentra adecuadamente fundamentado. La mayoría de los reglamentos arbitrales no establecen qué requisitos debe cumplir un laudo para considerarse

14 Ver capítulos III[c] y IV[c][i].

suficientemente fundamentado (Chalar Sanz & Olivera García, 2023, p. 441). A estos efectos, es importante tener en cuenta que la motivación del laudo se dirige, en primer lugar, a las partes, quienes tienen un interés en verificar que los méritos de la controversia hayan sido adecuadamente considerados, y que la resolución ha sido justa (Infantino, 2014, p. 187).

Sobre la motivación de las sentencias, tanto arbitrales como judiciales, Caivano (2018, p. 249), ha entendido que:

> "*Motivar una sentencia implica poner de manifiesto las razones o causas que explican o informan por qué se ha adoptado esa determinación y dar a conocer las razones o argumentos que la hacen aceptable, desde la óptica del ordenamiento jurídico. Ello importa suministrar a los justiciables una justificación racional que aquella resulte derivada de criterios y estándares intersubjetivos de razonamiento o, en otras palabras, poner de manifiesto las razones que fundamentan la legitimidad y la racionalidad de la decisión. Ello se realiza, fundamentalmente, exponiendo el razonamiento decisorio por medio del cual el juez llega a la formulación de la decisión, y su justificación por medio de argumentaciones racionales y basadas en derecho*".

De acuerdo con Born, el requisito de que los laudos estén debidamente motivados no implica que el laudo deba ser de determinada extensión o que constituya un artículo académico. En cambio, lo que se requiere es que el tribunal identifique las cuestiones que fueron determinantes en la controversia y que el laudo incluya el proceso de razonamiento que justifica la decisión adoptada (2011, pp. 340-341). En este sentido, el referido autor cita el caso *Bremer Handelsgesellschaft v. Westzucker* (1981), en el cual la Corte de Apelación de Inglaterra indicó que:

> "*Todo lo que es necesario es que los árbitros expongan qué, según su apreciación de la prueba, ocurrió o no ocurrió y expliquen de manera concisa*

> *por qué, a la luz de lo sucedido, han llegado a su decisión y cuál es dicha decisión. Esto es todo lo que se entiende por un «laudo motivado».*

En relación con lo anterior, es fundamental distinguir que el cumplimiento del requisito de que el laudo se halle debidamente fundamentado es independiente de la calidad de la fundamentación de la decisión. Se puede considerar que un laudo se encuentra fundamentado de forma no persuasiva o que su línea de razonamiento no es correcta, pero esto no quita que el laudo esté motivado y que se ha cumplido con la exigencia de incluir la fundamentación que llevó a la decisión adoptada (2011, p. 341).

Otro aspecto por considerar es si la fundamentación debe ser igual, más o menos desarrollada que la de las decisiones judiciales de las cortes locales. Es importante considerar las diferencias que existen entre la figura del juez y la figura del árbitro. Ambas poseen diversas características que son propias de la especificidad de cada rol, a modo de ejemplo, la distancia que existe entre el ámbito de la justicia pública y el de la justicia privada se ve reflejada en las características de cada rol. Igualmente, también debe tenerse en cuenta que, en última instancia, la decisión de un árbitro puede estar sujeta al control de su validez en las cortes locales, lo que podría derivar en una conexión más profunda entre ambas figuras, reduciendo así el margen de diferencia entre ambas y entre los estándares a los cuales las distintas decisiones deben atenerse.

Por un lado, se ha postulado que la motivación de los laudos arbitrales no debe satisfacer el mismo grado de detalle que la de las decisiones judiciales.

En esta misma línea, se ha entendido que la exigencia de la motivación de los laudos atenta contra la independencia y creatividad del árbitro. En este sentido, Scott Rau expresó:

> "*Cuando hablamos de la libertad del árbitro respecto a la emisión de laudos motivados, a menudo nos referimos en realidad a su libertad frente a reglas excesivamente amplias o categorías tradicionales que, de otro modo, podrían imponer un resultado que él preferiría evitar. Se trata, por tanto, de una libertad que permite la flexibilidad del árbitro en la toma de decisiones y una atención máxima al contexto*" (1998, p. 149).

Por otro lado, Born entiende que la fundamentación de la decisión adquiere mayor relevancia en el arbitraje en comparación con decisiones judiciales "*ya que los árbitros no cuentan con la formación, las responsabilidades institucionales y la disciplina, ni con la supervisión en apelación que tienen los jueces de los tribunales nacionales.*" (2024, §23.03[B][5]).

A efectos de garantizar la posterior ejecución de los laudos arbitrales internacionales por las cortes locales, los laudos deben estar motivados de forma que superen el escrutinio de cualquier corte doméstica para su reconocimiento y/o ejecución, La complejidad de este estándar está dada por la existencia de diferencias en el nivel de exigencia de la motivación de los sistemas de justicia internos de los diferentes Estados. A modo de ejemplo, en ciertos países, un laudo inmotivado sería reconocido si las partes acordaron disponer de la exigencia de la fundamentación, mientras que, en otros Estados, incluso el acuerdo de las partes a estos efectos no alcanzaría para que la justicia local reconozca y/o ejecute una decisión carente de motivación. De todos modos, las posibilidades de revisión de la justicia doméstica están limitadas a las causales (que suelen ser acotadas) que se prevean en el ordenamiento interno de los distintos países (Infantino, 2014, p. 189).

En el marco del arbitraje de inversión, una de las causales para la anulación del laudo previstas en el Convenio del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) es: "*que no se hubieren expresado en el laudo los motivos en que se fun-*

*de*"[15]. Esta causal es invocada en prácticamente cada caso de anulación. Sin embargo, la jurisprudencia de los tribunales arbitrales del CIADI no ha establecido de forma inequívoca las condiciones bajo las cuales un laudo puede ser anulado en base a esta causal (2014, pp. 189-190).

Respecto del alcance de la exigencia de la debida motivación del laudo, en el marco del CIADI, se han propuesto dos estándares. El estándar más exigente requiere que el laudo contenga una fundamentación razonablemente sostenible y capaz de proporcionar una base para la decisión. El otro estándar, de menor exigencia, requiere únicamente que el laudo habilite al lector a seguir el razonamiento del tribunal en los puntos fácticos y legales. Por lo que, mientras que el lector pueda entender la lógica seguida por el tribunal al arribar a su decisión, se ha dado debido cumplimiento a la fundamentación del laudo, incluso si existe un error de hecho o legal en el laudo. Igualmente, sin importar qué estándar se adopte, no es inusual que esta revisión derive en la anulación del laudo, por lo cual se suele sostener que las reglas CIADI son muy exigentes en cuanto a la adecuada fundamentación de los laudos. Aunque una mayor exigencia es requerida en cuanto a evitar laudos inmotivados en el arbitraje de inversión que en el arbitraje comercial, por la trascendencia que tiene la primera clase de laudo y las consecuencias que puede conllevar a nivel nacional, más allá de las diferencias, el arbitraje en general parece dirigirse hacia la emisión de laudos fundamentados (pp. 189-191).

Adicionalmente, al momento de analizar a qué estándar deben sujetarse los laudos arbitrales para determinar si se hallan debidamente fundados, también se debe trazar una diferencia entre los arbitrajes de equidad y de derecho. Esto en tanto, si se trata de un arbitraje de dere-

15 Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI.

cho, se exige que el laudo se pronuncie en base a normas jurídicas, a diferencia de lo que sucede con los arbitrajes de equidad. En consecuencia, ha sido observado, a modo de ejemplo, por la Sala de lo Constitucional salvadoreña, en una conclusión que puede ser trasladada al ámbito del arbitraje en Iberoamérica en general, que (Samour, 2019, p. 389):

> "*las actuaciones de los árbitros de derecho están condicionadas por su adecuación a las prescripciones contenidas en las disposiciones que integran el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico, las cuales tendrán que ser observadas por el tribunal arbitral con el fin de justificar el laudo que pronuncie.* ***De esta manera, tal modalidad de árbitros debe resolver la controversia con base en el esquema jurídico con que lo haría un juez integrante del orden jurisdiccional****."*[16]

La distinción entre los laudos producidos en base a derecho y los alcanzados según equidad, en consecuencia, también tiene un impacto sobre el nivel de fundamentación requerido. Samour, analizando este punto, expresa que esto se debe a que los árbitros, al fallar conforme a derecho, deben atenerse a los mismos criterios de fundamentación que los jueces locales, a diferencia de cuando fallan según equidad. El arbitraje de equidad, al no estar atado por los preceptos legales, está dotado de una flexibilidad mucho mayor, lo cual deriva en menores exigencias al momento de evaluar los motivos plasmados en el laudo detrás de la decisión adoptada. A pesar de que los laudos elaborados según equidad sí poseen una naturaleza jurídica similar a la de un fallo judicial, se diferencian en que esta clase de laudos no tiene por qué fundarse en normas jurídicas (2019, p. 389).

De todos modos, en este contexto, el autor referido enfatiza que la no exigencia de una fundamentación jurídica en los laudos de equidad no supone también la no exigencia de una justificación. A

16 El destacado me pertenece.

pesar de que no se exige una fundamentación jurídica, sí debe existir una serie de razones en las cuales la decisión se basa. Siguiendo esta línea lógica, el autor concluye que ambas clases de laudos deben encontrarse debidamente justificados (p. 389). Aunque se comparte que los laudos de equidad no deberían carecer de justificación, se puede concluir que el nivel de fundamentación exigido en los laudos de derecho es mayor que el necesario en laudos de equidad.

A mi criterio, el estándar de fundamentación no debe ser demasiado exigente, en tanto una exigencia de esa clase podría resultar en una intromisión no deseada por parte de las cortes locales, constituyéndose incluso en una especie de control realizado por parte de la justicia doméstica en la etapa post-laudo. En este sentido, es de esencia distinguir el que un laudo sea emitido sin fundamento alguno y el que el laudo no posea una motivación con el grado de detalle que debe tener una resolución judicial local. En esta línea, el Tribunal Constitucional español señaló que:

> "(…) *respecto a la motivación de los laudos ha de aclararse que tan siquiera se requiere una argumentación exhaustiva y pormenorizada de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, pues el derecho a obtener una resolución fundada, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad y ello, en materia de arbitraje, implica que la resolución ha de contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos o de equidad que fundamentan la decisión, que no deben resultar arbitrarios*" (Tribunal Constitucional Español, 2021, p. 12).

En efecto, a diferencia de lo que sucede con las resoluciones judiciales, los laudos no se hallan, por lo general, sujetos a la revisión de una corte o tribunal superior o a la impugnación de las partes del arbitraje por razones de fondo. En el caso de las resoluciones judiciales, es importante que la decisión exprese en detalle los fundamentos que motivaron la decisión, para que la parte que pretenda impugnar la decisión pueda esgrimir correctamente sus agravios en el recurso

interpuesto y para que la corte o tribunal superior pueda entender cuáles fueron los elementos considerados por el tribunal inferior para arribar a la decisión cuya revocación o modificación se pretende. En tanto el arbitraje tradicionalmente no admite una segunda instancia de revisión, esta importancia en cuanto al nivel de fundamentación de las sentencias judiciales no puede trasladarse completamente al caso de los laudos arbitrales.

Asimismo, no se debe perder de vista que los árbitros designados no necesariamente deben ser juristas, según lo previsto en la mayoría de las legislaciones a nivel de derecho comparado y, también, de acuerdo con lo que prevé la Ley Modelo. En este sentido, lo único que prevé la Ley Modelo en cuanto a la idoneidad de los árbitros es que "*deberán contar con la idoneidad suficiente teniendo en cuenta la materia de la que se trate*"[17]. Esto implica que, en casos donde estén involucrados conocimientos técnicos en un área específica, tal vez tenga mayor idoneidad un técnico en el área de que se trate para resolver la disputa que un jurista. A modo de ejemplo, en un caso complejo de vicios de la construcción, puede ocurrir que el tribunal arbitral esté integrado únicamente por arquitectos o ingenieros, en consideración de su idoneidad técnica para el caso puntual.

En definitiva, considero que para determinar el estándar aplicable a la Ley Modelo se debe estar a lo dispuesto en el tenor legal de este cuerpo normativo. Por lo que, para que el laudo sea válido bajo la Ley Modelo, "*deberá describir los elementos de hecho y de derecho*" (artículo 48(e)) y no podrá "*Contener el laudo disposiciones contradictorias, o errores por omisión o cambio de palabras o alteraciones de estas, entre sus fundamentos y la parte resolutiva o influya en ella, y que no hayan sido rectificadas*" (artículo 55(d)).

17 Artículo 1, numeral g, de la Ley Modelo.

Podría argumentarse que cualquier otra apreciación que se pueda realizar con respecto a qué es esperable de un árbitro al momento de fundar el laudo y a cuál es el estándar que debe cumplirse para que la motivación del mismo sea adecuada supera el estándar mínimo exigible establecido en la Ley Modelo. Sin embargo, también considerando que la Ley Modelo explícitamente establece que "*El tribunal dictará el laudo en forma escrita y fundamentada*" (artículo 46), y no define qué implica que el laudo sea dictado en forma "*fundamentada*", podría irse un paso más allá, no exigiéndose únicamente que se describan los elementos de hecho y de derecho, que no existan contradicciones o errores por omisión o similares, sino que la decisión finalmente adoptada se encuentre debidamente apoyada por un razonamiento linear y lógico, explicitado en el laudo, que permita que las partes puedan comprender cabalmente los puntos considerados por el tribunal a la hora de fallar, y cómo el análisis en conjunto de todos los puntos a ser considerados derivan en la decisión final alcanzada. De todos modos, no creo que esto implique que el tribunal arbitral deba atenerse a los mismos criterios que pueden ser exigidos en cuanto a la motivación de decisiones de cortes locales, en tanto estos requisitos son variables y dependen del derecho interno de cada Estado y porque exigir que un mecanismo de resolución de controversias alternativo a la justicia local se sujete siempre a las mismas exigencias parecería ir en contra del propio espíritu del arbitraje, detrayendo significativamente del rol de la autonomía de las partes, y afectando también a la celeridad y a la economía del proceso arbitral.

### *4.3. Ventajas de la solución adoptada por la Ley Modelo*

#### *4.3.1. Protege derechos de los justiciables y la legitimidad de la decisión*

El deber de fundamentación de cualquier decisión jurisdiccional desempeña un papel esencial en la promoción y garantía del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Este deber permite a las partes

involucradas en una controversia comprender los razonamientos que sustentan la decisión arbitral, asegurando así que la resolución no sea arbitraria y fortaleciendo la legitimidad del sistema arbitral en particular y del sistema de justicia en general. En este sentido, Couture ya indicaba que (1958, p. 286):

> "*La motivación del fallo constituye un deber administrativo del magistrado. La ley se lo impone como una manera de fiscalizar su actividad intelectual frente al caso, a los efectos de poderse comprobar que su decisión es un acto reflexivo, emanado de un estudio de las circunstancias particulares, y no un acto discrecional de su voluntad autoritaria. Una sentencia sin motivación priva a las partes del más elemental de sus poderes de fiscalización sobre los procesos reflexivos del magistrado*".

Sin perjuicio de las diferencias ya señaladas entre la motivación de las sentencias judiciales y los laudos arbitrales, lo cierto es que la fundamentación adecuada del laudo contribuye a la transparencia del proceso arbitral y permite a las partes y a sus representantes legales evaluar la coherencia y legalidad de la decisión alcanzada. Esto es esencial para evitar posibles percepciones de arbitrariedad y para asegurar que las decisiones se basen en una interpretación razonada de los hechos y del derecho aplicable al caso.

Además, la existencia de una motivación suficiente en los laudos arbitrales genera confianza en las partes y reduce la litigiosidad posterior, ya que los justiciables pueden comprender los criterios utilizados por el tribunal arbitral al momento de dilucidar la controversia. En efecto, una de las ventajas de exigir que los laudos se encuentren fundamentados en todos los casos es que se promueve la aceptación de la decisión adoptada por la parte perdidosa, y, consecuentemente, disminuye las probabilidades de impugnación del laudo, favoreciendo su ejecutabilidad.

Generalmente, la parte perdidosa es la que tiene un mayor interés en analizar y entender las razones por las cuales el tribunal arbi-

tral arribó a una determinada decisión, así como de poder controlar que toda la prueba y los argumentos esgrimidos por la misma hayan sido tomados en consideración. Sobre el punto, Bickmann indica que (2022, p. 170):

> "*La parte vencedora suele estar satisfecha con la parte dispositiva del laudo, sobre la cual puede hacer valer o proteger sus derechos. La parte derrotada, sin embargo, tiene un interés intrínseco en los fundamentos del laudo para asegurarse de que el tribunal escuchó y valoró plenamente sus alegaciones y tuvo en cuenta todos los aspectos relevantes*".

En efecto, no siempre la parte perdidosa buscará impugnar la validez del laudo, sino que, como expresa Caivano (2018, p. 251):

> "*En el fondo, lo que las partes esperan de estos [los árbitros] es una decisión justa, porque al creerse con derecho, cada una presume que la sentencia le será favorable. Pero si resulta adversa a sus intereses, al menos pretenderá recibir una explicación satisfactoria de las razones por las que no se le atribuyó el derecho que creían tener al litigar. Y de la calidad de los laudos depende también la legitimidad y respeto del arbitraje como forma de resolver controversias y la percepción que los usuarios tengan de la confiabilidad del sistema*".

En la práctica, existe una clara correlación entre los laudos deficientemente motivados y los litigios posteriores a los mismos. Como ejemplo paradigmático de esto, puede citarse el caso de arbitraje de inversión de *Wena Hotels v. Egypt*. En el referido caso, la falta de razones convincentes fundando la decisión adoptada en el laudo original y la similar carencia en la revisión realizada por un comité ad hoc, causó posterior litigación en las cortes domésticas y, luego de siete años desde el comienzo del arbitraje, derivó en la aplicación de la interpretación seguida en el laudo arbitral inicial. En consecuencia, Wena, la parte que triunfó en el arbitraje se vio forzada a continuar litigando sobre el mismo caso por años porque

el tribunal, al no establecer correctamente los motivos detrás de la solución adoptada, creó la impresión de que había omitido considerar y decidir múltiples cuestiones asociadas al caso (Infantino, 2014, pp. 187-188).

#### *4.3.2. Promueve soluciones negociadas*

La fundamentación del laudo no solo puede disuadir a la parte perdidosa de solicitar la anulación del laudo, al proveer una clara explicación del proceso lógico y de las bases que apoyan la decisión adoptada, sino que incluso puede servir como herramienta de negociación entre las partes para resolver la controversia de mutuo acuerdo.

A modo de ejemplo, en el caso Saluka Investments v Czech Republic, otro caso de inversión resuelto bajo la Ley Modelo de CNUDMI, con un tribunal arbitral constituido ante la Corte Permanente de Arbitraje, en un laudo parcial exhaustivamente motivado se sostuvo que República Checa era responsable por la pérdida sufrida por Saluka debido a que el gobierno no logró privatizar un banco comercial checo. Este laudo le otorgó tanta información a las partes de la posición del tribunal con respecto a la cuantificación de los daños que podrían ser definidos en una próxima etapa, que las partes decidieron limitar estas posibilidades, resolviendo la disputa de forma amigable, para así evitar las incertidumbres y los costos que el arbitraje podría acarrear en sus próximas etapas. Aunque las partes habían estado intentando alcanzar un acuerdo al menos desde el 2005, esto solo fue logrado una vez que el tribunal dictó un laudo parcial fundado el 17 de marzo del 2006.

En consecuencia, no se debe omitir el impacto que puede tener la motivación de las decisiones adoptadas en el curso del arbitraje para propiciar una solución más ágil e incluso amistosa entre las partes (p. 188).

#### *4.3.3. Contribuye al reconocimiento de los laudos arbitrales tanto por las cortes locales como por sistemas de revisión internos*

A pesar de que la falta de fundamentación no suele estar incluida entre las causales en base a las cuales la justicia local puede rehusarse a reconocer o ejecutar un laudo arbitral, en varios Estados un laudo que carezca de fundamentación podría no ser ejecutado o reconocido por considerarse contrario al orden público. Los laudos no solo pueden estar sujetos al control de la justicia local, sino que también pueden ser controlados por la institución arbitral de que se trate. Este suele ser un control incluso más intenso, y que evidentemente se vincula con la debida fundamentación de los laudos. A modo de ejemplo, en arbitrajes administrados por la Cámara de Comercio Internacional (CCI), los laudos son revisados por la Corte de Arbitraje Internacional de dicha Cámara. Se trata de un comité que examina todos los laudos antes de que sean emitidos. En la práctica, antes de que el laudo sea firmado, el tribunal arbitral presenta el borrador a la Corte, que podrá disponer modificaciones en lo que refiere a la forma del laudo. Incluso puede destacar ciertos puntos vinculados al fondo del asunto, siempre y cuando se respete la libertad del tribunal de tomar la decisión sustancial. Ninguna decisión podrá ser adoptada por el tribunal hasta que no sea aprobada por la Corte en lo que respecta a las formalidades (pp. 189-190).

Como consecuencia de revisión que hace la Corte de Arbitraje Internacional de la CCI, los laudos en arbitrajes administrados por la CCI se encontraban fundamentados de forma previa a la reforma del 1998, en la cual se incluyó el Artículo 25(2), que específicamente estableció el requisito de que los laudos sean motivados[18]. Conside-

18 Disponiendo que: "*El laudo deberá establecer las razones en las cuales se basa*" (traducción libre de la autora).

rando que los árbitros dependían en gran parte de la CCI para futuras recomendaciones, tenían un gran incentivo para emitir laudos debidamente fundamentados incluso antes de que esta regla fuera adoptada por el reglamento (pp. 189-190).

De forma similar, el CIADI tiene un mecanismo para la anulación de laudos por un Comité de Anulación ad hoc. Evidentemente, el sistema de revisión de este organismo debe ser más estricto, por tratarse de arbitraje de inversión en lugar de arbitraje comercial. Esto en base a que un laudo adoptado por un tribunal arbitral en un caso de inversión es reconocido como vinculante y es ejecutado por las cortes de los Estados Parte de la Convención[19]. A diferencia del mecanismo de control de la CCI, que es un sistema de control *ex ante*, en este caso se establece un mecanismo *ex post* para poder impugnar el laudo. De acuerdo con el artículo 52 del Convenio CIADI, las partes pueden solicitar la impugnación del laudo por un comité ad hoc con tres miembros, que tiene la autoridad para anular el laudo o cualquier parte del mismo[20]. En caso de que el laudo efectivamente sea anulado, ya sea de forma total o parcial, la controversia sería sometida a un nuevo tribunal a solicitud de una de las partes[21]. Entre las causales para la anulación del laudo, se prevé la causal de: "*que no se hubieren expresado en el laudo los motivos en que se funde*"[22].

El que exista esta clase de instancia de revisión de los laudos influye en el nivel de fundamentación al que los árbitros probablemente intentarán atenerse, considerando que este tipo de mecanismos de revisión están instaurados (p. 189).

19 Artículo 54(1) de la Convención CIADI.

20 Artículo 52(3) del Convenio del CIADI.

21 Artículo 52(6) del Convenio del CIADI.

22 Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI.

Al analizar las ventajas y desventajas de que el laudo se halle debidamente fundamentado, es esencial examinar las causales de anulación que pueden estar vinculadas o ser consecuencia de optar por una u otra alternativa. Así, en algunas jurisdicciones, los laudos de arbitrajes con sede local pueden ser anulados si son internamente contradictorios. Según Born, este requisito igualmente se enfoca más en la parte dispositiva del laudo, no en su razonamiento, por lo que no debe ser interpretado como una exigencia de que la fundamentación del laudo sea consistente (2011, p. 341). De todos modos, podría argumentarse que, en estos casos, la fundamentación del laudo implicaría un mayor riesgo de su eventual anulación, en tanto, si la contradicción se vincula con la motivación de la decisión, su inclusión estaría exponiendo la decisión a un mayor riesgo de anulación.

#### *4.3.4. Permite discernir entre un laudo por equidad o de derecho*

Se puede decir que la distinción entre los laudos elaborados conforme a derecho y aquellos elaborados según principios de equidad requiere de la exigencia de la fundamentación para subsistir. Esto en tanto cualquier control sobre las consideraciones y el proceso del tribunal al momento de arribar a una decisión requiere que el razonamiento detrás de la resolución quede plasmado en el laudo. Es necesario que el laudo detalle los motivos que fundamentan la solución alcanzada para que se pueda verificar que la decisión no sea el producto de consideraciones ex aequo et bono en contravención de la intención de las partes de resolver la disputa conforme a derecho, o viceversa (Infantino, 2014, p. 187).

Al analizar la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje de El Salvador, el Profesor Samour (2019, p. 394) expresa que:

> "*Cierto es también que los arbitrajes de equidad y técnicos no exigen fundamentación legal en sus laudos, por lo que es razonable que éstos queden fuera de la órbita de control de los magistrados de cámara en*

> *la mayoría de los casos, por lo que resulta aceptable encajar esos supuestos en una lista taxativa; sin embargo, no es así en los arbitrajes de derecho, ya que estos sí exigen una fundamentación legal que revista la decisión vertida en el laudo y, por tanto, aplicaciones erróneas de la Ley surgidas de la casuística pueden ser controladas en jurisdicción ordinaria. Por eso es razonable que la apertura de los recursos en materia de arbitraje de derecho sea mayor."*

En definitiva, la exigencia de fundamentación en los laudos arbitrales desempeña un papel crucial en la distinción entre los laudos de derecho y los laudos por equidad. La posibilidad de anulación por contradicciones internas o errores en la aplicación de la ley subraya la importancia de que el razonamiento del tribunal esté debidamente plasmado en el laudo. La doctrina respalda la idea de que la fundamentación no solo permite el control de la coherencia interna de la decisión, sino que también garantiza que la resolución se ajuste a la voluntad de las partes en cuanto al tipo de arbitraje elegido. En este sentido, la normativa de El Salvador, al exigir una fundamentación legal en los laudos de derecho y flexibilizar este requisito en los arbitrajes de equidad y técnicos, refleja la relevancia de esta distinción en la fiscalización jurisdiccional del arbitraje. Así, la fundamentación no solo fortalece la transparencia y legitimidad del laudo, sino que también delimita su grado de revisión ante los órganos judiciales.

### *4.4. La aplicación del requisito a decisiones de órganos colegiados*

La Ley Modelo prevé la posibilidad de que las partes designen un tribunal colegiado o uno unipersonal, tribunal que puede ser institucional o ad hoc, según la preferencia de las partes[23]. Por ende, es

23 Artículo 7 de la Ley Modelo.

crucial analizar las implicancias que puede tener que el laudo sea elaborado por un tribunal colegiado sobre el requisito de la debida fundamentación de aquel. Esencialmente, la importancia de este análisis deriva de la posibilidad de que existan diferencias en cuanto a la decisión adoptada y/o su motivación entre los distintos árbitros que forman parte del tribunal. En síntesis, se debe abordar cómo se da cumplimiento a la debida fundamentación del laudo cuando no existe unanimidad en cuanto a los distintos puntos resueltos dentro del propio tribunal arbitral.

En mi opinión, la fundamentación del laudo mayoritario debe ajustarse al mismo estándar que un laudo dictado por unanimidad, aunque podría exigirse un menor grado de detalle en la motivación de la discordia.

A modo de ejemplo, el Reglamento de la CCI de 2021 prevé, en su artículo 32(1), que: "*Cuando el tribunal arbitral esté compuesto por más de un árbitro, el laudo se dictará por mayoría. A falta de mayoría, el presidente del tribunal arbitral dictará el laudo él solo.*"

En la mayoría de los casos, la ley o el reglamento aplicable prevén que, en caso de un tribunal colegiado, el laudo debe tener el apoyo de la mayoría del tribunal. Generalmente, los laudos, en el contexto del arbitraje comercial internacional, son redactados de forma que parecen contener las conclusiones de una voz monolítica, sin opiniones disidentes (Infantino, 2014, p. 184).

## 5. Consecuencias de la falta de fundamentación en la Ley Modelo

Si bien de las disposiciones referidas surge de forma manifiesta que la Ley Modelo no admite la emisión de laudos inmotivados o sin fundamentación, lo que no surge con claridad es la consecuencia aparejada con la falta de motivación.

Sobre este punto, es de elemental importancia considerar que la decisión de los tribunales arbitrales tradicionalmente no admite segunda instancia o revisión por un tribunal superior, estando estas decisiones solamente sometidas a eventuales solicitudes de anulación ante tribunales judiciales, lo cual favorece la rápida resolución de la controversia. Como ejemplo paradigmático de esto, la Ley uruguaya de arbitraje comercial internacional N° 19.636, en el numeral primero de su artículo 39, establece que el "*laudo solo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad conforme a los párrafos 2) y 3) del presente artículo*". En este sentido, las distintas legislaciones suelen coincidir en que las causales por las cuales se puede solicitar la anulación son reducidas, y por lo general se hallan limitadas a cuestiones formales, que no implican analizar las cuestiones sustanciales dilucidadas en el litigio (Espulgues Mota, 2019, p. 83).

A modo de ejemplo, en el caso Consorcio Ferrovial – Sainc v. Carbones del Cerrejón Ltd., la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en su fallo del 19 de diciembre de 2018, desestimó el recurso de anulación impetrado, sosteniendo que "*se pretende hacer uso del recurso de anulación para un fin no previsto, como es el de adentrare en la hermenéutica de la decisión y su corrección, cual si se tratara de un recurso de alzada*". Esta clase de solución es mayoritaria en Iberoamérica, siendo similares las causales de anulación reconocidas por las diversas legislaciones, las cuales suelen interpretarse de modo estricto (2019, pp. 83-84).

En el caso de la Ley Modelo, su artículo 55 estipula las causales en base a las cuales se puede solicitar la anulación del laudo. En efecto, el artículo 53 de la Ley Modelo prevé que "*Las partes podrán interponer el recurso de nulidad contra el laudo desde su notificación.* ***Este recurso, deberá estar fundado en las causales señaladas en el art. 55****, y presentarlo ante el Tribunal arbitral*"[24].

24 El destacado me pertenece.

Ahora bien, dentro del elenco de causales de anulación del artículo 55, no se prevé expresamente la falta de fundamentación del laudo. Corresponde al intérprete, entonces, discernir si la falta de motivación del laudo se encuentra implícitamente contemplada en alguna de las causales previstas en el artículo 55 de la Ley Modelo. Fundamentalmente, existen –a mi criterio– dos causales en las que podría enmarcarse la falta de fundamentos del laudo. Estas son las causales d) y e):

> *"Art. 55.- Las causas del recurso de nulidad son:*
>
> *(…)*
>
> *d) Contener el laudo disposiciones contradictorias, o errores por omisión o cambio de palabras o alteraciones de estas, entre sus fundamentos y la parte resolutiva o influya en ella, y que no hayan sido rectificadas.*
>
> *e) Que este fundamentado el laudo en una falta esencial en el procedimiento, o una afectación sustantiva a las garantías de igualdad o contradictorio que hayan implicado la imposibilidad del ejercicio de un derecho o defensa. Para su procedencia, la parte afectada debe acreditar haber impugnado, o cuestionado, u objetado la actuación que le ha perjudicado. Caso contrario, se entenderá su renuncia al derecho a recurrir*
>
> *(…)"*

El **literal d)** regula la anulación por defectos en el contenido del laudo. En este sentido, se enumeran una serie de defectos que podrían resumirse como contradicciones entre los fundamentos y la parte resolutiva.

Sobre esta norma corresponde realizar una serie de precisiones, porque si bien dentro de la causal se subsumen ciertos defectos en la fundamentación del laudo, el literal d) no parece abarcar todos los supuestos, principalmente la ausencia por completo de motivación.

Si bien la falta de fundamentación representa un claro defecto formal del laudo, en los términos del artículo 46 de la Ley Modelo, ello no implica necesariamente una contradicción entre los fundamentos y el fallo. Además, el literal d) utiliza el término "*Contener*" lo que lleva a concluir que la ausencia de fundamentos no implica la nulidad del laudo por esta causal, sino que es necesario que la contradicción sea plasmada en el contenido del laudo y no que la misma sea teórica o hipotética.

De lo que viene de verse, se desprenden las siguientes conclusiones:

a) Si el laudo carece por completo de fundamentación no se verificaría la causal del literal d);

b) Si el laudo, aun teniendo una fundamentación insuficiente, no contiene contradicciones entre la parte resolutiva y los fundamentos, pareciera que tampoco se verificaría la causal;

c) Si el laudo contiene contradicciones, errores o inconsistencias entre la motivación y el fallo el laudo sería anulable.

Por otra parte, el **literal e)** enumera una serie de defectos vinculados con el procedimiento que deriven en vulneraciones del debido proceso e igualdad entre las partes, o la afectación del derecho de defensa.

Un posible argumento es que dicha falta de motivación constituye una afectación del derecho a ser oído y, en consecuencia, un impedimento para ejercer un derecho o una defensa. En este sentido, la debida motivación del laudo representa una garantía para las partes de que sus pretensiones, defensas y argumentos fueron oídos y considerados por el tribunal en la redacción del laudo.

Sin embargo, según lo ha entendido Born (2024, §26.05 [C] [3][g]):

> "*Es particularmente difícil caracterizar un laudo inmotivado como una denegación de la oportunidad de ser oído (..). La ausencia de motivos no conlleva ni implica la vulneración del derecho procesal de una parte a ser escuchada durante el proceso arbitral ni un trato desigual entre las partes*".

En definitiva, a mi juicio, resulta difícil –bajo la actual redacción de la Ley Modelo– anular el laudo por falta de fundamentación en ciertos casos que no ingresen en el literal d) del art. 55, lo que se contradice con la solución exigente prevista en el art. 46. Parece contradictorio adoptar la solución restrictiva, exigiendo sin excepciones la fundamentación del laudo, y luego no prever ninguna consecuencia para el incumplimiento de esta exigencia, al menos en ciertos supuestos.

Si el objetivo es prevenir la emisión de laudos inmotivados, es fundamental que exista una consecuencia adversa para el tribunal que incumpla con este requisito. En este sentido, se propone incluir a texto expreso la falta de fundamentación dentro de las causales de anulación del artículo 55 de la Ley Modelo.

A modo de ejemplo, la Ley de Arbitraje Inglesa, aun permitiendo pactar en contrario al requisito de la motivación del laudo, prevé como causal de anulación del laudo el: "*incumplimiento de los requisitos relativos a la forma del laudo*" (Sec. 68(2)(h)).

Este tipo de soluciones resultan esenciales en el contexto arbitral porque en general existe una presunción a favor de la validez del laudo, lo que lleva a una interpretación restrictiva de las causales de anulación. Esta idea se refuerza con el artículo 53 que dispone que el recurso de anulación "*deberá estar fundado en las causales señaladas en el art. 55*" y el artículo 56 que prevé: "*La autoridad judicial competente rechazará de plano el recurso de nulidad cuando su interposición fuere extemporánea,* ***o las causales invocadas no estuvieran contenidas en esta ley***"[25].

25 El destacado me pertenece.

A nivel de derecho comparado, algunos autores han propuesto una flexibilización de las causales de anulación del laudo. En este sentido, Samour, entiende que es virtualmente imposible que una ley pueda abarcar la totalidad de las hipótesis dentro de las causales de anulación del laudo y destaca la necesidad de flexibilizar las causales para recurrir en los arbitrajes de derecho, en busca de entablar un recurso integral con un mayor nivel de tutela del derecho de las partes a recurrir (2019, p. 394).

Sin embargo, esta flexibilización puede llevar a una mayor interferencia del poder judicial en el arbitraje. En este sentido, Arteta Pinto ha señalado: "*consideramos necesario que las causales para interponer el Recurso de Anulación de Laudo Arbitral sean siempre interpretadas de manera restrictiva, pues así se asegura una menor interferencia del Poder Judicial y, consecuentemente, una mayor independencia de la institución arbitral*" (2010, p. 120).

Por lo tanto, para evitar resoluciones ambivalentes y que la anulación del laudo dependa exclusivamente del criterio del tribunal que resuelva el recurso respecto del alcance de las causales de nulidad previstas, considero que lo más adecuado sería incorporar expresamente la falta de fundamentación del laudo como una causal de anulación.

En este sentido, se destaca cómo –en el ámbito del arbitraje de inversión– el Convenio CIADI ha regulado la exigencia de la debida fundamentación del laudo. Este instrumento, establece en su artículo 48(3) que: "*El laudo contendrá declaración sobre todas las pretensiones sometidas por las partes al Tribunal y será motivado.*" Por lo tanto, se adopta la misma solución que en la Ley Modelo. Sin embargo, a diferencia de esta última, el Convenio CIADI da un paso más, disponiendo en su artículo 52, entre las causales de anulación del laudo, "*(e) que no se hubieren expresado en el laudo los motivos en que se funde*".

Esta solución puede servir como referencia para futuras reformas, permitiendo establecer una consecuencia clara ante el incumpli-

miento del deber de motivación del laudo y prevenir posibles dificultades en su aplicación.

## 6. Conclusiones

A modo de síntesis, pueden extraerse las siguientes conclusiones:

1) La Ley Modelo de Arbitraje del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal constituye un excelente instrumento de *soft law* para impulsar nuevas leyes de arbitraje en Iberoamérica sobre bases institucionales y procesales que contribuyan al mejoramiento de los sistemas de justicia.

2) Resulta especialmente destacable la regla de la Ley Modelo que establece que el laudo debe estar fundamentado, no permitiéndose, ni aun con acuerdo expreso de las partes, que el laudo se emita sin fundamentar.

3) Esta solución de la Ley Modelo responde a las más modernas tendencias del Derecho Procesal y del Arbitraje que colocan la adecuada motivación de las decisiones jurisdiccionales como un valor esencial de los sistemas de justicia centrados en las personas.

4) El deber de fundamentación del laudo contribuye a promover y garantizar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, permitiendo a las personas justiciables fiscalizar los razonamientos de los tribunales y convencerse ellas y sus abogados de que la decisión no es arbitraria, lo que legitima el funcionamiento del sistema arbitral en particular y del sistema de justicia en general.

5) A modo de propuesta, se sugiere profundizar en el análisis de cuáles son en la Ley Modelo del IIDP las consecuencias de que un laudo carezca de fundamentación o esta sea claramente in-

suficiente, absurda o arbitraria. Si lo que se procura es evitar laudos infundados, debe necesariamente devenir una consecuencia negativa para aquél tribunal que actúa en violación del precepto.

6) En efecto, si bien los arts. 46 y 48 de la Ley Modelo establecen el deber de fundamentación del laudo ("razones de la decisión" en forma escrita y "fundamentada"), al regularse luego las causales del recurso de nulidad del laudo en el art. 55, no se incluye expresamente entre las mismas la falta de fundamentación o manifiesta insuficiencia de fundamentación del laudo.

7) En algunos casos, la nulidad de un laudo fundamentado indebidamente de forma manifiesta podría perseguirse por la causal prevista en el literal d) del art. 55 de la Ley Modelo por *"contener el laudo disposiciones contradictorias, o errores por omisión o cambio de palabras o alteraciones de estas, entre sus fundamentos y la parte resolutiva o influya en ella, y que no hayan sido rectificadas"*. Sin embargo, en otros casos, si el laudo carece de toda fundamentación o el desarrollo de sus fundamentos es absurdo, pero no existe contradicción entre los fundamentos y el fallo, será difícil en la actual redacción de la Ley Modelo obtener la nulidad del laudo.

8) En definitiva, se propone incluir como causal expresa del recurso de nulidad del laudo, que este carezca de fundamentación o esta sea claramente insuficiente, absurda o arbitraria.

## 7. Bibliografía

ALL, P. M., & PALLARÉS, B. (2019). *La Regulación del Arbitraje Comercial Internacional en los tratados internacionales*. En Tratado de arbitraje comercial interno e internacional en iberoamerica. Tirant lo Blanch.

ARTETA PINTO, T. (2010). *La interpretación restrictiva de las causales del recurso de anulación de laudo arbitral*. En THEMIS-Revista de Derecho N° 58.

Recuperado de: https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9122/9533

BICKMANN, J. (2022). *Fact-finding in international arbitration: The emergence of a transnational lex evidentiae*. International Arbitration Law Library (Vol. 67). Kluwer Law International.

BORN, G. (2021). International Arbitral Awards: Legal Framework. En *International arbitration: Law and practice* (3ª ed.). Kluwer Law International. Recuperado de: https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-born-2021-3ed-ch15

BORN, G. (2024). Form and contents of international arbitral awards. En *International commercial arbitration* (3ª ed.). Kluwer Law International. Recuperado de: https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-born-2021-ch23

CAIVANO, R. (2018). La elaboración del laudo arbitral. En *Destrezas Legales en el Litigio Arbitral.* Palestra Editores.

CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL. (2021). *Reglamento de Arbitraje vigente a partir del 1° de enero de 2021*. Recuperado de https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2023/06/icc-2021-arbitration-rules-2014-mediation-rules-spanishversion-2023-version.pdf

CHALAR SANZ, L. & OLIVERA GARCÍA, R. (2023). *Derecho del Arbitraje*. La Ley Uruguay.

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL (CNUDMI). (2008). *Nota explicativa de la secretaría de la CNUDMI, con las enmiendas de 2006*. Naciones Unidas. Recuperado de https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/mediadocuments/uncitral/es/07-87001_ebook.pdf

COUTURE, E. J. (1958) *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Roque de Palma Editor, Buenos Aires.

ESPLUGUES MOTA, C. (2019). *Tratado de Arbitraje Comercial Interno e Internacional en Iberoamérica*. Tirant lo Blanch.

GÓMEZ, F. (2019). *El Arbitraje Comercial en Costa Rica.* En Tratado de arbitraje comercial interno e internacional en Iberoamérica. Tirant lo Blanch.

IGLESIA, A., & MONTES, L. (2021). *El estándar aplicable al deber de motivación del laudo bajo el art. 37.4º de la Ley de Arbitraje, a la luz de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de febrero de 2021*. Cuatrecasas. Recuperado de: https://www.cuatrecasas.com/es/spain/arbitraje-internacional/art/el-estandar-aplicable-aldeber-de-motivacion-del-laudo-bajo-el-art-37-4o-de-la-ley-de-arbitraje-a-la-luz-de-lasentencia-del-tri

INFANTINO, M. (2014). *International arbitral awards' reasons: Surveying the state-of-the-art in commercial and investment international dispute settlements*. En T. Schultz (Ed.), Journal of International Dispute Settlement, 5(1), 175–197. Oxford University Press. Recuperado de https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-jids-2014-01-007

NACIONES UNIDAS. (1958). *Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras* (Convención de Nueva York). Recuperado de https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards

SÁNCHEZ LORENZO, S. (2018). Un análisis comparado de la motivación del laudo en el arbitraje comercial internacional. *Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, 11(3), 659-701. Recuperado de: https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-raci-2018-30001-n

SAMOUR, M. O. (2019). *El Arbitraje Comercial en El Salvador*. En Tratado de arbitraje comercial interno e internacional en Iberoamérica. Tirant lo Blanch.

SCOTT RAU, A. (1998). *On Integrity in Private Judging*.

TARUFFO, M. (2011). *La motivación de la sentencia civil.* (L. Córdova Vianello, Trans.). Editorial Trotta.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL (2021), Sentencia 17/2021. Recuperado de: https://www.boe.es/boe/dias/2021/03/22/pdfs/BOE-A-2021-4492.pdf

United Steelworkers of America v. Enterprise Wheel & Car Corp., 363 U.S. 593 (1960). Recuperado de: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/363/593/

# Flexibilidad y acceso a la justicia para personas en condición de vulnerabilidad como lineamientos de las 100 reglas de Brasilia

## *Flexibility and access to justice for persons in vulnerable situations as guidelines of the 100 Brasilia rules*

Shirley Mayeli Muñico Patilla
Abogada por la Universidad Continental (Huancayo), Miembro de la Unidad de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia Itinerante del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial del Perú

**Fecha de recepción:** 10 de marzo de 2025
**Fecha de aceptación:** 14 de abril de 2025

**Resumen:** El acceso a la justicia constituye un derecho fundamental y una condición indispensable para la realización de los demás derechos procesales. Este trabajo de investigación analiza el contenido y la proyección práctica de las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, adoptadas en 2008 como un compromiso regional para eliminar las barreras estructurales que impiden el ejercicio pleno de los derechos de estos grupos.

Las Reglas de Brasilia reconocen que el acceso a la justicia no debe entenderse únicamente en términos geográficos o económicos, sino también desde una perspectiva cultural, social, lingüística, tecnológica y

**Abstract:** Access to justice is a fundamental right and an essential condition for the realization of other procedural rights. This research paper analyzes the content and practical application of the 100 Brasilia Rules on Access to Justice for Persons in Vulnerable Situations, adopted in 2008 as a regional commitment to eliminate structural barriers that hinder the full exercise of the rights of these groups.

The Brasilia Rules recognize that access to justice must not be understood merely in geographic or economic terms, but also from cultural, social, linguistic, technological, and procedural perspectives. They propose actions to overcome obstacles such as lack of information, complexity of legal

procedimental. En esa línea, plantean acciones para superar obstáculos como la desinformación, la complejidad de los procesos, la discriminación institucional y la falta de recursos técnicos y humanos especializados.

En ese marco, el estudio resalta la relevancia del principio de flexibilidad como un principio procesal estructural de doble dimensión: normativa y administrativa. Este principio permite ajustar las normas y gestiones del sistema judicial a las condiciones particulares del justiciable, sin afectar las garantías fundamentales. Así, se propone su aplicación como criterio transversal para interpretar, diseñar y ejecutar políticas judiciales inclusivas, eficientes y centradas en la dignidad de las personas. La flexibilidad no solo es deseable, sino necesaria para garantizar un acceso real, igualitario y sostenido a la justicia.

**Palabras clave:** Flexibilidad judicial, acceso a la justicia, personas en condición de vulnerabilidad, equidad, Códigos Modelo.

procedures, institutional discrimination, and shortage of specialized technical and human resources.

Within this framework, the study highlights the relevance of the principle of flexibility as a structural procedural principle with a dual dimension: normative and administrative. This principle allows judicial norms and management practices to be adapted to the specific conditions of the litigant, without undermining fundamental guarantees. It is proposed as a cross-cutting standard for interpreting, designing, and implementing inclusive, efficient, and dignity-centered justice policies. Flexibility is not only desirable, but necessary to ensure real, equal, and sustainable access to justice.

**Keywords:** Judicial flexibility, access to justice, vulnerable persons, equity, Model Codes.

**Sumario:** 1. Introducción. 1. Origen y fundamento de las Reglas de Brasilia: acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad. 2. La flexibilidad en el sistema judicial. 3. El principio de flexibilidad en la aplicación de las Reglas de Brasilia. 4. Impacto de la flexibilidad y el acceso a la justicia en el sistema judicial peruano: reformas y buenas prácticas. 5. Experiencias en Iberoamérica y dificultades advertidas. 6. El "debe ser" del principio de flexibilidad. 6.1. Dimensión normativa: adecuación del derecho procesal. 6.2. Dimensión administrativa: gestión para la accesibilidad y proximidad. 7. Propuestas de mejora para fortalecer la flexibilidad y asegurar el acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad en los Códigos Modelos. 8. Reflexiones finales. 9. Bibliografía.

## 1. Introducción

La justicia constituye un pilar fundamental en toda sociedad democrática, al garantizar que todos los individuos puedan resolver sus conflictos y ejercer plenamente sus derechos. No obstante, en Iberoamérica –y en otras regiones del mundo– existen grupos históricamente subrepresentados y personas en situación de vulnerabilidad que enfrentan múltiples barreras para acceder efectivamente a la justicia. Estas barreras pueden ser económicas, sociales, culturales o geográficas, y generan una profunda desigualdad ante la ley.

Con el propósito de revertir esta situación, en 2008 se aprobaron las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, en el marco de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. Estas reglas buscan garantizar que las instituciones judiciales eliminen las desventajas estructurales que afectan a estos grupos, mediante la adopción de políticas y medidas que aseguren una justicia accesible, inclusiva y equitativa.

Las Reglas de Brasilia ofrecen lineamientos claros sobre la forma en que los operadores de justicia deben interpretar y aplicar el derecho, incorporando una perspectiva centrada en las necesidades específicas de las personas vulnerables. Entre sus principales directrices se encuentran la formación continua en derechos humanos para el personal judicial, la adecuación de los servicios legales a las realidades locales, y la implementación de políticas públicas orientadas al acceso efectivo a la justicia.

En este contexto, la flexibilidad de los procesos judiciales se vuelve indispensable. La rigidez normativa puede profundizar la exclusión y perpetuar la desigualdad, mientras que un enfoque adaptativo permite responder de manera más eficaz y humana a las realidades de quienes enfrentan barreras estructurales. Por ello, uno de los propósitos centrales de este trabajo es también conceptualizar el principio de flexibilidad, a fin de analizar su rol como herramienta

clave para la implementación efectiva de las Reglas de Brasilia en el ámbito de la judicatura peruana.

Garantizar el acceso a la justicia implica también reconocer la dignidad intrínseca de cada persona y su derecho a participar en condiciones de igualdad en los procesos judiciales. Por ello, es imprescindible que el sistema de justicia sea accesible no solo físicamente, sino también desde dimensiones económicas, culturales y lingüísticas, respetando las formas de organización y expresión de las distintas comunidades.

El presente trabajo se estructura en diversos acápites que abordarán, en primer lugar, el concepto y la importancia del acceso a la justicia en el ámbito iberoamericano. Luego, se identificarán los principales grupos en condición de vulnerabilidad, se evaluará el grado de implementación de las Reglas de Brasilia en la región, se analizará el principio de flexibilidad desde un enfoque conceptual y práctico, y finalmente se propondrán estrategias para avanzar hacia un sistema judicial más inclusivo y democrático.

Se aspira así a contribuir al debate sobre cómo transformar el acceso a la justicia en una realidad para todos, reconociéndolo como un derecho humano fundamental y un componente esencial del desarrollo sostenible. La justicia, en este sentido, debe ser comprendida como un bien común al servicio de la equidad, la cohesión social y la dignidad humana.

## 2. Origen y fundamento de las 100 Reglas de Brasilia: acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad

Las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad constituyen un conjunto de lineamientos destinados a facilitar la implementación de políticas ju-

diciales inclusivas e igualitarias, orientadas a garantizar el acceso efectivo a la justicia, especialmente para quienes enfrentan situaciones de desventaja estructural. Estas reglas fueron adoptadas en el año 2008, en el marco de la XIV edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en la ciudad de Brasilia.

La Cumbre Judicial Iberoamericana es un espacio de articulación y cooperación entre los Poderes Judiciales de los 23 Estados miembros de Iberoamérica. Nació en 1990 como la Cumbre de Presidentes de Cortes Supremas de Justicia de Iberoamérica, España y Portugal, y en 1998 asumió su nombre actual tras la primera edición de la Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes y Tribunales Supremos de Justicia. En sus reuniones bienales, las autoridades judiciales de los Estados parte intercambian experiencias, promueven iniciativas de fortalecimiento institucional y proponen medidas de mejora de la administración de justicia (Báez, 2019).

Durante la XIV edición, se identificaron con claridad las profundas brechas en el acceso a la justicia para grupos tradicionalmente excluidos o desfavorecidos. Estas barreras afectan, entre otros, a niñas, niños y adolescentes (incluidos aquellos en conflicto con la ley penal), personas adultas mayores, mujeres, personas LGTBIQ+, personas con discapacidad, migrantes, refugiados, privados de libertad, víctimas de delitos, personas en situación de pobreza, así como a integrantes de comunidades indígenas, nativas y rurales. Estos colectivos enfrentan obstáculos específicos que dificultan o impiden el ejercicio pleno de sus derechos ante el sistema de justicia.

Reconociendo que "el acceso a la justicia es un derecho humano que condiciona el ejercicio de otros derechos fundamentales" (CIDH, 2007), y en concordancia con la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano (2002), los Estados parte adoptaron las 100 Reglas como una guía para orientar sus políticas públicas y prácticas judiciales hacia un modelo más accesible, inclusivo y humanizado.

Al tratarse de un foro compuesto por altas autoridades judiciales, la Cumbre Judicial Iberoamericana ha insistido en que la administración de justicia debe resguardar con firmeza los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, sin discriminación alguna (Torres, 2019). En este sentido, se ha resaltado la necesidad de institucionalizar mecanismos que permitan monitorear la implementación efectiva de estas reglas. Así, se creó la Comisión de Seguimiento de las Reglas de Brasilia, conformada por cinco representantes de los Estados miembros, encargada de evaluar el cumplimiento de los compromisos asumidos y elaborar informes bianuales.

Aunque las Reglas de Brasilia no tienen carácter jurídicamente vinculante, su relevancia normativa y práctica es considerable. Se sustentan en principios reconocidos por el sistema interamericano de derechos humanos, particularmente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que impone a los Estados la obligación de garantizar el acceso a la justicia de forma efectiva, pronta y sin discriminación. Por tanto, estas reglas funcionan como estándares de optimización institucional y como referente ético y técnico para las políticas judiciales.

Esto explica el compromiso formal asumido por los 23 Estados miembros de la Cumbre –entre ellos Andorra, Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, Puerto Rico, República Dominicana, Uruguay y Venezuela– quienes acordaron no solo promover su implementación, sino también reportar periódicamente los avances alcanzados.

Más adelante, este trabajo abordará algunas buenas prácticas implementadas por diversos países en materia de acceso a la justicia, con el propósito de identificar estrategias efectivas para mejorar la equidad, la eficiencia y la transparencia de los sistemas judiciales en la región. El objetivo último es asegurar que todas las personas, sin

excepción, puedan ejercer plenamente sus derechos en condiciones de igualdad.

## 3. La flexibilidad en el sistema judicial

La flexibilidad en el proceso judicial debe entenderse como la capacidad del sistema de justicia para adaptar la aplicación de las normas a circunstancias particulares, buscando un equilibrio entre la rigidez del principio de legalidad y la necesidad de una respuesta judicial que se ajuste a los principios constitucionales y a las exigencias de la justicia material. Este principio no niega la vigencia de la ley, sino que reconoce que su aplicación debe considerar el contexto y las condiciones de quienes recurren al sistema judicial.

Este enfoque no es nuevo. Su origen puede rastrearse hasta el derecho romano, en los aportes de Ulpiano y Papiniano, quienes sostenían que el derecho no debía aplicarse de forma estricta y literal, sino conforme a la justicia natural y a las circunstancias del caso. Ulpiano (1997) aludía a una interpretación que tomara en cuenta la moral y los derechos inherentes a cada persona, mientras que Papiniano ya incorporaba el valor de *aequitas* (equidad), al sostener que "el derecho no debe interpretarse solo por la letra de la ley, sino también por su sentido y la equidad que de ella se derive" (1995, p. 134).

Durante la Edad Media, Santo Tomás de Aquino (2005) profundizó en la relación entre la ley natural y la ley positiva, destacando que esta última debía adaptarse a las realidades cambiantes de los individuos y las sociedades. Esta concepción fue retomada por los teólogos-juristas de la Escuela de Salamanca, como Francisco de Vitoria y Luis de León, quienes argumentaban que las leyes humanas debían orientarse al bien común, lo cual requería atender a las transformaciones sociales (Vitoria, 1557).

Siglos más tarde, Damaška (2000) identificó expresiones de esta flexibilidad procesal en el Corpus Iuris Fridericianum de 1781, cuyo preámbulo establecía que "las normas procesales solo son válidas si tienen sentido a la luz de las circunstancias" (p. 259). Esta tendencia también fue visible en ciertos códigos procesales del Medioevo.

Ya en el siglo XX, Roscoe Pound (1919) formuló la teoría del interés social, proponiendo que el derecho debía evolucionar para responder a las necesidades colectivas. Asimismo, los realistas jurídicos norteamericanos Karl Llewellyn (1930) y Jerome Frank (1949) sostuvieron que la experiencia concreta del caso debía ser un elemento clave en la aplicación de la norma, atendiendo no solo a factores jurídicos, sino también sociales, económicos y emocionales.

En esta línea, Gustavo Zagrebelsky desarrolló la teoría del derecho dúctil, argumentando que el derecho no debe concebirse como un instrumento rígido, sino como una herramienta adaptable, capaz de evolucionar con la sociedad. Según el autor:

> El derecho no es un instrumento rígido, sino una herramienta dúctil que debe adaptarse a las diferentes situaciones de la vida, interpretando las normas no solo de manera formal, sino también considerando lo social y lo moral. (…) El derecho, al ser interpretado y aplicado por los jueces, debe ser capaz de evolucionar con los tiempos. No basta con seguir el texto de la norma, sino que se debe considerar su espíritu para cumplir con los fines de justicia y equidad (2005, pp. 32–60).

Desde esta perspectiva, la flexibilidad judicial no solo es un mecanismo útil para la resolución de conflictos, sino también una herramienta para garantizar un acceso a la justicia más equitativo. En esta línea se destacan los aportes de Juan Carlos Gimeno Sendra, quien ha sido uno de los principales impulsores de una justicia adaptativa centrada en las personas. Gimeno sostiene que una justicia flexible permite resolver conflictos no únicamente en función de la legalidad

formal, sino también con base en las necesidades concretas de las partes involucradas, reforzando la seguridad jurídica y la legitimidad del sistema judicial.

Gimeno Sendra concluye que una justicia flexible no solo busca la aplicación de la norma, sino alcanzar una solución que responda a las necesidades y circunstancias específicas, para garantizar seguridad jurídica e inclusive generar cambios en las expectativas sociales adaptadas a nuevas realidades (2019).

Sin embargo, también es importante destacar que la flexibilidad en el sistema judicial puede dar lugar a arbitrariedades si no se encuentra equilibrada con principios sólidos de legalidad y equidad. Un uso excesivo de la discrecionalidad puede dar lugar a decisiones sesgadas o inconsistentes, lo que afecta la confianza en el sistema judicial. Como señala López (2019), "el reto radica en encontrar un equilibrio entre la flexibilidad necesaria para adaptar la justicia a las realidades sociales y la necesidad de salvaguardar derechos fundamentales" (p. 215).

En esa línea de ideas, Gimeno (2019) precisó que la flexibilidad judicial es un principio esencial en la administración de justicia, siempre que se aplique con responsabilidad, criterio y dentro de un marco normativo que garantice la seguridad jurídica y los derechos fundamentales.

Entonces, la flexibilidad en el sistema judicial es un elemento clave para garantizar una administración de justicia efectiva y adaptada a las realidades actuales de la sociedad. Sin embargo, requiere de un manejo prudente y equilibrado para evitar riesgos de arbitrariedad y asegurar que se cumplan los derechos fundamentales.

Habida cuenta, este principio no solo implica la adaptación de normas, sino también de impulsar la mejora de la eficiencia administrativa. El enfoque flexible permite que las políticas evolucionen o se ajusten en respuesta a nuevas circunstancias sin perder su propósi-

to. Esto es especialmente relevante en áreas como la gestión pública, donde se requiere constante adaptación.

## 4. El principio de flexibilidad en la aplicación de las Reglas de Brasilia

En la búsqueda de una justicia inclusiva, equitativa y accesible, es imperativo avanzar hacia un sistema judicial que combine flexibilidad con respeto a los derechos humanos, equidad y justicia material, garantizando que todas las personas –particularmente aquellas en condición de vulnerabilidad– sean escuchadas y atendidas conforme a sus circunstancias. En este contexto, el principio de flexibilidad se erige como un eje fundamental para la correcta aplicación de las Reglas de Brasilia.

En efecto, la Regla 33 de las 100 Reglas de Brasilia establece expresamente que "se revisarán las reglas de procedimiento para facilitar el acceso de las personas en condición de vulnerabilidad, adoptando aquellas medidas de organización y de gestión judicial que resulten conducentes a tal fin". Este enunciado deja claro que la flexibilidad no es solo una opción operativa, sino un mandato funcional que busca superar las barreras estructurales que impiden un acceso igualitario a la justicia.

La flexibilidad, en este marco, se refiere a la capacidad de adaptar los procedimientos, normas y estructuras judiciales a las condiciones sociales, culturales, económicas y personales de quienes recurren al sistema judicial. Implica abandonar la lógica de una justicia única y rígida, para dar paso a una justicia sensible al contexto, que responda a la diversidad de realidades que atraviesan los Estados iberoamericanos.

Una de las expresiones más directas de este principio en las Reglas de Brasilia es la adaptación de los procedimientos judiciales.

Esto incluye la posibilidad de modificar plazos, simplificar trámites, adelantar pruebas o adecuar la forma en que los casos son presentados ante el tribunal. En determinadas situaciones, el proceso formal puede representar una carga excesiva o inaccesible para personas vulnerables, por lo que se justifica una respuesta institucional flexible.

Asimismo, la flexibilidad se materializa en el acceso sin distinción, promoviendo ajustes razonables que garanticen la participación efectiva. Esto puede implicar la modificación de la infraestructura física para asegurar accesibilidad a personas con discapacidad, el desarrollo de estrategias de justicia itinerante o comunitaria, o la implementación de tecnologías de la información que reduzcan las barreras geográficas y económicas para acceder al sistema judicial.

También se destaca el diseño de procesos judiciales amigables, especialmente en el caso de niños, niñas y adolescentes. La flexibilidad aquí se expresa en la adecuación del lenguaje, la estructura de las audiencias, la reducción de formalismos innecesarios y la prevención de la revictimización. Estos ajustes buscan armonizar la actuación judicial con las capacidades cognitivas y emocionales de la población infantil y adolescente.

Otro aspecto clave es la formación y sensibilización de operadores de justicia. La implementación real del principio de flexibilidad requiere que jueces, fiscales, defensores y personal administrativo estén capacitados para identificar situaciones de vulnerabilidad y aplicar enfoques diferenciados, sin que ello afecte la seguridad jurídica. La sensibilización institucional resulta crucial para evitar tratamientos uniformes que perpetúen la exclusión.

Del mismo modo, las Reglas de Brasilia promueven el uso estratégico de las tecnologías de la información y comunicación, lo que amplía las posibilidades de participación remota, agiliza los procedimientos y disminuye los costos de acceso a la justicia. Este enfoque

resulta especialmente relevante en zonas rurales, aisladas o con escasos recursos materiales.

Por último, la flexibilidad también se refleja en la promoción de mecanismos alternativos de resolución de conflictos, como la mediación o la conciliación. Estas vías menos formales permiten acuerdos más adecuados a las realidades de las partes y representan una herramienta eficaz para reducir la saturación judicial y atender conflictos de manera más humana y contextualizada.

En conjunto, todas estas manifestaciones evidencian cómo la flexibilidad es un principio transversal en las Reglas de Brasilia, que permite convertir estas normas en instrumentos prácticos, dinámicos y adaptables a las diversas realidades locales. Al mismo tiempo, refuerza el compromiso con una justicia centrada en la persona, sensible al contexto y promotora de igualdad sustantiva dentro de los sistemas judiciales de la región.

## 5. Impacto de la flexibilidad y el acceso a la justicia en el sistema judicial peruano: reformas y buenas prácticas

Si bien las 100 Reglas de Brasilia no poseen carácter vinculante, constituyen un instrumento internacional de referencia fundamental para Iberoamérica, al tratarse de un conjunto de directrices orientadas a garantizar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Su valor radica en que sistematizan estándares interamericanos de protección, muchos de los cuales se derivan de obligaciones asumidas por los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tratado ratificado por el Perú, lo que impone un deber jurídico de garantía de tales derechos.

En ese marco, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial del Perú, mediante Resolución Administrativa N.º 266-2010-CE-PJ de fecha 26 de julio de 2010, dispuso la adhesión oficial del Poder Judicial pe-

ruano a la implementación de las 100 Reglas de Brasilia. Como consecuencia, se institucionalizó el Programa Nacional de Justicia en tu Comunidad, mediante Resolución Administrativa N.º 037-2011-CE-PJ, emitida el 26 de enero de 2011.

Con el paso de los años, el programa fue ampliando su enfoque y fortaleciendo su estructura, hasta adoptar la denominación de "Programa Nacional de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad", conforme a la Resolución Administrativa N.º 028-2016-CE-PJ del 18 de marzo de 2016. Actualmente, este esfuerzo institucional se canaliza a través de la Unidad Orgánica de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia Itinerante, creada mediante la Resolución Administrativa N.º 000015-2025-CE-PJ de fecha 22 de enero de 2025.

Desde entonces, se ha promovido activamente la aplicación del principio de flexibilidad contenido en las Reglas de Brasilia, mediante una serie de políticas, servicios y prácticas que buscan remover barreras y acercar la justicia a las personas más necesitadas de tutela judicial efectiva.

A continuación, se analizarán algunas de las principales expresiones de este principio en la práctica judicial peruana.

### *5.1. Adaptación de los procedimientos judiciales y uso de nuevas tecnologías*

Uno de los pilares de la flexibilidad judicial –consagrado en diversas reglas de Brasilia como la 33 y la 95– es la adaptación de los procedimientos judiciales a las circunstancias específicas de quienes acceden a la justicia. Esto implica, entre otras medidas, la modificación de plazos, la simplificación de trámites, la flexibilización de la valoración de pruebas y la adecuación de los canales de presentación de los casos.

En el Perú, una de las iniciativas más destacadas en esta línea es la implementación del Sistema de Alerta Judicial para Personas Adultas Mayores, el cual busca evitar dilaciones indebidas en la tramitación de los procesos que involucran a esta población vulnerable. Este sistema garantiza la celeridad en la tramitación y ejecución de resoluciones judiciales, en atención al principio de prioridad y al mandato de trato diferenciado.

Además, esta herramienta responde a lo establecido en la Regla 95 de las Reglas de Brasilia, que insta a aprovechar el avance de las tecnologías de la información y comunicación (TIC) para mejorar las condiciones de acceso a la justicia. La implementación de este sistema evidencia cómo el principio de flexibilidad puede traducirse en soluciones tecnológicas eficientes y orientadas a resultados, en beneficio de poblaciones históricamente postergadas.

Durante el año 2024, esta política benefició a un total de 214,234 personas adultas mayores, lo que constituye un avance significativo en la promoción de una justicia sensible al envejecimiento poblacional y coherente con los estándares internacionales de derechos humanos.

**Tabla 1.** Alertas Judiciales identificadas a personas adultas mayores que forman parte de un proceso judicial

| **Rango de edad** | 60-75 | 75-110 | +de 110 |
|---|---|---|---|
| **Beneficiados** | 167,112 | 46,894 | 228 |

Fuente: Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad (2024).

Asimismo, el Poder Judicial del Perú cuenta con el Sistema de Alerta Judicial para Personas con Discapacidad, el cual ha sido implementado dentro del Sistema Integrado Judicial (SIJ). Cuando una persona que interviene en un proceso judicial manifiesta tener una

discapacidad, el servidor de la mesa de partes deberá solicitar que se adjunte una copia simple de la resolución de discapacidad emitida por el CONADIS, por la entidad competente, o una declaración jurada de discapacidad en original.

Una vez acreditada la discapacidad, el sistema activa automáticamente el denominado "botón rojo" del SIJ, lo que permite brindar atención preferente a la persona con discapacidad, ya sea esta de tipo física, mental, intelectual y/o sensorial. Esta herramienta contribuye a agilizar la tramitación de los casos, favoreciendo la celeridad procesal y asegurando un trato diferenciado conforme a los estándares de igualdad material.

Como resultado de esta medida, entre enero y mayo de 2024 se registraron 1,174 alertas de personas con discapacidad, lo cual refleja un avance importante en el cumplimiento del deber del Poder Judicial de garantizar el acceso efectivo a la justicia en condiciones de igualdad para las personas con discapacidad, conforme a los principios establecidos en las 100 Reglas de Brasilia y en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

**Tabla 2.** Alertas Judiciales identificadas a personas con discapacidad que forman parte de un proceso judicial

| | Beneficiados | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| **Especialidad** | **Física** | **Mental** | **Intelectual** | **Auditiva** | **Visual** | **Habla** | **Múltiple** | **No especifica** | **Total** |
| Civil | 111 | 9 | 4 | 4 | 13 | 0 | 27 | 8 | 176 |
| Comercial | 2 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 2 |
| Contencioso Administrativo | 34 | 1 | 0 | 7 | 10 | 4 | 8 | 1 | 65 |

| Beneficiados | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Especialidad | Física | Mental | Intelectual | Auditiva | Visual | Habla | Múltiple | No especifica | Total |
| Constitucional | 69 | 4 | 0 | 4 | 8 | 0 | 11 | 0 | 96 |
| Familia Civil | 134 | 74 | 10 | 11 | 28 | 15 | 142 | 5 | 419 |
| Familia Tutelar | 66 | 68 | 35 | 9 | 23 | 15 | 89 | 3 | 308 |
| Previsional | 5 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 1 | 0 | 7 |
| Laboral | 70 | 1 | 1 | 3 | 8 | 2 | 11 | 1 | 97 |
| Familia Penal | 0 | 1 | 1 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 3 |
| Penal | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 |
| Total | 491 | 159 | 51 | 38 | 91 | 36 | 290 | 18 | 1174 |

Fuente: Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad (2024).

Por otro lado, el Poder Judicial del Perú ha desarrollado formularios estandarizados que permiten a los ciudadanos ejercer de manera más ágil y sencilla su derecho de acción, especialmente en casos relacionados con personas en condición de vulnerabilidad. Estos formularios contribuyen a evitar la omisión de requisitos formales y reducen las barreras técnicas para iniciar procesos judiciales, fortaleciendo así el principio de accesibilidad procesal.

Entre los principales formularios disponibles se encuentran: i) el formulario de demanda acumulada de filiación judicial de paternidad extramatrimonial y de alimentos para niñas, niños y adolescentes; ii) el formulario de demanda de alimentos para personas mayores de edad; el formulario de demanda de alimentos para niñas, niños y adolescentes; iii) el formulario de demanda de aumento de pensión

de alimentos para personas mayores de edad; iv) el formulario de demanda de aumento de pensión de alimentos para niñas, niños y adolescentes; el formulario de demanda de declaración judicial de ausencia por desaparición forzada durante el periodo 1980–2000; v) y el procedimiento virtual para la restitución de la capacidad jurídica de personas con discapacidad, así como vi) para el reconocimiento y designación judicial de apoyos y salvaguardias.

Estos instrumentos no solo simplifican el acceso al sistema de justicia, sino que también reflejan una política judicial orientada a la inclusión y a la eliminación de obstáculos que históricamente han limitado el ejercicio de derechos por parte de las personas vulnerables. La estandarización de estas herramientas permite una mayor eficiencia en la atención y una reducción en los tiempos de tramitación.

Asimismo, el proceso de estandarización se complementa con la existencia de diversos protocolos judiciales, que buscan uniformizar la actuación de los operadores de justicia ante determinados grupos y situaciones. Estos protocolos aseguran una respuesta coherente, especializada y sensible a las necesidades particulares de ciertos colectivos, reduciendo así la posibilidad de disparidad de criterios entre juzgados.

Entre los protocolos actualmente vigentes y en proceso de actualización destacan: i) el Protocolo de Justicia de Paz Escolar; ii) el Protocolo de Participación Judicial del Niño, Niña y Adolescente; iii) el Protocolo de Justicia Itinerante; iv) el Protocolo de Atención Judicial para Personas con Discapacidad; v) el Protocolo para la Aplicación de la Mediación Penal Juvenil; vi) el Protocolo de Protección de Datos, Imagen e Integridad en el Proceso Penal para Niñas, Niños y Adolescentes; y vii) el Protocolo de Entrevista Única para Niñas, Niños y Adolescentes en Cámara Gesell.

En conjunto, estos formularios y protocolos representan herramientas concretas que materializan el principio de flexibilidad pro-

cesal, permitiendo que el sistema judicial se adapte a las realidades diversas del país. Su implementación contribuye a reducir la discrecionalidad, mejorar la equidad en la atención y garantizar que la administración de justicia actúe con enfoque de derechos, perspectiva de género e interculturalidad.

### *5.2. Acceso a la justicia sin distinción*

Una de las expresiones más relevantes del principio de flexibilidad en la administración de justicia es el acceso sin distinción, entendido como la obligación del sistema judicial de adaptar sus estructuras, procedimientos y servicios para eliminar las barreras que enfrentan las personas en condición de vulnerabilidad. Este principio exige una actuación proactiva del Estado para garantizar que nadie quede excluido del ejercicio pleno de sus derechos por motivos económicos, geográficos, culturales o físicos.

La flexibilidad en el trato con estos grupos implica, entre otras medidas, la modificación de las infraestructuras físicas de los órganos jurisdiccionales para hacerlas accesibles, así como la descentralización del servicio de justicia mediante estrategias como la justicia itinerante. Además, el uso de tecnologías de la información cumple un rol clave al permitir que las personas puedan acceder al sistema judicial sin necesidad de desplazarse largas distancias o incurrir en costos excesivos.

En el caso peruano, destaca la implementación del Programa de Justicia Itinerante, dirigido específicamente a personas en condición de vulnerabilidad, en particular a aquellas que, debido a limitaciones económicas, geográficas o étnico-culturales, encuentran serias dificultades para acudir a una sede judicial convencional. Este programa constituye una herramienta concreta para materializar la equidad en el acceso a la justicia, acercando el servicio judicial a quienes históricamente han sido excluidos.

La justicia itinerante representa una flexibilización efectiva del modelo tradicional de administración de justicia, al "llevar" el juzgado a la comunidad. De este modo, en lugar de exigir que los ciudadanos se trasladen a un centro urbano, son los operadores de justicia quienes acuden a las localidades donde residen las partes, lo que no solo disminuye los costos y tiempos, sino que también fortalece el vínculo del Estado con las comunidades más alejadas.

Durante el año 2024, este servicio ha tenido un impacto significativo con la realización de 567 actividades itinerantes, que beneficiaron directamente a 41,850 personas. En ese marco, se instalaron 582 mesas de partes itinerantes que permitieron la recepción de trámites judiciales, la orientación legal y la atención de casos en 34 Cortes Superiores de Justicia, expandiendo así el alcance territorial del sistema judicial.

Esta experiencia demuestra que la justicia itinerante no solo mejora la cobertura del servicio judicial, sino que reafirma el compromiso del Poder Judicial con un enfoque de derechos, respondiendo al mandato contenido en las 100 Reglas de Brasilia, particularmente en lo relativo a la eliminación de obstáculos estructurales que impiden el acceso a la justicia en condiciones de igualdad.

**Tabla 3.** Campañas, mesas de partes itinerantes y beneficiarios por distrito judicial

| Corte Superior de Justicia | N° de actividades | N° de mesas de partes instaladas | Beneficiarios |
|---|---|---|---|
| Amazonas | 12 | 12 | 914 |
| Áncash | 28 | 47 | 5,303 |
| Apurímac | 1 | 1 | 48 |
| Arequipa | 10 | 10 | 4,420 |
| Ayacucho | 26 | 37 | 1,644 |

| Corte Superior de Justicia | N° de actividades | N° de mesas de partes instaladas | Beneficiarios |
|---|---|---|---|
| Cajamarca | 3 | 3 | 351 |
| Callao | 1 | 6 | 60 |
| Cañete | 1 | 2 | 42 |
| Cusco | 16 | 16 | 6,066 |
| Santa | 47 | 73 | 4,571 |
| Huancavelica | 70 | 69 | 2,172 |
| Huánuco | 9 | 9 | 1,035 |
| Huaura | 3 | 4 | 81 |
| Ica | 38 | 38 | 1,372 |
| Junín | 33 | 25 | 3,727 |
| La Libertad | 10 | 21 | 740 |
| Lambayeque | 19 | 18 | 548 |
| Lima | 12 | 18 | 388 |
| Lima Norte | 64 | 1 | 1,185 |
| Lima Este | 3 | 0 | 593 |
| Lima Sur | 61 | 60 | 1,491 |
| Loreto | 4 | 0 | 252 |
| Madre De Dios | 4 | 7 | 224 |
| Moquegua | 6 | 3 | 154 |
| Pasco | 17 | 17 | 544 |
| Piura | 3 | 9 | 133 |
| Puno | 5 | 5 | 673 |
| San Martín | 3 | 5 | 106 |

| Corte Superior de Justicia | N° de actividades | N° de mesas de partes instaladas | Beneficiarios |
|---|---|---|---|
| Selva Central | 4 | 4 | 188 |
| Sullana | 11 | 11 | 957 |
| Tacna | 10 | 20 | 278 |
| Tumbes | 7 | 7 | 121 |
| Ucayali | 8 | 7 | 785 |
| Puente Piedra - Ventanilla | 17 | 17 | 664 |
| Corte Suprema | 1 | 0 | 20 |
| **Totales** | **567** | **582** | **41,850** |

Fuente: Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad (2024).

Los servicios brindados a través del Programa de Justicia Itinerante comprenden cuatro etapas fundamentales que aseguran una atención integral y eficaz a las personas en condición de vulnerabilidad. Estas etapas son: i) Sensibilización de derechos, que busca informar y empoderar a la ciudadanía sobre sus derechos fundamentales y vías de protección judicial; ii) Mesas de partes itinerantes, mediante las cuales se recepcionan escritos, demandas y solicitudes judiciales directamente en las comunidades; iii) Audiencias itinerantes, que permiten el desarrollo del proceso en el propio entorno del justiciable; y iv) Emisión de sentencias u otros autos finales, lo cual asegura una respuesta jurisdiccional oportuna sin necesidad de acudir a una sede judicial ordinaria.

Este modelo ha resultado fundamental para garantizar que la justicia sea accesible de manera efectiva, sin importar la ubicación geográfica de los ciudadanos, y particularmente en zonas rurales, comunidades indígenas, asentamientos periféricos o regiones afectadas por pobreza estructural.

Entre los principales casos atendidos a través de este servicio destacan: demandas de pensión de alimentos; ejecución de actas de conciliación extrajudicial en materia alimentaria; demandas acumuladas de filiación y alimentos; solicitudes de aumento de pensión alimentaria; reconocimiento judicial de paternidad extramatrimonial; rectificación de partidas de nacimiento, matrimonio y defunción; designación judicial de apoyos y salvaguardias para personas con discapacidad y adultos mayores; declaraciones judiciales de ausencia por desaparición forzada durante el periodo 1980-2000; procesos por violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar; omisión a la asistencia familiar; desnaturalización de contratos laborales; y cobro de beneficios o bonificaciones laborales, entre otros.

Estas actuaciones han facilitado el acceso a los trámites judiciales esenciales para la protección de derechos y resolución de conflictos, con especial énfasis en sectores históricamente excluidos del sistema formal de justicia.

En términos de resultados, la efectividad del Programa de Justicia Itinerante se refleja en la gestión de 2,107 demandas, la realización de 318 audiencias itinerantes, y la emisión de 263 sentencias. Asimismo, se avanzó en 147 ejecuciones de sentencia y se notificaron 445 procesos judiciales en las propias comunidades. Más allá de los aspectos procesales, el programa también brindó orientación jurídica especializada a 14,809 personas, consolidando su componente formativo y de acompañamiento legal directo.

A continuación, se presenta la tabla con los principales indicadores de gestión del servicio durante el año 2024.

**Tabla 4.** Resumen de demandas, audiencias, sentencias y otros

| Corte Superior de Justicia | Demandas | Audiencias | Sentencias | Ejecución | Notificaciones | Orientaciones |
|---|---|---|---|---|---|---|
| Amazonas | 29 | 6 | 4 | 3 | 1 | 434 |
| Ancash | 40 | 0 | 0 | 22 | 0 | 1799 |
| Apurímac | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Arequipa | 206 | 25 | 76 | 0 | 0 | 2210 |
| Ayacucho | 7 | 3 | 1 | 0 | 0 | 1922 |
| Cajamarca | 9 | 0 | 0 | 0 | 0 | 298 |
| Callao | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 61 |
| Cañete | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Cusco | 2 | 17 | 16 | 54 | 56 | 797 |
| Del Santa | 31 | 45 | 4 | 15 | 33 | 977 |
| Huancavelica | 203 | 12 | 10 | 1 | 184 | 683 |
| Huánuco | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 643 |
| Huaura | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 55 |
| Ica | 4 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1042 |
| Junín | 172 | 44 | 68 | 20 | 2 | 716 |
| La Libertad | 66 | 0 | 0 | 0 | 0 | 500 |
| Lambayeque | 137 | 0 | 0 | 0 | 0 | 183 |
| Lima | 45 | 0 | 0 | 0 | 0 | 343 |
| Lima Norte | 37 | 159 | 18 | 27 | 102 | 567 |
| Lima Este | 5 | 0 | 0 | 0 | 0 | 52 |

| Corte Superior de Justicia | Demandas | Audiencias | Sentencias | Ejecución | Notificaciones | Orientaciones |
|---|---|---|---|---|---|---|
| Lima Sur | 435 | 0 | 0 | 0 | 0 | 385 |
| Loreto | 25 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Madre De Dios | 23 | 0 | 0 | 0 | 0 | 88 |
| Moquegua | 0 | 1 | 0 | 3 | 0 | 106 |
| Pasco | 23 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Piura | 5 | 0 | 0 | 0 | 0 | 128 |
| Puno | 33 | 0 | 0 | 0 | 0 | 90 |
| San Martín | 51 | 0 | 0 | 2 | 0 | 97 |
| Selva Central | 57 | 0 | 0 | 0 | 0 | 394 |
| Sullana | 106 | 6 | 6 | 0 | 67 | 21 |
| Tacna | 275 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Tumbes | 8 | 0 | 0 | 0 | 0 | 27 |
| Ucayali | 50 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Puente Piedra - Ventanilla | 23 | 0 | 0 | 0 | 0 | 191 |
| Corte Suprema | 0 | 0 | 60 | 0 | 0 | 0 |
| **Totales** | **2107** | **318** | **263** | **147** | **445** | **14,809** |

Fuente: Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad (2024).

De la tabla se desprende que regiones como Arequipa (con 206 demandas y 76 sentencias), Junín (172 demandas y 68 sentencias) y Lima Norte (159 audiencias y 18 sentencias) destacan

por su elevado número de casos atendidos mediante el servicio de justicia itinerante, lo cual evidencia un impacto significativo en la resolución de conflictos legales en dichas jurisdicciones. Estas cifras reflejan no solo una alta demanda del servicio, sino también una capacidad operativa que permite avanzar en la tramitación y resolución de procesos judiciales en zonas donde el acceso convencional a la justicia resulta limitado.

Asimismo, la región del Cusco sobresale por su eficiencia en la fase ejecutoria con 54 ejecuciones de sentencia y 56 notificaciones efectivas, lo que demuestra un compromiso institucional con la vigencia práctica de los fallos judiciales. Este tipo de intervenciones es fundamental para garantizar que las resoluciones no queden en letra muerta y que los derechos reconocidos judicialmente se materialicen en beneficios concretos para los ciudadanos.

Cabe resaltar que, recientemente, el servicio de Justicia Itinerante ha sido formalizado mediante la Ley N.º 31968, Ley de la Justicia Itinerante para las personas en condición de vulnerabilidad, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N.º 012-2024-JUS. Esta normativa dota al programa de un marco legal específico que refuerza su institucionalización, garantiza su sostenibilidad y promueve su expansión a nivel nacional, consolidando así una herramienta clave para un sistema judicial más inclusivo y equitativo.

### *5.3. Promoción de procesos judiciales amigables*

Otra manifestación importante del principio de flexibilidad en el sistema judicial es la promoción de procesos judiciales amigables, especialmente en aquellos casos que involucran a niños, niñas y adolescentes (NNA). En este contexto, la flexibilidad se materializa mediante la adecuación de las audiencias y procedimientos, a fin de evitar la revictimización, adaptando el lenguaje, el enfoque y la dinámica

procesal a las capacidades cognitivas y emocionales de los menores, así como al principio de interculturalidad cuando corresponda.

En aplicación de estos enfoques, el Poder Judicial ha impulsado mecanismos que garantizan la participación efectiva de intérpretes de lengua de señas y de idiomas originarios, así como la intervención de psicólogos y profesionales especializados, lo que permite construir entornos de mayor contención y seguridad emocional para los menores de edad que intervienen en un proceso judicial.

Un complemento fundamental a esta labor es el Programa de Orientadoras Judiciales, que constituye una forma efectiva de participación ciudadana activa en la administración de justicia. A través de este programa, mujeres líderes comunitarias, previamente capacitadas por el Poder Judicial, brindan orientación, acompañamiento y asistencia legal básica a personas en condición de vulnerabilidad. Su intervención ha sido clave para superar barreras culturales, sociales y de desconocimiento que impiden a muchas personas acceder en igualdad de condiciones al sistema judicial.

Durante el último periodo, el programa ha fortalecido su cobertura con la incorporación de 216 nuevas orientadoras judiciales, ampliando así su presencia en regiones con alta demanda de servicios judiciales como Lima, Cusco, San Martín y Madre de Dios. Esta expansión permite atender de manera más cercana a las comunidades y fomentar el acceso efectivo a la justicia con un enfoque sensible y territorial.

Por otra parte, el Programa de Justicia de Paz Escolar ha permitido fortalecer la cultura de paz y la educación en valores en el ámbito educativo, constituyéndose como una estrategia preventiva frente a la conflictividad social. Implementado en 239 instituciones educativas, este programa ha permitido que 697 estudiantes asuman roles activos en la prevención, identificación y resolución pacífica de conflictos, mediante la creación de Jueces de Paz Escolar y Salas de Justicia de Paz Escolar.

La implementación de este modelo ha brindado a los alumnos herramientas concretas para abordar disputas mediante el diálogo, la mediación y el respeto mutuo, promoviendo una visión formativa y restaurativa de la justicia. El impacto de este programa se refleja en la consolidación de una justicia preventiva al interior de las escuelas, donde los estudiantes no solo actúan como agentes de cambio, sino que además desarrollan habilidades de liderazgo, comunicación y responsabilidad social, fundamentales para una ciudadanía democrática.

### *5.4. Promoción y sensibilización*

Las actividades de promoción y sensibilización jurídica representan una línea estratégica fundamental para garantizar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Estas acciones están dirigidas a distintos sectores de la sociedad, con énfasis en la prevención y la educación legal temprana.

En ese marco, se ha trabajado con instituciones educativas, fortaleciendo la comprensión de los derechos y deberes desde una edad temprana. Asimismo, se han desarrollado intervenciones en Centros de Atención Residencial y Centros Juveniles, donde se brinda orientación jurídica personalizada, asegurando que adolescentes en situación de custodia o protección estatal puedan conocer y ejercer plenamente sus derechos.

Del mismo modo, se ha priorizado la atención en Centros Penitenciarios y Centros Integrales de Atención al Adulto Mayor, garantizando que tanto las personas privadas de libertad como los adultos mayores accedan a servicios jurídicos de calidad y con enfoque de derechos. A la par, los establecimientos de salud han sido integrados como espacios estratégicos para difundir información legal y ofrecer servicios complementarios de acceso a la justicia.

Una atención particular se ha dado a las zonas rurales y urbano-marginales, históricamente excluidas del sistema de justicia. En estos territorios, las campañas de promoción buscan superar las barreras geográficas, económicas y socioculturales que impiden el conocimiento y ejercicio efectivo de los derechos fundamentales.

Durante el periodo reportado, se llevaron a cabo 405 actividades de difusión y concientización, que beneficiaron a 49,113 personas. Estas acciones han contribuido a acercar el sistema de justicia a la ciudadanía, reforzar el estado de derecho y prevenir la violencia, en línea con los principios establecidos en las 100 Reglas de Brasilia.

Dentro de estas iniciativas destacan las ferias Llapanchikpaq Justicia, espacios interinstitucionales orientados a la proximidad del sistema judicial con la población. En el año 2024 se realizó la VIII Feria Nacional Simultánea (20 de septiembre), beneficiando a comunidades con altos índices de pobreza y violencia como Santa María de Nieva (Amazonas), Huachina (Áncash) y Pampamarca (Ayacucho). Asimismo, el 25 de noviembre se desarrolló la VII Feria Nacional por la No Violencia contra las Mujeres, con atención especializada en zonas como Tingo (Amazonas), Ancco Huallo (Apurímac) y Chaupimarca (Pasco).

En conjunto, estas ferias alcanzaron a 19,689 personas, consolidándose como experiencias efectivas de descentralización judicial, prevención de violencia y fortalecimiento del acceso igualitario a los servicios de justicia. Su diseño con lenguaje claro, accesible y amigable ha permitido que más ciudadanos comprendan y ejerzan sus derechos, fomentando además una cultura jurídica ciudadana y de paz.

En el plano institucional, también se ha priorizado la formación continua de operadores de justicia. En el periodo informado, se realizaron 159 eventos académicos que fortalecieron las capacidades de 1,713 jueces, 8,979 servidores jurisdiccionales y administrativos,

3,653 funcionarios de otras instituciones y 6,931 participantes en general, alcanzando un total de 21,273 personas capacitadas.

Estas capacitaciones abordaron temas vinculados a las 100 Reglas de Brasilia, el acceso a la justicia con enfoque en derechos humanos, y la atención adecuada a personas en condición de vulnerabilidad. Su impacto trasciende el aula, promoviendo una transformación institucional hacia una justicia inclusiva, equitativa, empática y respetuosa de la diversidad humana.

Las acciones descritas no solo reafirman el compromiso del Poder Judicial con la descentralización de sus servicios, sino que también fortalecen la articulación interinstitucional para erradicar la violencia de género, proteger los derechos fundamentales y consolidar una justicia cercana a las personas más excluidas del sistema.

## 6. Experiencias en Iberoamérica y dificultades advertidas

### *6.1. Adaptación de los procedimientos judiciales y uso de nuevas tecnologías*

Varios países de Iberoamérica han implementado mecanismos innovadores para adaptar los procedimientos judiciales y fortalecer el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, especialmente mediante el uso de tecnologías y la creación de sistemas de alerta. Uno de los casos más emblemáticos es el de México, con la implementación del sistema Alerta Ámber, activado en situaciones de desaparición de menores de edad, principalmente por secuestro o sustracción.

Este mecanismo fue establecido en el año 2008, inspirado en el Amber Alert de los Estados Unidos, creado en 1996 tras el secuestro y asesinato de la niña Amber Hagerman. Su propósito es difundir de

forma inmediata y masiva la información de la desaparición de un menor a través de medios de comunicación como radio, televisión, internet y plataformas móviles, permitiendo que la ciudadanía colabore activamente con las autoridades en la localización de los menores (López & Rodríguez, 2017).

Por su parte, Argentina ha avanzado en la protección de grupos vulnerables mediante el fortalecimiento de los canales de denuncia y la estandarización de la respuesta institucional. En particular, se han establecido protocolos especializados de actuación para la denuncia de abusos y maltratos en instituciones geriátricas y centros de atención a personas con discapacidad, permitiendo a las víctimas y a sus familiares reportar estos hechos de manera clara, rápida y con garantías de acompañamiento institucional (González & Luján, 2016).

En el caso de Chile, se destacan dos iniciativas centradas en la protección de personas adultas mayores y con discapacidad. Por un lado, el «Fono Mayor» constituye una línea telefónica nacional, gratuita y confidencial, para recibir denuncias de maltrato y brindar contención emocional. Por otro lado, se ha desarrollado un Sistema de Atención y Denuncia de Maltrato a Personas con Discapacidad, que ofrece tanto canales accesibles de denuncia como acompañamiento judicial y social para garantizar la protección integral de los derechos de esta población (Servicio Nacional del Adulto Mayor, 2018).

A pesar de estos avances, los países enfrentan desafíos estructurales y operativos en la implementación de estos mecanismos. Una de las principales dificultades radica en la falta de formación especializada del personal judicial, fiscal y administrativo, que muchas veces carece de herramientas técnicas y sensibilidad para atender adecuadamente a las personas en situación de vulnerabilidad. Esta limitación compromete la eficacia del sistema y puede traducirse en respuestas institucionales desarticuladas, revictimizantes o discriminatorias.

Por ello, resulta imprescindible que estos sistemas tecnológicos y protocolos de actuación se completen con programas de capacitación continua, diseño normativo claro y fortalecimiento institucional, de manera que la flexibilidad procesal sea ejercida con responsabilidad, equidad y eficiencia.

### *6.2. Acceso a la justicia sin distinción*

En diversos países de Iberoamérica, se han implementado iniciativas de justicia itinerante como respuesta a las barreras geográficas, económicas y socioculturales que enfrentan las personas en condición de vulnerabilidad. Estas estrategias buscan garantizar el acceso efectivo a la justicia en zonas rurales, comunidades indígenas o territorios históricamente excluidos.

En México, las clínicas jurídicas móviles brindan asesoría legal, representación y resolución de conflictos en comunidades alejadas, combinando el trabajo conjunto entre el poder judicial y las universidades. En Colombia, el programa "Justicia para la Paz" ha sido clave en el posconflicto, al llevar servicios judiciales a zonas afectadas por la violencia armada. Por su parte, Argentina desarrolla el programa "Justicia en tu barrio", centrado en la descentralización de los servicios judiciales y administrativos. Asimismo, Ecuador y Chile han puesto en marcha el programa "Justicia en tu terreno", con énfasis en la atención directa en campo y el enfoque intercultural.

Si bien estas experiencias han demostrado impactos positivos en términos de cobertura, acceso y empoderamiento legal de las comunidades, persisten importantes desafíos para su sostenibilidad y expansión. Uno de los principales problemas radica en la limitada disponibilidad de recursos financieros y humanos. La justicia itinerante exige equipos técnicos interdisciplinarios capacitados, logística adecuada y presupuesto sostenido, condiciones que no siempre están

garantizadas por los Estados. Como señala Correa (2020), "la escasez de recursos limita la eficacia de la justicia itinerante, obstaculizando su expansión y sostenibilidad" (p. 19).

Otro reto estructural es la reducción de la justicia itinerante a acciones aisladas o simbólicas, como charlas de sensibilización o asesorías preliminares. Para que este modelo sea verdaderamente transformador, es necesario que involucre todas las etapas del proceso judicial, desde la recepción de demandas mediante mesas de partes móviles, la realización de audiencias, hasta la emisión y ejecución de sentencias o autos finales. Solo así se asegura que no se trate de un acceso aparente o meramente declarativo, sino de un acceso efectivo, material y con garantías procesales plenas.

En ese sentido, la justicia itinerante debe entenderse no solo como un mecanismo de acercamiento territorial, sino como una política judicial estructural que contribuya a cerrar las brechas de desigualdad en el acceso a la justicia, en concordancia con el principio de flexibilidad promovido por las 100 Reglas de Brasilia.

### *6.3. Promoción de procesos judiciales amigables*

La justicia de paz escolar constituye una herramienta clave para la promoción de una cultura de convivencia democrática en las instituciones educativas. Se trata de un modelo alternativo de resolución de conflictos que busca reemplazar el enfoque punitivo tradicional por mecanismos basados en el diálogo, la mediación, la escucha activa y la empatía, fortaleciendo así las capacidades socioemocionales de los estudiantes.

Diversos países de Iberoamérica han adoptado experiencias exitosas en este ámbito. En Colombia, el enfoque de justicia restaurativa escolar ha sido articulado con programas de convivencia escolar y resolución pacífica de conflictos. En México, Argentina,

Chile, Ecuador, Uruguay y Costa Rica, se han desarrollado iniciativas similares que integran la formación ciudadana, la participación estudiantil y la prevención de la violencia escolar mediante la creación de figuras como los mediadores escolares, las salas de paz o los comités de convivencia.

No obstante, uno de los principales desafíos advertidos en estos programas es la falta de apoyo institucional sostenido. La ausencia de compromiso por parte de las autoridades educativas o la falta de articulación con el sistema judicial pueden debilitar los efectos transformadores de estas iniciativas. Tal como se ha observado en varios contextos, cuando la dirección de las instituciones escolares no respalda activamente estos espacios, se corre el riesgo de que las prácticas restaurativas se conviertan en esfuerzos aislados, sin continuidad ni impacto a largo plazo.

Por otro lado, en el marco de la promoción de procesos judiciales amigables, destaca la figura de las orientadoras judiciales, mujeres líderes comunitarias capacitadas para acompañar a las personas en situación de vulnerabilidad dentro del sistema de justicia. Su rol es brindar información jurídica básica, contención emocional y orientación sobre los procedimientos judiciales, particularmente en casos relacionados con violencia de género, derechos de la niñez, familia y discapacidad.

Este tipo de servicio ha sido implementado con variaciones en varios países de la región. En México, su presencia es relevante en el proceso penal, mientras que en Colombia, se articulan con procesos que involucran a adolescentes infractores de la ley.

En Argentina, su intervención es frecuente en juicios de familia, mientras que en Chile, Ecuador, Uruguay y Costa Rica, las orientadoras cumplen funciones similares, actuando como puentes entre la comunidad y el sistema judicial, facilitando el acceso a derechos y evitando la revictimización.

Ambas experiencias –justicia de paz escolar y orientadoras judiciales– reflejan una visión de justicia centrada en la persona y en la prevención de conflictos, alineada con el principio de flexibilidad procesal y con los objetivos de las 100 Reglas de Brasilia, orientados a garantizar un acceso a la justicia más humano, próximo y con enfoque diferenciado.

### *6.4. Promoción y sensibilización*

Las campañas de promoción y sensibilización desempeñan un papel esencial en la transformación de las percepciones sociales que obstaculizan el acceso equitativo a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad. En el ámbito iberoamericano, tanto instituciones estatales, como organizaciones de la sociedad civil y organismos internacionales, han impulsado diversas estrategias de educación jurídica ciudadana con enfoque de derechos humanos.

Estas iniciativas tienen como propósito informar a la población sobre los derechos fundamentales, especialmente de los grupos históricamente excluidos, así como visibilizar situaciones de discriminación, abuso o violencia que suelen estar normalizadas o invisibilizadas en determinados contextos. La sensibilización también cumple una función preventiva, al promover cambios culturales sostenidos en torno al trato igualitario, la resolución pacífica de conflictos y la valoración de la diversidad.

Uno de los principales aportes de estas campañas es empoderar a las personas con conocimientos prácticos sobre cómo acceder al sistema judicial, qué instituciones pueden brindarles asistencia legal gratuita y cómo ejercer mecanismos de protección frente a violaciones de derechos. Además, fortalecen el principio de proximidad entre los operadores de justicia y la ciudadanía, promoviendo una cultura jurídica más participativa e inclusiva.

Estas acciones están alineadas con el espíritu de las 100 Reglas de Brasilia, al fomentar condiciones estructurales y culturales que posibiliten un acceso real y efectivo a la justicia, especialmente en territorios donde persisten brechas sociales, étnicas, económicas o de género.

## 7. El "debe ser" del principio de flexibilidad

La flexibilidad, en el marco del acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, debe entenderse como un principio procesal estructural de doble dimensión, con naturaleza optimizadora. Es decir, no es una simple técnica procedimental, sino un estándar que orienta la transformación del sistema judicial para hacerlo más inclusivo, eficaz y equitativo. En tanto principio optimizador, la flexibilidad permite ajustar las normas y adecuar la gestión judicial a las condiciones específicas del justiciable, bajo los marcos de los derechos fundamentales y del principio de equidad.

### *7.1. Dimensión normativa: adecuación del derecho procesal*

Esta dimensión se refiere a los mecanismos normativos que permiten adaptar el procedimiento a las necesidades concretas de los grupos vulnerables. Aquí se inscriben cuatro pilares fundamentales:

- **Adaptación de los procedimientos:** Incluye la modificación de plazos, la simplificación de trámites, el adelanto de pruebas y otros mecanismos que buscan evitar que la rigidez procedimental se convierta en una barrera de acceso. Estos ajustes deben ser interpretados como manifestaciones del deber del Estado de garantizar un trato diferencial razonable que asegure la igualdad real ante la ley.
- **Protocolos judiciales:** Son guías normativas que estandarizan prácticas procesales sensibles a los derechos de las personas

vulnerables, como los protocolos de actuación en cámaras Gesell, justicia de paz escolar, participación de niños y niñas en procesos, entre otros. Su uso reduce la dispersión de criterios y promueve una actuación judicial coherente y previsible.

- **Leyes específicas:** La adopción de normas con enfoque inclusivo refuerza esta dimensión. Un ejemplo emblemático es la Ley N.º 31968, Ley de Justicia Itinerante para las Personas en Condición de Vulnerabilidad, que institucionaliza el servicio judicial en zonas alejadas, permitiendo una respuesta flexible e inmediata del Estado.
- **Resolución alternativa de conflictos (RAC):** La mediación, conciliación y justicia restaurativa ofrecen vías más ágiles, comprensibles y menos formales para resolver conflictos. Estas opciones deben promoverse especialmente entre personas con baja alfabetización legal o barreras culturales e idiomáticas.

### *7.2. Dimensión administrativa: gestión para la accesibilidad y proximidad*

La segunda dimensión del principio de flexibilidad refiere al diseño y gestión institucional, donde la justicia no solo debe ser accesible jurídicamente, sino también físicamente, culturalmente y tecnológicamente. Incluye:

- **Estructuras físicas accesibles y uso de NTICs:** El sistema debe adecuar sus infraestructuras físicas a las necesidades de personas con discapacidad y zonas rurales, al tiempo que incorpora tecnologías como los sistemas de alertas judiciales (para adultos mayores o personas con discapacidad), formularios estandarizados y plataformas virtuales para evitar desplazamientos innecesarios.

- **Procesos judiciales amigables:** Supone asegurar condiciones adecuadas de participación a personas con barreras lingüísticas, cognitivas o emocionales. Ello incluye intérpretes y traductores interculturales, acompañamiento psicosocial, y programas como el de orientadoras judiciales, quienes actúan como puentes entre el sistema y los justiciables.
- **Formación y sensibilización:** Las campañas de promoción de cultura jurídica, como las ferias Llapanchikpaq Justicia o las jornadas académicas, fortalecen la conciencia colectiva sobre derechos fundamentales. La formación permanente de jueces, fiscales y personal judicial en enfoques diferenciales y derechos humanos es esencial para asegurar decisiones ajustadas a contextos reales.

En conclusión, el principio de flexibilidad no debe entenderse como una excepción o una concesión especial, sino como un eje estructurante del sistema de justicia contemporáneo, capaz de articular justicia formal con justicia material. Su aplicación concreta, tanto desde lo normativo como desde la gestión, constituye un deber ineludible de los Estados para garantizar que la justicia no sea solo un derecho proclamado, sino efectivamente ejercido por todos.

## 8. Propuestas de mejora para fortalecer la flexibilidad y asegurar el acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad en los Códigos Modelo

Los Códigos Modelo de Iberoamérica constituyen una iniciativa fundamental para promover la armonización legislativa en la región, con el objetivo de fortalecer los sistemas judiciales y garantizar el acceso efectivo a la justicia, especialmente para los grupos en condición de vulnerabilidad. No obstante, pese a los avances normativos lo-

grados, persisten importantes desafíos estructurales y de diseño que limitan su impacto real en la protección de dichos grupos.

Uno de los antecedentes clave se encuentra en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica (1988), el cual, en su parte histórica, reconoce la necesidad de una mayor flexibilidad procesal. El texto destaca que la justicia contemporánea no puede sostenerse sobre la rigidez formalista, sino que debe priorizar la eficacia procesal y la atención especial a los sectores más débiles –como los vinculados a procesos de familia, menores, trabajo, entre otros– en un contexto de transformación social acelerada. Esta visión temprana justifica la flexibilización procesal como respuesta a la lentitud judicial, especialmente cuando afecta a personas en situación de desventaja.

Sin embargo, este enfoque no ha sido igualmente desarrollado en otros cuerpos normativos. El Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica (1989) no contempla disposiciones que reconozcan la necesidad de flexibilización procesal ni hace referencia expresa a grupos en situación de vulnerabilidad. Lo mismo ocurre con el Código Modelo de Procesos Administrativos (2012), aunque este, en el artículo 36, alude brevemente a la necesidad de facilitar el acceso a la jurisdicción para personas vulnerables, sin detallar medidas operativas concretas.

Por su parte, el Código Modelo de Procesos Colectivos (2004) incorpora en su artículo 39 una cláusula interpretativa que ordena una aplicación abierta y flexible, especialmente orientada a la tutela de intereses colectivos. Esta flexibilidad parece tener mayor justificación en contextos de justicia ambiental, étnica o social, donde la protección de grupos colectivos exige adaptabilidad normativa.

Pese a estos avances puntuales, ninguno de los Códigos Modelo incorpora de manera integral lineamientos normativos orientados a garantizar el acceso efectivo a la justicia para personas en

condición de vulnerabilidad, ni desarrollan principios rectores que orienten a los jueces en la interpretación flexible del proceso a su favor.

Ante esta omisión normativa, se proponen las siguientes medidas de mejora:

- **Creación de juzgados itinerantes en procesos civiles:** Incorporar en los Códigos Modelo disposiciones que faculten a los Estados a establecer juzgados itinerantes especializados, especialmente en materias de familia, niñez, personas con discapacidad o pueblos originarios. Esto permitirá eliminar barreras geográficas y económicas, acercando la justicia a las zonas rurales, comunidades indígenas y áreas de difícil acceso.
- **Capacitación continua a operadores de justicia:** Los Códigos Modelo deben incluir la obligación de formación permanente para jueces, fiscales, defensores públicos y personal judicial en derechos humanos y atención diferenciada a personas en situación de vulnerabilidad. Esto implica entrenamientos sobre lenguaje claro, enfoque intercultural, perspectiva de género, justicia inclusiva y trato digno.
- **Creación de unidades especializadas en atención a la vulnerabilidad:** Es recomendable que los modelos normativos propongan la creación de unidades jurisdiccionales o administrativas especializadas, con personal capacitado y dotación presupuestaria adecuada, que brinden atención integral y diferenciada a los grupos más excluidos del sistema judicial.
- **Mecanismos de monitoreo y evaluación de políticas públicas judiciales:** Incorporar en los Códigos Modelo disposiciones que obliguen a implementar sistemas de seguimiento y evaluación periódica sobre las políticas de acceso a la justicia. Estas deben incluir indicadores de desempeño con enfoque de

derechos y participación activa de organizaciones de la sociedad civil y colectivos de personas vulnerables.

Las propuestas formuladas responden a la necesidad de mejorar el diseño normativo de los Códigos Modelo de Iberoamérica, con el fin de convertirlos en instrumentos jurídicos orientados a la equidad, que reflejen el compromiso regional con la justicia inclusiva, la protección efectiva de los derechos fundamentales y el cumplimiento de los estándares internacionales en materia de acceso a la justicia.

En definitiva, el verdadero desafío para los Estados iberoamericanos radica en traducir estos compromisos en acciones concretas, que trasciendan el plano declarativo y se materialicen en políticas, estructuras y prácticas judiciales efectivas. Solo a través de una acción articulada entre gobiernos, sociedad civil y comunidad internacional, será posible construir sistemas de justicia que reflejen los principios de igualdad, dignidad y respeto que las 100 Reglas de Brasilia promueven.

## 9. Reflexiones finales

El acceso a la justicia constituye un derecho humano fundamental que debe garantizarse de manera efectiva, particularmente a las personas en situación de vulnerabilidad. Instrumentos como las 100 Reglas de Brasilia han delineado estándares internacionales orientados a este fin; sin embargo, su plena eficacia requiere un enfoque flexible e integral dentro del sistema judicial. Solo así se podrá asegurar que los sectores más excluidos puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones, fortaleciendo la legitimidad institucional y avanzando hacia sociedades más equitativas.

En este contexto, la flexibilidad judicial debe entenderse como un principio estructural optimizador, que permite a los sistemas de justicia adaptarse a las múltiples realidades sociales sin sacrificar ga-

rantías fundamentales. Esta adaptabilidad se convierte en una herramienta crucial para remover obstáculos estructurales y contextuales que limitan el acceso efectivo a la justicia.

De ahí que la flexibilidad procesal y administrativa no sea un simple recurso excepcional, sino un componente esencial para garantizar una justicia cercana, inclusiva y eficiente. No obstante, su implementación exige criterios claros, mecanismos de control y formación adecuada del personal jurisdiccional, a fin de evitar desviaciones que comprometan la seguridad jurídica o abran paso a decisiones arbitrarias.

El principio de flexibilidad, tal como fue conceptualizado, implica no solo la modificación normativa –como plazos, trámites, mecanismos probatorios o implementación de protocolos y leyes especiales–, sino también un rediseño en la gestión judicial. Este rediseño se materializa en la creación de servicios accesibles, uso de tecnologías, diseño de procesos judiciales amigables y políticas de formación constante. Su valor reside en la capacidad del sistema para evolucionar sin perder de vista su función garantista y transformadora.

Pese a los beneficios que ofrece este enfoque, existen importantes desafíos estructurales. La resistencia institucional al cambio, la preferencia por modelos tradicionales rígidos y la falta de sensibilización en derechos humanos y diversidad cultural aún limitan su desarrollo. La formación continua y especializada de jueces, fiscales, defensores y personal administrativo es una necesidad urgente para una implementación real y eficaz.

En esta línea, experiencias como la justicia itinerante muestran el potencial transformador de la flexibilidad procesal. Este servicio ha demostrado que es posible acercar la justicia a zonas remotas, garantizar la celeridad y reducir barreras físicas, económicas y culturales. Se trata de una práctica concreta que refuerza el principio de equidad

y consolida el Estado de Derecho al permitir que todas las personas puedan hacer valer sus derechos, sin importar su lugar de residencia.

Asimismo, la capacitación y sensibilización sobre el acceso a la justicia para grupos vulnerables debe ser parte central de las políticas públicas judiciales. La comprensión de las barreras diferenciadas que enfrentan personas por razones de género, etnia, discapacidad, edad o situación económica, es el primer paso para construir un sistema judicial verdaderamente inclusivo.

Finalmente, se considera prioritario incorporar el enfoque de las 100 Reglas de Brasilia en los Códigos Modelo de Iberoamérica, a fin de alinear sus disposiciones a los estándares internacionales de derechos humanos. Esta integración normativa no solo contribuiría a fortalecer el acceso a la justicia, sino que representaría un compromiso regional efectivo con la dignidad humana, la igualdad sustantiva y la transformación estructural del sistema judicial.

## 10. Bibliografía

BÁEZ, J. (2019). Historia de la Cumbre Judicial Iberoamericana: Un camino hacia la justicia. Editorial Jurídica Iberoamericana.

CORREA, J. (2020). Desafíos en la implementación de la justicia itinerante en América Latina. Revista de Derecho y Sociedad, 12(1), 15-25.

DAMAŠKA, M. (2000). Las caras de la justicia y la autoridad del Estado: Un enfoque comparado del proceso legal. Yale University Press.

DE AQUINO, T. (2005). Suma teológica (J. A. de Aldama, Trans.). Ediciones Cristiandad. (Trabajo original publicado 1265-1274).

DWORKIN, R. (1977). Tomando los derechos en serio. Harvard University Press.

FRANK, J. (1949). Los tribunales en juicio. Princeton University Press.

GIMENO, V. (2019). *Hacia una justicia más equitativa: Reflexiones sobre el papel del juez en la sociedad contemporánea*. Revista Iberoamericana de Derecho, 12(3), 45-60.

GONZÁLEZ, M., & LUJÁN, A. (2016). *Abuso y maltrato en instituciones geriátricas: análisis y protocolos de intervención en Argentina*. Revista Argentina de Gerontología, 18(2), 29-45.

LLEWELLYN, K. (1930). El arbusto espinoso: Sobre nuestra ley y su estudio. Oceana Publications.

LÓPEZ, A., & RODRÍGUEZ, M. (2017). *La Alerta Ámber en México: Un mecanismo de colaboración ante el secuestro infantil.* Revista Mexicana de Seguridad Pública, 18(3), 45-62.

LÓPEZ, A. (2019). Derechos humanos y flexibilidad judicial. Revista de Derechos Humanos, 12(2), 210-230.

MARTÍNEZ, S. (2020). Capacitación judicial y su impacto en la justicia efectiva. Revista de Formación Judicial, 7(3), 112-130.

PAPINIANO. (1995). Sentencias. Editorial Jurídica.

POUND, R. (1919). El espíritu del derecho común. Marshall Jones Company.

SÁNCHEZ, E. (2022). *Mejores prácticas en la administración de justicia: lecciones de la Cumbre Judicial Iberoamericana.* Derecho y Sociedad, 9(3), 145-162.

SERVICIO NACIONAL DEL ADULTO MAYOR (SENAMA). (2018). Protocolo de Actuación ante Situaciones de Maltrato y Abuso a Personas Mayores.

TORRES, H. (2019). *Derechos humanos y justicia en el marco de la Cumbre Judicial Iberoamericana. Análisis Crítico*, 11(2), 58-73.

ULPIANO. (1997). Los principios del derecho romano. Editorial Jurídica.

VITORIA, F. de. (1557). Lecciones Teológicas. Ediciones Universidad de Salamanca.

ZAGREBELSKY, G. (2004). La Constitución, la justicia y la política. Laterza.

# Ajustes de procedimiento para personas con discapacidad: estudio de caso para un mayor acceso a la justicia

## *Procedural accommodations for persons with disability: a case study toward greater access to justice*

Vitor Fonsêca
Doctor, Magíster y Especialista en Derecho Procesal Civil (PUC/SP).
Profesor y Coordinador Académico de Posgrado en Práctica Civil (IDA).
Fiscal del Ministerio Público (MP/AM)

**Fecha de recepción:** 9 de marzo de 2025
**Fecha de aceptación:** 14 de abril de 2025

**Resumen:** Mediante un estudio de caso, el presente estudio analiza la implementación de ajustes de procedimiento para personas con discapacidad en el Proceso n. 1.0000.20.046951-8/002 del Tribunal de Justicia de Minas Gerais (Brasil). A partir de fundamentos normativos internacionales y nacionales, se examina cómo el tribunal brasileño adaptó el procedimiento a las necesidades de una mujer con discapacidad. El análisis destaca la función de estos ajustes como mecanismos de flexibilización procesal y control de convencionalidad, promoviendo un debido proceso inclusivo.

**Palabras clave:** acceso a la justicia – grupos vulnerables – ajustes de procedimiento – personas con discapacidad.

**Abstract:** This study analyzes, through a case study, the implementation of procedural accommodations for persons with disabilities in Case n. 1.0000.20.046951-8/002 before the Court of Justice of Minas Gerais (Brazil). Based on international and national legal frameworks, it examines how the Brazilian court adapted the proceedings to meet the needs of a woman with disability, allowing procedural acts to be conducted via videoconference. The analysis highlights the role of such accommodations as mechanisms for procedural flexibility and conventionality control, fostering an inclusive due process.

**Keywords:** access to justice – vulnerable groups – procedural accommodations – persons with disability.

**Sumario:** 1. Introducción. . 2. El modelo brasileño de debido proceso inclusivo: estándares convencionales/constitucionales, legales e infralegales de acceso a la justicia para personas con discapacidad y los ajustes de procedimiento. 3. Ajustes de procedimiento para personas con discapacidad. 3.1. ¿Qué son estos ajustes de procedimiento? 3.2. ¿De qué ajustes de procedimiento estamos hablando? 4. Estudio de caso: recurso 1.0000.20.046951-8/002 Sobre ajustes de procedimiento. 5. Conclusión. 6. Referencias.

## 1. Introducción

El objeto de este estudio son los ajustes de procedimiento para personas con discapacidad. Más específicamente, pretendemos realizar un estudio de caso de la Corte de Justicia de Minas Gerais que aborda los ajustes de procedimiento. El objetivo es describir el juicio que tuvo lugar en el Recurso 1.0000.20.046951-8/002, con el objetivo de verificar la aplicación práctica del instituto de ajustes de procedimiento.

Como metodología se optó por la metodología de estudio de casos, como técnica científica para profundizar, avanzar e confirmar los conocimientos teóricos en torno a los ajustes de procedimiento. Para tal efecto, se realizó una revisión bibliográfica sobre el tema de los ajustes de procedimiento a partir del concepto de acceso a la justicia para personas con discapacidad presente en el art. 13 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y en el art. 79 de la Ley de Inclusión brasileña. Posteriormente, utilizando la metodología descriptiva, se narraron los hechos juzgados y los argumentos jurídicos utilizados en el Recurso 1.0000.20.046951-8/002, contextualizándolos a partir de la construcción teórica en torno a los ajustes de procedimiento.

El estudio se justifica por la necesidad de una comprensión más detallada (y no sólo teórica) cómo funciona el fenómeno de los "ajustes de procedimiento" en los tribunales y justificar la utilización del art. 13 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y del art. 79 de la Ley de Inclusión en el derecho brasileño. El estudio de caso también ayudará a comprender la aplicación práctica del instituto, el ejercicio del control de convencionalidad y constitucionalidad y las soluciones concretas adoptadas por el juez brasileño al aplicar los ajustes de procedimiento. Se espera que esto contribuya a los estudios sobre los derechos de las personas

con discapacidad, especialmente en el campo del acceso a la justicia, un área que ha sido poco explorada por los académicos.

## 2. El modelo brasileño de debido proceso inclusivo: estándares convencionales/constitucionales, legales e infralegales de acceso a la justicia para personas con discapacidad y los ajustes de procedimiento

Se puede decir que actualmente Brasil cuenta con tres modelos de acceso a la justicia para personas con discapacidad: 1. estándar convencional/constitucional; 2. estándar legal; y 3. estándar infralegal.

Apareció el primer estándar con la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Adoptada por el sistema universal de las Naciones Unidas en 2007, la Convención ahora prevé expresamente en su art. 13 derechos específicos centrados en el derecho de acceso a la justicia de las personas con discapacidad. Fue la primera vez que un instrumento internacional de derechos humanos previó expresamente un contenido normativo específico orientado al derecho de acceso a la justicia de las personas con discapacidad. Éste es precisamente el primer estándar del modelo brasileño de debido proceso inclusivo: el estándar convencional.

El artículo 13 de la Convención establece: "1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares. 2. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que tra-

bajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario".

Este estándar convencional del derecho de acceso a la justicia de las personas con discapacidad debe entenderse en cinco ejes: 1. El acceso a la justicia de las personas con discapacidad es libre y se fundamenta en el modelo social; 2. Para garantizar el acceso a la justicia se debe garantizar la igualdad de condiciones de las personas con discapacidad con las demás personas; 3. Cuando sea apropiado, se deberían adoptar "ajustes de procedimiento" para equilibrar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad; 4. Este modelo de acceso a la justicia se aplica a las personas con discapacidad cuando actúan como participantes directos o indirectos en el proceso judicial; 5. Los Estados deben promover el fortalecimiento de las capacidades del sistema de justicia[1].

Como se puede observar, la Convención menciona expresamente las "ajustes de procedimiento" como medida de acceso a la justicia para las personas con discapacidad, como se demostrará a continuación.

¿Por qué se dice que esta norma convencional es también una norma constitucional para Brasil? Como es de conocimiento, el Congreso Nacional brasileño aprobó, mediante Decreto Legislativo 186/2008, según el procedimiento del § 3º. del art. 5º. de la Constitución brasileña de 1988, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo. Por eso, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad adquirió el rango constitucional.

1 Vitor FONSÊCA, Acesso à justiça para pessoas com deficiência: direitos humanos e o modelo social de processo, *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, v. 68, n. 2, p. 37-60, 2023.

¿Qué significa esta constitucionalización? A pesar de las numerosas críticas al texto constitucional, la doctrina dice que este procedimiento garantiza "la jerarquía formal y material a los tratados eventualmente incorporados por el procedimiento establecido en el dispositivo ahora comentado". La Convención adquiere formal y materialmente el rango de norma constitucional[2].

Considerando que la Constitución brasileña de 1988 no contiene ninguna norma o principio específico sobre el acceso a la justicia de las personas con discapacidad, con la constitucionalización de la Convención Brasil pasa a contar con un estándar convencional y, al mismo tiempo, un nuevo estándar constitucional de acceso a la justicia para las personas con discapacidad con base en el art. 13 de la Convención.

Además de un estándar convencional y constitucional de acceso a la justicia para las personas con discapacidad, Brasil también cuenta con un estándar legal previsto en la legislación federal para remodelar el debido proceso hacia la inclusión. El segundo estándar de este modelo brasileño de debido proceso inclusivo es precisamente el art. 79 de la Ley de Inclusión Brasileña. La Ley 13.146/2015, también conocida como Ley de Inclusión o Estatuto de las Personas con Discapacidad, reservó un capítulo sobre el acceso a la justicia de las personas con discapacidad.

Uno de los artículos de la ley, el art. 79 establece que los poderes públicos "deben garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás personas, garantizando, siempre que sea necesario, adaptaciones y recursos

2 Ingo WOLFGANG SARLET, Considerações a respeito das relações entre a Constituição Federal de 1988 e os tratados internacionais de direitos humanos, *Espaço Jurídico*, v. 12, n. 2, p. 325-344, 2011.

tecnológicos de asistencia". El texto del artículo 79 de la Ley de Inclusión brasileña innova mucho en relación al sistema jurídico brasileño, pero avanza poco respecto a lo que ya existe en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, firmada y ratificada por Brasil. Sin embargo, el art. 79 de la Ley de Inclusión brasileña avanza cuando indica claramente la necesidad de garantizar "adaptaciones" e "tecnología de apoyo" para el ejercicio del derecho de acceso a la justicia de las personas con discapacidad.

Finalmente, el tercer estándar de este modelo brasileño de debido proceso inclusivo es la Resolución CNJ 401/2021. El Consejo Nacional de Justicia decidió emitir la Resolución CNJ 401/2021, por la que se dispone sobre la elaboración de directrices para la accesibilidad e inclusión de las personas con discapacidad en los órganos del Poder Judicial y sus servicios auxiliares, y se regula el funcionamiento de las unidades de accesibilidad e inclusión. Se trata de un estándar infralegal de acceso a la justicia para las personas con discapacidad.

Como se sabe, la actuación del Consejo Nacional de Justicia es meramente administrativa[3]. Entre sus atribuciones previstas en la Constitución de 1988, el Consejo es responsable del control de las actividades administrativas y financieras del Poder Judicial y del cumplimiento de los deberes funcionales de los jueces. El Consejo está autorizado a emitir resoluciones como actos reglamentarios, en el ámbito de sus atribuciones de control administrativo, sin innovar la ley, bajo pena de violar el principio de reserva legal y la separación de poderes[4].

3 Ilton Norberto ROBL FILHO, Conselho Nacional de Justiça: controle (*accountability*) judicial, In: CLÈVE, Clèmerson Merlin, *Direito constitucional brasileiro*, v.2., 2.ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2021.

4 José Guilherme VASI WERNER, Dez anos do CNJ: entre controle administrativo e disciplinar e hierarquização do Judiciário, In: *Dez anos de reforma*

En este sentido, la Resolución CNJ 401/2021 se preocupa por no innovar la ley y llega incluso a mencionar literalmente la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, incluso su equivalencia constitucional, y también la Ley de Inclusión brasileña.

A partir de un concepto jurídico amplio de accesibilidad de la Resolución, se desprende que para que el proceso judicial sea accesible no basta con que el tribunal sea arquitectónicamente accesible. La resolución adopta los siguientes ejemplos de medidas de accesibilidad y ajustes de procedimiento: la adecuación y la accesibilidad de los sistemas informáticos de tramitación procesal de los órganos del Poder Judicial, la prioridad que se da a las personas con discapacidad en la tramitación de los procedimientos judiciales, el uso de la Lengua de Señas, audiodescripción y subtitulado para personas sordas y la utilización de la comunicación alternativa y/o aumentativa y otros formatos accesibles de comunicación en el proceso judicial.

## 3. Ajustes de procedimiento para personas con discapacidad

Se prevén ajustes de procedimiento en ambos arts. 13.1 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y en el art. 79 de la Ley de Inclusión brasileña. El artículo 13.1 de la Convención establece que los Estados Partes garantizarán

*do Judiciário e o nascimento do Conselho Nacional de Justiça*, Coordenação de Rui Stoco e Janaína Penalva, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015; Christiane VIEIRA SOARES PEDERSOLI, A atribuição regulamentar do Conselho Nacional de Justiça e seus limites: alguns apontamentos sobre o ato administrativo regulamentar e a vinculação da Administração Pública ao princípio da juridicidade, *Jurisprudência Mineira*, v. 61, n. 192, 2010.

el derecho de acceso a la justicia de las personas con discapacidad, incluso mediante la provisión de "ajustes procesales". Ahora el artículo 79 de la Ley de Inclusión brasileña establece que los Poderes Públicos "deben garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás personas, garantizando, siempre que sea necesario, adaptaciones y recursos tecnológicos de asistencia". Cuando la Ley de Inclusión brasileña menciona "adaptaciones", se refiere precisamente a las "ajustes de procedimiento" del art. 13 de la Convención[5].

### *3.1. ¿Qué son estos ajustes de procedimiento?*

Los ajustes de procedimiento están relacionados con la idea de accesibilidad de las personas con discapacidad, basadas en medidas para garantizar su acceso a la justicia en igualdad de condiciones y facilitar el desempeño de las funciones que se derivan de su participación directa o indirecta en los procedimientos judiciales[6].

### *3.2. ¿De qué ajustes de procedimiento estamos hablando?*

Como todo tratado internacional de derechos humanos, la Convención es abstracta y genérica y no proporciona una lista específica de cuáles serían esos "ajustes". Por lo tanto, no existe una lista exhaustiva de ejemplos en la Convención. Sin embargo, desde la redacción de la Convención, la facilitación de la comunicación a las

5 Vitor FONSÊCA, Acesso à justiça para pessoas com deficiência, *op. cit*.

6 Rafael DE ASÍS ROIG, Sobre el significado de los ajustes de procedimento, *Cruzando fronteiras*: perspectivas transnacionais e interdisciplinares dos estudos de deficiência, Coordenação de Ana Paula Barbosa-Forhmann *et al*, Porto Alegre, Fi, 2020.

personas con discapacidad, especialmente aquellas institucionalizadas, y su representación por abogados o defensores públicos pagados por el Estado ya han sido citadas como ejemplos de algunas de estas medidas de ajuste de procedimiento[7].

Una buena sugerencia de adaptación procesal es la adaptación del testimonio de personas con discapacidad intelectual. No es raro que las personas con discapacidad intelectual tengan dificultades para contar su propia historia o hacerse entender por jueces, abogados y fiscales[8]. Se sugiere que, en estos casos, se realice una evaluación de su capacidad cognitiva, con base en un protocolo que permita conocer detalladamente las características cognitivas de cada persona con discapacidad intelectual. El objetivo es adaptar el procedimiento judicial a su capacidad de responder a las preguntas formuladas durante la audiencia y de valorar adecuadamente su testimonio obrante en autos, y no excluir la admisibilidad de esta prueba oral: se trata de valorar la prueba, no de admisibilidad de la prueba[9].

Como consecuencia de esto, surge también la figura de los "facilitadores" para las personas con discapacidad intelectual. Cuando se entrevista a personas con discapacidades intelectuales para su testimonio, por ejemplo, puede ser un poco más difícil obtener un

7 Eilionóir FLYNN, *Disabled justice?*: access to justice and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Nova York, Routledge, 2015.

8 Ana Paula BARBOSA-FORHMANN, *et al*, Acesso à justiça para pessoas com deficiências psicossociais: as vias do reconhecimento e da distribuição, *Autonomia, dignidade e deficiência*, Coordenação de Ana Paula Barbosa-Forhmann *et al*, Porto Alegre, Fi, 2021.

9 María José CONTRERAS *et al*, Evaluación de capacidades para testificar en víctimas con discapacidad intelectual, *Anuario de Psicología Jurídica*, n. 25, p. 87-96, 2015.

testimonio completo y preciso. Hay estudios que indican que, aunque las personas con discapacidad tienen déficits en la codificación, almacenamiento y recuperación de la memoria, las preguntas que se les hacen en los tribunales no difieren mucho de las de la población general. En otras palabras: los jueces y abogados no tienen en cuenta la discapacidad intelectual para "facilitar" ese testimonio. Por tanto, el interrogatorio de las personas con discapacidad intelectual no está "adaptado" o "ajustado" a su condición. Por otra parte, también hay evidencia de que se deben evitar las preguntas genéricas y "abiertas" para este grupo, a fin de priorizar las preguntas directas, específicas, cerradas y cortas[10].

De aquí surge la figura del "facilitador". Esta experiencia nace en Reino Unido, para víctimas con discapacidad intelectual de delitos de violencia y abuso, con el fin de facilitar la comunicación y ofrecer el apoyo necesario para que la víctima pudiera testificar con las garantías legales adecuadas. Generalmente son logopedas y trabajadores sociales, con formación en discapacidad intelectual, que apoyan a personas con déficits comunicativos importantes (trastorno del espectro autista, síndrome de Down etc.), a expresar de forma más efectiva sus respuestas durante sus declaraciones ante el tribunal. Sin embargo, son funcionarios de justicia, imparciales y no vinculados a la persona con discapacidad, cuyo objetivo declarado es evitar el

10 A. C. CEDERBORG e M. LAMB, Interviewing alleged victims with intellectual disability, *Journal of intellectual disability research*, v. 52, n. 1, p. 49-58, 2008; Becky MILNE e Ray BULL, Interviewing victims of crime, including children and people with intellectual disabilities, *Practical Psychology for Forensic Investigations and Prosecutions*, Coordenação de Mark R. Kebbell e Graham M. Davies, West Sussex, Wiley, p. 7-24, 2006; Mark R. KEBBELL *et al*, Witnesses with intellectual disabilities in court: what questions are asked and what influence do they have?, *Legal and Criminological Psychology*, n. 9, p. 23-35, 2004.

riesgo de desacreditar o invalidar el testimonio de las personas con discapacidad intelectual[11].

Sin embargo, no hay ningún obstáculo para que este "apoyo" lo preste alguien conocido de la persona con discapacidad. En el ámbito de la Comisión de la Unión Europea existe la Recomendación 378/02, de 27/11/2013, que propone que las personas con discapacidad también puedan indicar un "adulto idóneo" durante el procedimiento judicial para supervisar las audiencias y otros actos procesales. Para la Recomendación, el término "adulto apropiado" se refiere a un familiar o persona conocida por la persona con discapacidad que puede servir como mediador con las autoridades judiciales y permitir que la persona con discapacidad ejerza sus derechos en el procedimiento[12].

Es interesante destacar que este ajuste de procedimiento del "facilitador" no es exclusiva de las personas con discapacidad intelectual. En el Caso McDonough, una persona con discapacidad fue agredida por su cuidador y quiso testificar en el tribunal, pero el juez negó su testimonio porque tenía afasia (un trastorno del lenguaje que ocurre después de una lesión cerebral, común en casos posteriores a un accidente cerebrovascular). Ella apeló ante el tribunal y se le permitió responder preguntas de SÍ/NO, sacar sus respuestas y tener más tiempo para responder las preguntas del juez. Además, se citó a un especialista en afasia para que compareciera ante el tribunal y explicara

11 Rafael DE ASÍS ROIG, Sobre el significado de los ajustes de procedimento, *op. cit.*; Inés de Araoz, *Acceso a la justicia*: ajustes de procedimiento para personas con discapacidad intelectual y del desarrollo, Madri, Plena Inclusión, 2018; María RECIO ZAPATA *et al*, La figura del facilitador en la investigación policial y judicial con víctimas con discapacidad intelectual, *Revista Española sobre Discapacidad intelectual*, v. 43, n. 3, p. 54-68, 2012.

12 Inés DE ARAOZ, *Acceso a la justicia*: ajustes de procedimiento para personas con discapacidad intelectual y del desarrollo, *op. cit.*

las limitaciones de la persona con discapacidad. El tribunal dejó claro que cuando una persona solicita adaptaciones en el proceso para ser escuchada debido a su discapacidad, el juez debe concederlas[13].

Otro ejemplo comúnmente recordado de ajuste de procedimiento es el uso de intérpretes/traductores de lengua de señas para personas sordas[14]. Existe controversia sobre si la sordera debe considerarse: a) una discapacidad (deficiencia auditiva) o; b) una diferencia únicamente lingüística (comunicación a través del lenguaje de señas)[15]. Sin embargo, nada impide considerar que una persona sorda puede elegir si desea o no, como persona con discapacidad, utilizar un intérprete/traductor de lengua de signos durante los procedimientos judiciales. Es importante destacar, sin embargo, que la elección de utilizar un intérprete/traductor no la hace el juez, como si fuera su derecho (del juez) comprender el lenguaje de señas. Por el contrario, como la mayoría de las personas no utilizan la lengua de signos, es la persona sorda quien tiene derecho a que se le ayude a comprender la lengua hablada durante los actos procesales. Especialmente en las

13 Estados Unidos, Massachusetts Supreme Judicial Court, McDonough 457 Mass 512, 2010.

14 Vitor FONSÊCA, Pessoas surdas como grupo vulnerável no acesso à justiça, In: *Pessoas com deficiências e animais não humanos*: recortes fenomenológicos [recurso eletrônico], Coordenação de Ana Paula Barbosa-Fohrmann *et al*, Cachoeirinha, Fi, 2023; Rafael de LORENZO GARCÍA, El derecho fundamental de acceso a la justicia: barreras que menoscaban su ejercicio a las personas con discapacidad, *Anales de Derecho y Discapacidad*, v. 4, p. 11-31, 2018; Inés de Araoz, *Acceso a la justicia*: ajustes de procedimiento para personas con discapacidad intelectual y del desarrollo, *op. cit.*

15 Vitor FONSÊCA, Pessoas surdas como grupo vulnerável no acesso à justiça, *op. cit.*; Anastasia CHATSOPOULOU, *The dilemma in the deaf community*: linguistic minority or persons with disability, Chipre, University of Cyprus, 2014; Harlan Lane, Constructions of deafness, Disability & Society, v. 10, n. 2, 1995.

audiencias, este derecho debe garantizarse, no sólo a las partes sordas, sino también a cualquier persona sorda que participe en el proceso: abogados, jueces, testigos o espectadores[16].

Sin embargo, el intérprete/traductor Libras no es la única adaptación procesal posible para personas sordas[17]. Hay un caso de una mujer sorda de 24 años que se comunicaba mediante una mezcla de lenguaje de señas americano, inglés y señales "caseros" y de "calle". El intérprete de lengua de señas no pudo explicarle a la niña sorda el procedimiento de "apelación", a pesar de que era un intérprete de lengua de señas calificado. Se sugiere, por ejemplo, que, si una persona sorda utiliza un lenguaje de señas "casero", se designe a un familiar o conocido para que actúe como intérprete judicial. En este caso, un intérprete oficial de lengua de signos sería de poca utilidad, ya que difícilmente sabría interpretar lo que se diría[18].

Hay un caso importante, por cierto, llamado Estados Unidos v. Campana, en la que un joven sordo víctima de violencia sexual recibió ayuda de una hermana para comunicarse, ya que se comunicaba a través de una forma casera de lenguaje de señas, con gemidos y gestos específicos. El tribunal estadounidense aceptó este tipo de "interpre-

16 Douglas M. PRAVDA, Understanding the rights of deaf and hard of hearing individuals to meaningful participation in court proceedings, *Valparaiso University Law Review*, v. 45, n.3, 2011; Vitor FONSÊCA, *Processo civil e direitos humanos*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2018.

17 Vitor Fonsêca, Pessoas surdas como grupo vulnerável no acesso à justiça, *op. cit*.

18 Lauren OBERHEIM, Selective hearing: communication barriers in the court system for deaf and hard-of-hearing victims of rape or sexual assault, *William & Mary Journal of Race, Gender, and Social Justice*, v. 25, p. 163-189, 2018; Michele LAVIGNE e McCay VERNON, An interpreter isn't enough: deafness, language, and due process, *Wisconsin Law Review*, n. 843, p. 878-79, 2003; Vitor FONSÊCA, Pessoas surdas como grupo vulnerável no acesso à justiça, *op. cit*.

tación" de un familiar basándose en tres factores: 1) el "método único" de comunicación de la víctima; 2) «la falta de otras opciones»; y; 3) la capacidad del acusado de hacer preguntas y contradecir el testimonio y la interpretación[19].

Por último, es importante recordar que la propia Convención exige en su art. 13.1 que los ajustes de procedimiento sean apropiados a la edad. Por lo tanto, los niños con discapacidad también merecen atención cuando son escuchados en el tribunal, para que haya ajustes de procedimiento a su propia edad. Por tanto, el artículo 13.1 de la Convención debe interpretarse junto con la garantía de que todo niño debe ser escuchado en los procedimientos judiciales, prevista en el art. 12.1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. El derecho del niño a ser escuchado ante un tribunal también implica un derecho aplicable a un grupo vulnerable de niños, como los niños con discapacidad. Esta distinción es relevante porque la Convención sobre los Derechos del Niño estipula que los Estados partes deben garantizar el derecho del niño a ser escuchado de acuerdo con su edad y madurez[20].

## 4. Estudio de caso: Recurso 1.0000.20.046951-8/002 Sobre ajustes de procedimiento

Resta ahora analizar el caso del Recurso 1.0000.20.046951-8/002 con base en las premisas teóricas señaladas anteriormente respecto del instituto de las "ajustes de procedimiento".

19 Lauren OBERHEIM, Selective hearing: communication barriers in the court system for deaf and hard-of-hearing victims of rape or sexual assault, *op. cit*.

20 COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *General comment n. 12 (2009)*: the right of the child to be heard, Genebra, CRC, 2009.

La Corte de Justicia de Minas Gerais juzgó el Recurso 1.0000.20.046951-8/002 el 27/08/2020. La sentencia del tribunal abordó una cuestión de competencia en materia de responsabilidad civil, pero también abordó la cuestión de los ajustes de procedimiento para las personas con discapacidad.

La autora de la acción civil pretendía recibir una indemnización por un error médico de un hospital municipal que le provocó un daño cerebral grave conocido como Síndrome Hipóxico Isquémico (parálisis cerebral), provocado por el retraso en la realización del parto cuando nació la autora.

El recurso versó sobre una cuestión de competencia: la autora vivía en el Distrito de Monte Carmelo, pero su nacimiento/parto había ocurrido en el Distrito de Vazante. El juez de primera instancia entendió que el foro competente sería el del lugar de nacimiento, es decir, el Distrito de Vazante donde habría ocurrido el supuesto hecho ilícito. Sin embargo, la autora pretendía que el foro competente fuera el del Distrito de Monte Carmelo donde ella residía. De ahí que la finalidad del recurso es que la Corte decida: ¿cuál es el foro competente: a) donde se produjo el daño civil (foro del lugar del hecho, es decir, el lugar del nacimiento el Distrito de Vazante) o; b) dónde reside la persona con discapacidad (lugar de residencia de la autora el Distrito de Monte Carmelo)?

Aunque gran parte de la sentencia aborda cuestiones meramente procesales relativas a la aplicación del art. 52, IV, "a", del Código de Proceso Civil brasileño, la sentencia hizo un interesante análisis de los hechos alegados y probados en el proceso: el Relator recordó que el caso se refería a los derechos de una persona con discapacidad (parálisis cerebral). Por ello, el Relator recordó que tanto la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su art. 13.1, e la Ley de Inclusión brasileña, en su art. 79, determinan que los Poderes Públicos deben garantizar el

acceso a la justicia de las personas con discapacidad, incluidas los "ajustes de procedimiento".

La Corte destacó también que no sería posible cambiar la competencia del juez natural según las normas jurídicas actualmente vigentes, pero, dijo la Corte, "sí, es posible realizar otros ajustes de procedimiento, a fin de garantizar la igualdad de las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos fundamentales, sin quebrantar el Principio del Juez Natural".

Este es el gran avance de la sentencia de la Corte: pese a haber mantenido la competencia del foro del daño (lugar de nacimiento), el tribunal destacó la necesidad de una adecuación procesal a favor del actor con discapacidad. La Corte señaló que, aun cuando se admita que el distrito competente sea el del lugar donde ocurrió el hecho, "es claro que la persona con discapacidad no podrá desplazarse a otro distrito para realizar ningún acto procesal". Por tanto, considerando la discapacidad de la autora, el tribunal decidió que "la realización de cualquier acto que requiera la presencia de la autora, como la producción de prueba pericial o la celebración de audiencias, deberá solicitarse en su domicilio".

¿Dónde está el ajuste de procedimiento? Por regla general, si se decide que el foro competente será el del lugar del hecho ilícito (foro del lugar de nacimiento), entonces ese foro debería ser la sede de los actos procesales. Sin embargo, la Corte adaptó esta cuestión a favor de la persona con discapacidad: si fuera necesario algún acto procesal que requiriera la presencia del demandante, éste estaría autorizado a solicitar la realización del acto en el foro de su domicilio.

Finalmente, como disposición de la sentencia, la Corte mantuvo la competencia para el juicio en el Distrito de Vazante (foro del lugar del daño), pero prohibió "durante el curso del proceso, la práctica de actos presenciales fuera del domicilio del actor, sin perjuicio de otros ajustes que el juez estime necesarias".

De la sentencia de la Corte se destacan cuatro aspectos, todos ellos relacionados con las premisas teóricas ya expuestas anteriormente.

La primera de ellas es el hecho de que la autora no realizó una solicitud expresa de ajustes de procedimiento en su recurso, pero, aun así, el tribunal actuó de oficio *y* utilizó su deber de ejercer control de convencionalidad para otorgar un mayor acceso a la justicia a la autora con discapacidad.

El segundo aspecto radica en las bases para el ajuste de procedimiento tanto en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad como en la Ley de Inclusión brasileña. La Corte demostró habilidad al señalar que el ajuste de procedimiento ya está presente en el ordenamiento jurídico brasileño, independientemente de la reforma del Código de Proceso Civil brasileño. El tribunal, de hecho, basó su actuación a favor de las personas con discapacidad en el ejercicio del control de convencionalidad en los procesos judiciales de conformidad con los estándares internacionales de derechos humanos (Fonsêca, 2018). También consideró necesaria la aplicación de un ajuste de procedimiento en vista de la igualdad de condiciones que se pretende conceder a las personas con discapacidad en el acceso a la justicia, tal como prevé tanto la Convención como la Ley de Inclusión brasileña.

El tercer aspecto consiste en la atención de la Corte a qué accesibilidad debe haber en el caso específico y cuál era la necesidad específica del autor con discapacidad. El abogado del demandante podría presentar una petición electrónicamente, ya que el tribunal adoptó el proceso judicial electrónico hace algún tiempo. Sin embargo, el autor con parálisis cerebral tendría inmensas dificultades para viajar a otro distrito para realizar exámenes periciales o participar en audiencias en persona. De ahí la explicación de la recomendación final de la Corte de prohibir los actos procesales presenciales fuera del distrito del

demandante y solicitar los actos procesales en la jurisdicción donde reside la persona con discapacidad. Ésta es la mayor ventaja del ajuste de procedimiento: ajustar las necesidades específicas de la persona con discapacidad al caso concreto.

El cuarto y último aspecto se refiere a la no necesidad de una previsión normativa de adaptación procesal específica y concreta para cada caso. Las necesidades específicas de las personas con discapacidad en el acceso a la justicia no pueden ser anticipadas por el legislador (Fonsêca, 2023a). No es posible elaborar una lista exhaustiva de ajustes de procedimiento para cada caso individual, como se ha señalado anteriormente. Por tanto, correspondía a Corte indicar esta medida de ajuste de procedimiento –prohibiendo la exigencia de actos procesales presenciales fuera del domicilio del actor–, medida plenamente ajustada a la situación particular de la persona con parálisis cerebral y sus múltiples obstáculos en caso de realizar actos procesales presenciales en otro distrito.

## 5. Conclusión

A partir del estudio de caso, se concluye que:

a) Del estudio de caso se desprende que el juez brasileño ya puede utilizar los dos fundamentos normativos –art. 13 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y el art. 79 de la Ley de Inclusión Brasileña– para ejercer el control de convencionalidad y constitucionalidad a fin de aplicar el instituto de los ajustes de procedimiento, independientemente de cualquier disposición expresa del Código de Proceso Civil brasileño.

b) El estudio de caso también demostró que, en efecto, como indica la doctrina, no existe una lista exhaustiva de ajustes de procedimiento y, por tanto, corresponde al juez adecuar las ne-

cesidades específicas de la persona con discapacidad al caso concreto, como hizo la Corte en relación con la autora que tenía parálisis cerebral, recomendando que los actos procesales se practiquen en el distrito de su domicilio.

## 6. Referencias

ARAOZ, Inés de. *Acceso a la justicia*: ajustes de procedimiento para personas con discapacidad intelectual y del desarrollo. Madri: Plena Inclusión, 2018.

BARBOSA-FORHMANN, Ana Paula *et al*. Acesso à justiça para pessoas com deficiências psicossociais: as vias do reconhecimento e da distribuição. *Autonomia, dignidade e deficiência*. Coordenação de Ana Paula Barbosa-Forhmann *et al*. Porto Alegre: Fi, 2021.

CEDERBORG, A. C.; LAMB, M. Interviewing alleged victims with intellectual disability. *Journal of intellectual disability research*, v. 52, n. 1, p. 49-58, 2008.

CHATZOPOULOU, Anastasia. *The dilemma in the deaf community: linguistic minority or persons with disability*. Chipre: University of Cyprus, 2014.

COMITÊ DOS DIREITOS DA CRIANÇA. *General comment n. 12 (2009)*: the right of the child to be heard. Genebra: CRC, 2009.

CONTRERAS, María José *et al*. Evaluación de capacidades para testificar en víctimas con discapacidad intelectual. *Anuario de Psicología Jurídica*, n. 25, p. 87-96, 2015.

CORRA, Mamadi. Disability and access: perspectives from Judiciary Personnel on issues of accessibility. *The Judge´s Journal*, v. 59, n. 2, p. 30-34, 2020.

ESTADOS UNIDOS. Massachusetts Supreme Judicial Court. *McDonough 457 Mass. 512*, 2010.

FLYNN, Eilionóir. *Disabled justice?*: access to justice and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Nova York: Routledge, 2015.

FONSÊCA, Vitor. Acesso à justiça para pessoas com deficiência: direitos humanos e o modelo social de processo. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, v. 68, n. 2, p. 37-60, 2023.

_____. Pessoas surdas como grupo vulnerável no acesso à justiça. In: *Pessoas com deficiências e animais não humanos*: recortes fenomenológicos. Coordenação de Ana Paula Barbosa-Fohrmann *et al*. Cachoeirinha: Fi, 2023.

_____. *Processo civil e direitos humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

GARCÍA, Rafael de Lorenzo. El derecho fundamental de acceso a la justicia: barreras que menoscaban su ejercicio a las personas con discapacidad. *Anales de Derecho y Discapacidad*, v. 4, p. 11-31, 2018.

KEBBELL, Mark R. *et al*. Witnesses with intellectual disabilities in court: what questions are asked and what influence do they have?. *Legal and Criminological Psychology*, n. 9, p. 23-35, 2004.

LANE, Harlan. Constructions of deafness. *Disability & Society*, v. 10, n. 2, 1995.

LAVIGNE, Michele; VERNON, McCay. An interpreter isn't enough: deafness, language, and due process. *Wisconsin Law Review*, n. 843, p. 878-79, 2003.

LAWSON, Anna. Disabled people and access to justice: from disablement to enablement?. In: *Routledge Handbook of Disability Law and Human Rights*. Coordenação de Peter Blanck e Eilionóir Flynn. Londres: Routledge, 2017.

LEDERER, Fredric I. The evolving technology-augmented courtroom before, during and after the pandemic. *Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law*, v. 23, n. 2, p. 301-339, 2021.

MILNE, Becky; BULL, Ray. Interviewing victims of crime, including children and people with intellectual disabilities. *Practical Psychology for Forensic Investigations and Prosecutions*. Coordenação de Mark R. Kebbell e Graham M. Davies. West Sussex: Wiley, p. 7-24, 2006.

OBERHEIM, Lauren. Selective hearing: communication barriers in the court system for deaf and hard-of-hearing victims of rape or sexual assault. *William & Mary Journal of Race, Gender, and Social Justice*, v. 25, p. 163-189, 2018.

PEDERSOLI, Christiane Vieira Soares. A atribuição regulamentar do Conselho Nacional de Justiça e seus limites: alguns apontamentos sobre o ato administrativo regulamentar e a vinculação da Administração Pública ao princípio da juridicidade. *Jurisprudência Mineira*, v. 61, n. 192, 2010.

PRAVDA, Douglas M. Understanding the rights of deaf and hard of hearing individuals to meaningful participation in court proceedings. *Valparaiso University Law Review*, v. 45, n.3, 2011.

ROBL FILHO, Ilton Norberto. Conselho Nacional de Justiça: controle (*accountability*) judicial. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Direito constitucional brasileiro*, v.2. 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

ROIG, Rafael de Asís. Sobre el significado de los ajustes de procedimiento. *Cruzando fronteiras*: perspectivas transnacionais e interdisciplinares dos estudos de deficiência. Coordenação de Ana Paula Barbosa-Forhmann *et al*. Porto Alegre: Fi, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. Considerações a respeito das relações entre a Constituição Federal de 1988 e os tratados internacionais de direitos humanos. *Espaço Jurídico*, v. 12, n. 2, p. 325-344, 2011.

WERNER, José Guilherme Vasi. Dez anos do CNJ: entre controle administrativo e disciplinar e hierarquização do Judiciário. In: *Dez anos de reforma do Judiciário e o nascimento do Conselho Nacional de Justiça*. Coordenação de Rui Stoco e Janaína Penalva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ZAPATA, María Recio *et al*. La figura del facilitador en la investigación policial y judicial con víctimas con discapacidad intelectual. *Revista Española sobre Discapacidad intelectual*, v. 43, n. 3, p. 54-68, 2012.

# Criterios de justificación epistémica para el uso de la Inteligencia Artificial en el proceso judicial

## *Epistemic justification criteria for the use of Artificial Intelligence in the judicial process*

Nicolás Baquero Rairán
Abogado.
Magíster en Derecho de la Universidad de los Andes de Colombia.
Diploma en estrategias de negociación, resolución de conflictos y enfoque de beneficios mutuos del *Massachusetts Institute of Technology*

**Fecha de recepción:** 8 de marzo de 2025
**Fecha de aceptación:** 14 de abril de 2025

**Resumen:** Este documento sostiene que el debate sobre inteligencia artificial y proceso se ha concentrado en construir un mito instrumental, consistente en la idea generalizada de pensar de qué forma la inteligencia artificial puede ser implementada en el proceso, para automatizar funciones y delegar tareas. Tal mito ha construido una narrativa sobre las virtudes de la IA, sin sugerir cómo estas depuran, sofistican y robustecen la teoría del proceso judicial, en su dimensión epistémica. Como una respuesta a tal necesidad teórica, este trabajo propone un giro metodológico al debate, en función de introducir desde una aproximación analítica y conceptual algunos criterios de justificación epistémica, para que la inclusión de inteligencia artificial en el proceso

**Abstract:** This paper maintains that the debate on artificial intelligence and process has focused on building an instrumental myth, consisting of the generalized idea of thinking about how artificial intelligence can be implemented in the judicial process, to automate functions and delegate tasks. Such a myth has built a narrative about the virtues of AI, without suggesting how they refine, sophisticate and strengthen the theory of the judicial process, in its epistemic dimension. As a response to this reflective lack, this work proposes a methodological turn to the debate, based on introducing from an analytical and conceptual approach some criteria of epistemic justification, so that the inclusion of artificial intelligence in the process does not represent

no represente limitaciones a la búsqueda de la verdad.

**Palabras clave:** Inteligencia artificial, proceso judicial, epistemología jurídica.

access barriers to the search for truth.

**Keywords:** Artificial intelligence, judicial process, legal epistemology.

**Sumario:** 1. Introducción. 1.1. Tecnología y derecho procesal. 1.2. Tecnología y dimensión epistémica del derecho procesal. 2. El debate sobre IA y proceso: el mito instrumental. 2.1. IA para el proceso judicial. 2.2. IA, ética y proceso judicial. 2.3. IA en el proceso judicial. 3. El mito instrumental. 4. IA y epistemología jurídica. 4.1. La agenda metodológica de la epistemología jurídica. 4.2. Puntos de partida en la epistemología jurídica. 5. Criterios de justificación epistémica. 5.1. Fiabilidad de la fuente de la IA. 5.2. Corroboración independiente de la IA y sus fuentes. 5.3. Coherencia Interna de la IA. 5.4. Pertinencia contextual de la IA. 5.5. Métodos utilizados por la IA. 6. Conclusiones. 7. Referencias.

## 1. Introducción

La relación entre *verdad*, *tecnología* y *derecho procesal* no ha sido contingente sino una de antagonismos creados por un marcado enfoque formalista. Bajo este contexto las interpretaciones del derecho derivadas del *formalismo legal* han perpetuado formas de pensar, moldear y practicar el derecho procesal, convirtiéndolo en un sistema predominantemente transaccional y burocrático[1]. Lo que ha creado una preferencia común por la norma escrita como fuente preferida de racionalidad, una posición subordinada del derecho sustancial y la creación de nuevas formalidades para el reconocimiento de derechos[2].

Así la marginalidad en la que se ha relegado a la verdad y la tecnología dentro de los estudios del derecho procesal, no ha permitido ver las virtudes del uso de otros esquemas de conocimiento, que fortalezcan las teorías del proceso y la prueba judicial. En particular, la falta de reflexión conjunta de estos tres elementos, no ha dado espacio a la necesidad de adecuar suficientemente y "en serio" el derecho procesal a los cambios tecnológicos.

En efecto, la manera en la que se ha dado la relación entre derecho procesal y tecnología, se ha dirigido por la ruta de la reacción tardía y no por la ruta de la proyección anticipada. Lo que es igual a reconocer que el derecho procesal se ha adaptado al cambio tecno-

1 ROBERTSON, Michael. Legal formalism. En: Stanley Fish on philosophy, politics and law: how fish works. Cambridge: Cambridge University Press, 2014. p. 206-250. ISBN 978-113-987-135-8.

2 KENNEDY, Duncan. Legal formalism. En: International encyclopedia of the social & behavioral sciences [en línea]. Cambridge: [s.n.], 2002 [consultado el 8, agosto, 2024]. p. 8634-8638. Disponible en Internet: <https://doi.org/10.1016/B0-08-043076-7/02919-3>. ISBN 978-008-043-076-8.

lógico, una vez este es inminente y se ha posicionado en la sociedad; situación que no es necesariamente negativa, sino fuera por los efectos que tiene la brecha temporal entre la velocidad del cambio tecnológico y la de las reformas procesales.

Pensar que el derecho procesal podría en algún momento adaptarse a la velocidad en la que ocurren dichos cambios, constituiría una tarea empíricamente imposible. Razón por la cual, este documento toma como punto de partida la pregunta acerca de la posibilidad de construir un marco teórico para el proceso judicial, lo suficientemente sólido y útil para afrontar el cambio tecnológico, las transformaciones que este genera y dar estabilidad a su dimensión epistémica.

### *1.1. Tecnología y derecho procesal*

El derecho procesal se ha servido de diferentes técnicas y tecnologías para moldear su concepción y práctica, lo que permite reconocer que su relación con la tecnología no es coyuntural ni contemporánea. Bastará recordar cómo en la antigüedad, la sofisticación del *lenguaje escrito* permitió la construcción de procesos en los cuales la oratoria daba lugar a formas particulares de procedimiento[3]. Tanto fue así que en este contexto histórico se moldeó la

3 Algunos estudios que han abordado esta cuestión son: FRANCOZ RIGALT, Antonio. La oralidad en el proceso civil. En: Otras revistas. UNAM, [en línea]. Disponible en: https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx [Citado: 3 de marzo de 2025]. PALOMO VÉLEZ, Diego I. Las marcas del proceso oral y escrito diseñado en el anteproyecto de nuevo CPC chileno. En: Revista Chilena de Derecho, vol. 36, no. 3, 2009, pp. 621-661. 0718-3437. http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372009000300007. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3102212 [Citado: 3 de marzo de 2025]. MEJÍA SALAZAR, Álvaro R. Evolución histórica de la oralidad y la escritura en el proceso civil español y ecuatoriano. En: Revista

idea de que el *dicho*[4] de las partes contenía una noción persuasiva de credibilidad y legitimidad implícitas, como medio para llegar a la verdad[5].

Una vez extendida la escritura, el *papel* influyó en la creación de nuevas reglas procedimentales y en la manera de transitar hacia la idea de verdad en el proceso judicial. Tal es el caso de normas que dieron forma a lo que hoy son ideas contemporáneas sobre la relación entre proceso y documento[6]. Mírense, por ejemplo, la noción de documento público y privado; algunas presunciones sobre la existencia de derechos contenidos en documentos; la necesidad del documento

de Derecho, vol. 6, 2017, pp. 73-94. ISSN 1390-440X, eISSN 1390-7794. Disponible en: Dialnet [Citado: 3 de marzo de 2025]. RUIZ GARCÍA, Jesús; BAÑO GIMENO, María Pilar y SECADAS MARCOS, Francisco. Evolución histórica de la escritura. En: Historia de la Educación [en línea]. Vol. 4, 1985. [Consultado: 3 de marzo de 2025]. Disponible en: https://revistas.usal.es/tres/index.php/0212-0267/article/view/6620/6612. ISSN 2386-3846. Entre otros.

4 O lo que dicen las partes.

5 Recuérdese como en la antigua Roma, las *legis actiones* reflejaban la especial conexión entre oralidad, proceso y rito. Tales reglas procedimentales obligaban a las partes para que siguieran una serie de fórmulas verbales y gestos previamente establecidos en los momentos previos, durante y posteriores a la interacción con al magistrado o el juez. Incluso reglando como consecuencia la pérdida del juicio ante el incumplimiento defectuoso u olvidadizo de dichas reglas procedimentales. Por ejemplo, la *legis actio sacramenti* de los romanos, las *ordalías* por agua caliente de algunos sistemas germánicos tempranos, los *juicios de compurgación* en la edad media, la *confessio* del proceso canónico medieval o el *wager of Law* que dio origen a "los juradores" en el proceso medieval inglés.

6 Por ejemplo, reglas que conviven de formas distintas en los sistemas procesales iberoamericanos, sobre: su valoración, autenticidad, fiabilidad, literalidad o tacha.

notarial como expresión de fe pública o más reciente, reglas para la presentación escrita de demandas, alegatos o documentos en sede de casación[7].

Más adelante, la aparición de tecnologías de la comunicación como el telégrafo, el teléfono o el televisor también influyeron en las formas en cómo se regula y practica el derecho procesal. En este caso, la difusión de los juicios por diferentes medios de comunicación dio origen al *principio de publicidad* y con ello, la codificación de reglas sobre deberes y sanciones para las partes[8].

Así, no solo los avances tecnológicos en la difusión de información han forjado la dimensión teleológica de las reglas procesales contemporáneas, sino también el desarrollo del conocimiento científico, el cual ha influido en la creación de un marco de normas procesales para la admisibilidad, pertinencia, fiabilidad, contradicción y valoración de las pruebas[9].

---

7 Algunos estudios sobre este punto son: NISIMBLAT, Nattan. Código General del Proceso: Principios y Técnicas del Proceso Oral. 3.ª ed. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2016. ISBN 978-958-676-663-0. LÓPEZ COBA, Arturo Daniel. Documentos mensajes de datos: aspectos procesales, probatorios, archivísticos, tecnológicos. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2023. 452 p. ISBN 978-958-791-799-4. ABEL LLUCH, Xavier; PICÓ I JUNOY, Joan (Dirs.). La prueba documental. Núria Ginés Castellet (Coord.). 1.ª ed. Barcelona: J.M. Bosch, 2010. 534 p. ISBN 978-8476988947. (Colección de Formación Continua, Serie Estudios Prácticos sobre los Medios de Prueba). DE PAULA RAMOS, Vitor. [Título del libro]. Traducción de Laura Criado Sánchez. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales - Marcial Pons, 2023. ISBN 978-84-1381-552-7.

8 Mírese el caso Dreyfus en Francia a finales del siglo XIX, el cual fue seguidos mediáticamente por la prensa de la época, afectando la percepción pública sobre la justicia y siendo un detonante para reformas procesales de equidad y control público del proceso judicial.

9 Ver, por ejemplo: ORTIZ JIMÉNEZ, Daniela; JÁCOME NAVARRETE, Luisa. La prueba electrónica: una crítica a su valoración en la legisla-

Incluso durante la última década, la existencia de sistemas sofisticados de comunicación e informática ha permeado las estructuras, concepciones y prácticas tradicionales del derecho procesal, promoviendo espacios para la flexibilización y simplificación de los procedimientos, en una tendencia de cambio que ha sido transversal a los países iberoamericanos. Esto puede ser visto en las reformas introducidas para la creación de bases de datos judiciales, la implementación de expedientes electrónicos, la celebración de audiencias virtuales[10] o cambios en la concepción de los factores de competencia.

Hasta aquí, es posible sostener que la relación entre tecnología y proceso, cuando sigue la ruta de la reacción tardía, resulta antagónica a las agendas de investigación sobre el proceso judicial; situación que en parte no ha permitido al derecho procesal dar espacio a la

ción colombiana. En: Revista de Derecho, no. 27, jul.-dic. 2019, pp. 99-117. ISSN 1993-4505 / eISSN 2409-1685. Disponible en: https://doi.org/10.5377/derecho.v0i27.9257 [Citado: 3 de marzo de 2025]. DE AGUILAR GUALDA, Salud. La prueba digital en el proceso judicial: ámbito civil y penal. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2019. ISBN 978-84-121029-0-1.

10 Ver: LIMAYLLA TORRES, Abraham de Jesús. Las audiencias virtuales en los procesos penales durante el estado de emergencia nacional. En: Ius Vocatio, vol. 4, no. 4, enero-diciembre 2021, pp. 55-72. ISSN 2810-8043. DOI: 10.35292/iusVocatio.v4i4.545 [Citado: 3 de marzo de 2025]. GONZÁLEZ POSTIGO, Leonel. Las audiencias orales en formato virtual: un análisis comparado en la búsqueda de estándares para la justicia penal latinoamericana. En: Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol. 10, no. 2, mayo-agosto 2024, e993. ISSN 2525-510X. DOI: 10.22197/rbdpp.v10i2.993 [Citado: 3 de marzo de 2025]. GONZALES ORMACHEA, Ruben; OCHOA CORIPUNA, Andrea. Problemas frente a la actuación de pruebas en las audiencias virtuales. En: Revista Derecho & Sociedad, no. 57, 2021, pp. 1-184. DOI: https://doi.org/10.18800/dys.202102.010 [Citado: 3 de marzo de 2025].

teorización de reglas epistémicas para la introducción vertiginosa de estos cambios, siendo este un problema sin resolver.

La relación entre tecnología y proceso ha sido pensada desde una tradición formalista, cuyo enfoque ha estado en adaptar dichos cambios como simples formas de 'actualizar', 'modernizar' o 'innovar' el proceso, sin profundizar en la reflexión sobre la utilidad e impacto de tales modificaciones para la búsqueda de la verdad[11].

En efecto, la relación entre el proceso judicial y verdad es compleja, pues depende de las concepciones que se tengan sobre los fines del proceso judicial y la función de la prueba judicial[12], las cuales son comúnmente mezcladas y contra intuitivamente asumidas por algunos abogados adscritos a ideas y expresiones formalistas.

Esta distancia entre la teoría del proceso y la verdad ha sido identificada previamente por autores adscritos a la *epistemología jurídica aplicada (EJA),* por lo cual, no es ajena tampoco a su relación con la tecnología. Por ejemplo, desde la época de la *new evidence scholarship* ya se sostenía que tal brecha estaba presente en el marco de las tesis compartidas por los grandes tratadistas modernos[13] como Gilbert o

11 En este sentido la idea de verdad que aquí se asume está dada por la corriente racionalista de la prueba judicial. Puntualmente la idea de verdad como correspondencia. La cual es trasversal epistémicamente al proceso civil y penal.

12 MIRJAN, Damaška. The faces of justice and state authority: a comparative approach to the legal process. New Haven: Yale University Press, 1986. 251 p. ISBN 9780300191288.

13 ACCATINO, Daniela. Teoría de la prueba: ¿somos todos "racionalistas" ahora? En: Revus [en línea]. 29, diciembre, 2019. no. 39 [consultado el 5, agosto, 2024]. Disponible en Internet: <https://doi.org/10.4000/revus.5559>. ISSN 1855-7112.

Bentham en el siglo diecinueve, Thayer y Wigmore en el siglo veinte[14] y Taruffo[15] en el siglo veintiuno.

Como podrá intuirse, existe evidencia empírica de que estos cambios han beneficiado principalmente los problemas de acceso y eficiencia operativa de la administración de justicia[16], por lo cual el problema que aquí surge, está en identificar la construcción de un *mito instrumental* que se levanta como racionalidad predominante en las agendas de reforma, bajo el cual se sugieren tareas de modernización del proceso, invisibilizando las posibilidades de reflexión sobre el impacto que dichos cambios traen a la búsqueda de la verdad.

### *1.2. Tecnología y dimensión epistémica del derecho procesal*

Hasta aquí surge una pregunta, ¿puede el cambio tecnológico generar reformas en el proceso que si bien lo modernicen, afecten la

14 Ibíd., p. 1.

15 TARUFFO, Michele. Teoría de la prueba. Lima: Ara editores, 2015. 261 p. ISBN 978-612-4077-54-8.

16 Ver: CORDELLA, Antonio; CONTINI, Francesco. Tecnologías digitales para mejorar los sistemas de justicia: un conjunto de herramientas para la acción. Editado por Arnaldo Posadas y Darinka Vásquez Jordan. Banco Interamericano de Desarrollo (BID), abril de 2020. IDB-DP-761. Disponible en: http://www.iadb.org [Citado: 3 de marzo de 2025]. LONDOÑO SEPÚLVEDA, Néstor Raúl. El uso de las TIC en el proceso judicial: una propuesta de justicia en línea. En: Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, vol. 40, no. 112, enero-junio 2010, pp. 123-142. ISSN 0120-3886. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3420001 [Citado: 3 de marzo de 2025]. CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA. Aplicaciones de Inteligencia Artificial en los Poderes Judiciales de Iberoamérica. En: XXI Edición: "Por una Carrera Judicial Independiente y Eficaz". Grupo de Trabajo No. 4 - Hecho Tecnológico y su Función Jurisdiccional. 2024. Disponible en: https://cumbrejudicial.org [Citado: 3 de marzo de 2025].

búsqueda de la verdad y la fiabilidad del conocimiento que en él se produce? Para abordar este cuestionamiento es necesario hacer dos precisiones iniciales.

La primera es que dado el enfoque metodológico adoptado, esta pregunta será desarrollada a lo largo del documento en los momentos donde se trata la *dimensión epistémica* del proceso. Y la segunda es que, lo propuesto no constituye una crítica al impacto de la tecnología en el derecho procesal, sino al excesivo énfasis dado a la idea de que la inteligencia artificial puede implementarse en el proceso para automatizar funciones y delegar tareas. Visión que con frecuencia promueve una narrativa reducida a sus beneficios, sin considerar de forma crítica cómo puede comprometer reglas procesales necesarias para la búsqueda de la verdad.

Pero, ¿qué se entiende por dimensión epistémica del proceso? Sin abarcar las diferentes aproximaciones y corrientes filosóficas, una respuesta sencilla es que corresponde al conjunto de problemas relacionados con las formas en las que se produce, evalúa y usa el conocimiento en el proceso judicial, lo que incluye interrogantes sobre cómo este se adquiere, justifica y valida. Tal es la importancia de esta forma de análisis, que es a través de ella que es posible pensar en el impacto que tienen las reglas procesales en la búsqueda de la verdad, las formas de racionalidad jurídica y la toma de decisiones justas a través de sentencias argumentativamente motivadas.

Así, la importancia de abordar de forma crítica la adopción de cambios al proceso judicial, como consecuencia del surgimiento de innovaciones tecnológicas, radica en dos ideas iniciales. La primera, la necesidad de definir criterios que otorguen estabilidad teórica a las reformas procesales derivadas de la IA, en punto de comprender cuál sea el rol de esta en la producción de conocimiento y las formas en las que se deben hacer juicios y valoraciones sobre este en el proceso judicial. Y la segunda, la necesidad de armonizar la reflexión

epistémica con las dimensiones teleológica y dogmática del proceso judicial.

Y es que si bien diversas plataformas de IA son capaces de generar decisiones, especialmente aquellas basadas en aprendizaje profundo o *deep learning*, en la actualidad no hay criterios que permitan a las partes tener claridad sobre las formas en las que se llegan a ellas.

En este sentido considérense dos ejemplos: el fenómeno de la 'caja negra'[17] y la existencia de sesgos algorítmicos. En estos casos se ha señalado que la IA es capaz de procesar grandes cantidades de datos, lo que puede llevarla a llegar a conclusiones que no sean claras y perpetuar sesgos contenidos en estos algoritmos, como la discriminación racial, de género o económica.

El problema aquí está en que tanto la falta de explicabilidad de la decisión y la existencia de sesgos tienden a pasar desapercibidos, debido al gran volumen de datos procesados y la rapidez con la que la IA genera respuestas. Ahora bien, lo que se quiere resaltar es que en ambos casos tales dificultades tienen una connotación epistémica clara, pues si los datos sobre los que la IA construye su conocimiento y decisiones no son claros ni neutrales, sus conclusiones pueden llegar a afectar la búsqueda de la verdad en el proceso.

Entonces, ¿de qué manera podría adoptarse la IA en el proceso judicial y, al mismo tiempo, prever la aparición de dichos fenómenos? Este documento sostiene que una forma de hacerlo es integrar la reflexión sobre tecnología y proceso judicial a través de la creación de criterios de justificación epistémica que permitan dotar de justificación teórica su adopción para el proceso sin afectar la búsqueda de la verdad a través de reformas que aumenten los costos epistémicos del proceso.

17 Concepto que se aborda y explica en el punto II.I. de este documento.

Para soportar esta premisa e introducir estos criterios de justificación, en la primera parte de este documento se analiza el estado del debate entre la inteligencia artificial y el proceso judicial. Momento seguido, se presenta y justifica el denominado mito instrumental como forma de introducir la relación entre la IA y la epistemología jurídica aplicada (EJA). Finalmente, se presentan los criterios de justificación epistémica, destacando su utilidad en la mejora de las interpretaciones y prácticas dentro de los sistemas procesales.

## 2. El debate sobre IA y proceso: el mito instrumental

En este acápite se presentará el debate sobre inteligencia artificial y proceso judicial con el objetivo de identificar las premisas generales que se han desarrollado, las principales corrientes doctrinales existentes y algunas categorías de análisis construidas en este campo del conocimiento jurídico. Al final se procurará demostrar y justificar lo que se ha denominado como el *mito instrumental*.

Para una mejor comprensión metodológica y conceptual, este debate será construido en dos momentos. Por un lado, se dará cuenta de las aproximaciones teóricas que han abordado los problemas sobre el uso de la IA en el proceso judicial. Mientras que por el otro, se abordarán las investigaciones que han construido la línea de defensa de la IA, como un instrumento practico y material para el proceso.

### *2.1. IA para el proceso judicial*

Desde una aproximación teórica Galli y Sartor han examinado la interacción entre derecho e inteligencia artificial desde el denominado *razonamiento jurídico automatizado*. Este esquema de razonamiento tiene preferencia por sistemas expertos y algoritmos predictivos aplicados en el derecho, a través de describir cómo las herramientas algorítmicas pueden replicar, asistir o emular ciertas estructuras de

razonamiento humano, utilizadas por los funcionarios judiciales en la toma de decisiones[18].

Naturalmente pensar que existe un razonamiento jurídico, supone la existencia de estructuras de pensamiento que pueden ser expresadas a través de algoritmos con el uso de la lógica computacional, por ejemplo, formas de interpretación de normas jurídicas o el procesamiento de algunas reglas de inferencia. Esta idea sugiere que ciertas tareas que hacen parte del raciocinio del juzgador, como los procesos de subsunción normativa, pueden ser modeladas y automatizadas con el uso sistemas expertos y tipos de lógica deductiva.

Para defender la pertinencia de esta propuesta, Sartor hace uso de dos conceptos principales. El uso de la *lógica deóntica* y los *sistemas jurídicos expertos,* que pueden asistir a los jueces y abogados en la clasificación de normas aplicables para la solución de problemas jurídicos. Según esta propuesta, el razonamiento jurídico automatizado puede ser expresado en modelos deductivos y heurísticos. Así, el *modelo deductivo* implica la selección, procesamiento, interpretación y aplicación de reglas jurídicas especificas a casos concretos. Mientras que el *modelo heurístico* involucra algoritmos de aprendizaje que encuentran patrones en los datos, como en los sistemas de predicción judicial[19].

Juntar estos modelos de lógica da origen a modelos de razonamiento basados en casos, también conocidos como *case-based reasoning*[20], los cuales están enfocados en identificar, seleccionar y procesar

18 GALLI, Federico y Giovanni SARTOR. "AI approaches to predictive justice: A critical assessment". Humanities and Rights Global Network Journal, vol. 5, 2023, p. 5-8. ISSN 2675-1038.

19 Ibíd., p. 1. 14-26.

20 Ver: RISSLAND, Edwina L. Artificial Intelligence and Law: Stepping Stones to a Model of Legal Reasoning. En: The Yale Law Journal, vol. 99, no.

precedentes jurisprudenciales para comparar un caso nuevo con casos previos similares, y así determinar formas de respuesta en función de analogías y construcción de patrones predictivos.

En el mismo sentido Yeung ha defendido la posibilidad de hacer uso de herramientas automáticas, para facilitar la resolución de conflictos menores y brindar asesoramiento jurídico básico a personas de escasos recursos. Esta autora sugiere la creación de una *regulación algorítmica*, que determine los usos permitidos a través de normas que controlen su diseño y uso, pero también las formas en que se puedan superar lagunas normativas mediante algoritmos, en casos donde estos sustituyen o complementan decisiones normativas tradicionales[21].

8, 1990, pp. 1957-1981. ISSN 0044-0094. Disponible en: https://www.jstor.org/stable/796679 [Citado: 3 de marzo de 2025] ZADAMIG LLAMAS COVARRUBIAS, Jersain; MENDOZA ENRÍQUEZ, Olivia Andrea; GRAFF GUERRERO, Mario. «Enfoques regulatorios para la inteligencia artificial (IA)». Revista Chilena de Derecho, vol. 49, núm. 3, 2022, pp. 31-62. DOI: 10.7764/R.493.2. (iv) SARTOR, Giovanni. "Artificial intelligence and human rights: Between law and ethics". Maastricht Journal of European and Comparative Law, vol. 27, 2020, núm. 6, pp. 705-719. DOI: 10.1177/1023263X20981566.

21 Ver: YEUNG, Karen y AHMED-RENGERS, Emma. "The smartest, healthiest, safest and happiest place: A response to the UK's 'Pro-Innovation' AI White Paper". 21 de junio de 2023. Disponible en: SSRN: https://ssrn.com/abstract=4487346 o DOI: http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4487346. YEUNG, Karen; HOWES, Andrew y POGREBNA, Ganna. "AI governance by human rights–centered design, deliberation, and oversight: An end to ethics washing". En: DUBBER, Markus D.; PASQUALE, Frank, y DAS, Sunit (eds). The Oxford Handbook of Ethics of AI. 2020; ed. online, Oxford Academic, 9 de julio de 2020. Disponible en: https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780190067397.013.5. [Consulta: 21 de octubre de 2024]. YEUNG, K. "Beyond 'AI boosterism'". IPPR Progressive Review, vol. 31, 2024, p. 114-120. DOI: https://doi.org/10.1111/newe.12400. YEUNG, Karen. A study of the implications of advanced digital technologies (including

Por la misma vía de Sartor, Yeung sugiere la posibilidad de hacer uso de algoritmos predictivos en áreas como la evaluación del riesgo de reincidencia o la concesión de libertad condicional en materia penal, en tanto que la automatización de decisiones a través del uso de IA puede solucionar los problemas de acceso a recursos legales y la resolución de casos menores. Pero tal vez, la idea más sugestiva de su análisis está en demostrar cómo los algoritmos introducen un *nuevo paradigma regulatorio*[22], en el que las decisiones se basan en la extracción y análisis de patrones estadísticos que difieren de las formas de razonamiento judicial tradicionales.

La autora sostiene que, si bien uno de los principales argumentos a favor del uso de IA en los procesos judiciales es su capacidad para mejorar la eficiencia y reducir la carga administrativa de los tribunales. No es menos cierto que esto crea una especie de tensión con la legitimidad de las actuaciones judiciales. Para ella, la búsqueda de

AI systems) for the concept of responsibility within a human rights framework. 9 de noviembre de 2018. MSI-AUT (2018) 05. Disponible en: SSRN: https://ssrn.com/abstract=3286027. SMUHA, N. A. "Beyond the individual: governing AI's societal harm". Internet Policy Review, vol. 10, núm. 3, 2021. DOI: https://doi.org/10.14763/2021.3.1574.

22 YEUNG, Karen. Algorithmic Regulation: A Critical Interrogation. En: Regulation & Governance, vol. 12, no. 4, 2018, pp. 505-523. ISSN 1748-5991. DOI: 10.1111/rego.12158 [Citado: 3 de marzo de 2025]. Pero también defendida por otros estudios como los de: ALMEIDA, Patricia Gomes Rêgo de; SANTOS JR., Carlos Denner dos; FARIAS, Josivania Silva. Artificial Intelligence Regulation: A Framework for Governance. En: Ethics and Information Technology, vol. 23, no. 3, septiembre 2021. DOI: 10.1007/s10676-021-09593-z [Citado: 3 de marzo de 2025]. ORTES, Pedro Rubim Borges; BAQUERO, Pablo Marcello; AMARILES, David Restrepo. Artificial Intelligence Risks and Algorithmic Regulation. En: European Journal of Risk Regulation, vol. 13, 2022, pp. 357-372. DOI: 10.1017/err.2022.14 [Citado: 3 de marzo de 2025].

la eficiencia no puede socavar principios fundamentales del proceso judicial como el debido proceso, publicidad, igualdad, entre otros.

Bajo este contexto es introducido el concepto de *´black box´* o cajas negras. Esta expresión es utilizada por diferentes autores para explicar cómo muchos algoritmos complejos, como los sistemas de aprendizaje profundo, operan como cajas negras que deben ser destapadas, interpretadas y auditadas. Bajo esta interpretación se sostiene que dichos algoritmos no tienen un proceso claro sobre cómo funcionan y menos de las formas en las que ocurren los procesos para la toma de decisiones, a tal punto de ser difíciles o imposibles de explicar; sugiriendo entonces la existencia de procesos legales de *auditoría algorítmica* y mecanismos de control que hagan que las decisiones sean más explicables para las partes del proceso judicial[23].

## *2.2. IA, ética y proceso judicial*

Otra corriente del debate sobre inteligencia artificial y proceso ha estado menos concentrada en pensar formas automatizar tareas y actividades, y más en la dimensión ética de su uso. A continuación, se abordarán las tesis de diferentes autores que han trabajado ampliamente esta relación.

Tomando como punto de partida perspectivas que combinan ideas propias del garantismo y constitucionalización del derecho

23 Ver: BATHAEE, Yavar. The Artificial Intelligence Black Box and the Failure of Intent and Causation. En: Harvard Journal of Law & Technology, vol. 31, no. 2, 2018, pp. 889-938. ISSN 0897-3393. Disponible en: https://www.jstor.org/stable/796679 [Citado: 3 de marzo de 2025]. ZEDNIK, Carlos. Solving the Black Box Problem: A Normative Framework for Explainable Artificial Intelligence. En: Philosophy & Technology, vol. 33, 2020, pp. 9-27. ISSN 2210-5433. DOI: 10.1007/s13347-019-00382-7 [Citado: 3 de marzo de 2025]

procesal, algunos sugieren que el uso de inteligencia artificial en los procesos judiciales debe ser realizado con extrema cuidado práctico, pues la introducción de algoritmos en la toma de decisiones puede afectar derechos fundamentales como el debido proceso[24]. Esto en cuanto, los algoritmos que se utilizan para predecir o apoyar decisiones judiciales pueden amplificar sesgos preexistentes en los datos que procesan, situación que se ha definido como ´sesgos algorítmicos´[25].

Así el reconocimiento de estos sesgos sugiere reconocer a la IA en un rol complementario, pero no sustituto de la capacidad del juicio humano en un proceso judicial, siendo necesario definir formas de control en los procesos de toma de decisiones y evitar el mecanicismo normativo que se traduzca en formas de deshumanización de la justicia. Por la misma vía, algunos otros argumentan que el uso de IA debe ser cuidadosamente regulado para evitar la pérdida de agencia humana y la tecnificación indiscriminada del derecho[26].

24 BARONA VILAR, Silvia. Algoritmización del Derecho y de la Justicia: de la inteligencia artificial a la Smart Justice. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2021. Pp 390-415. ISBN 978-84-1378-665-0.

25 Ver: FERRANTE, Enzo. Inteligencia artificial y sesgos algorítmicos: ¿Por qué deberían importarnos? En: Nueva Sociedad, no. 294, julio-agosto 2021, pp. 28-36. ISSN 0251-3552. Disponible en: www.nuso.org [Citado: 3 de marzo de 2025]. LÓPEZ MARTÍNEZ, Fernando; GARCÍA PEÑA, José Heriberto. IA y sesgos: una visión alternativa expresada desde la ética y el derecho. En: Revista Iberoamericana de Derecho Informático, Segunda Época, vol. 1, no. 15, 2024, pp. 109-121. ISSN 2530-4496. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/ [Citado: 3 de marzo de 2025]. RAMÍREZ AUTRÁN, Rodrigo. Sesgos y discriminaciones sociales de los algoritmos en Inteligencia Artificial: una revisión documental. En: Entretextos, vol. 15, no. 39, 2023, pp. 1-17. ISSN 2007-5316. DOI: 10.59057/iberoleon.20075316.202339664 [Citado: 3 de marzo de 2025].

26 PÉREZ-UGENA, María. La inteligencia artificial: definición, regulación y riesgos para los derechos fundamentales. En: Estudios de Deusto. Revista

Como se vio al inicio, este enfoque propone una IA regulada, que profundice en conceptos como la transparencia, responsabilidad y control democrático a la vez que implica aceptar que la implementación de IA en el proceso judicial puede generar una especie de automatización de los juicios morales y éticos que subyacen en las decisiones judiciales, siendo entonces necesario proteger estas expresiones de la racionalidad humana para la ponderación de valores y principios. Más allá de si técnicamente está premisa es cierta, esto ha llevado a posiciones un poco más radicales, al punto de sugerir que el rol de la IA debe limitarse a áreas como la gestión de expedientes o la identificación de patrones en la jurisprudencia, pero no en la resolución directa de conflictos jurídicos y toma decisiones judiciales[27].

Finalmente Dignum centra su análisis en la responsabilidad ética y la construcción de sistemas de IA alineados con valores sociales fundamentales. Para el caso del proceso judicial, sugiere la necesidad de un marco normativo para diseñar sistemas de IA que promuevan la transparencia, la explicabilidad de las decisiones y la posibilidad de rendición de cuentas por parte de dichas plataformas[28].

---

de Derecho Público, vol. 72, no. 1, enero-junio 2024, pp. 307-337. ISSN 0423-4847 / eISSN 2386-9062. DOI: 10.18543/ed.3108 [Citado: 3 de marzo de 2025].

27 Ver: PASQUALE, Frank. The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information. Harvard University Press, 2015. PASQUALE, Frank; CASHWELL, Glyn. Prediction, Persuasion, and the Jurisprudence of Behaviourism. En: University of Toronto Law Journal, vol. 68, no. 1, 2018, pp. 63-81. ISSN 0042-0220. DOI: 10.3138/utlj.2017-0056 [Citado: 3 de marzo de 2025].

28 DIGNUM, Virginia. Responsible Artificial Intelligence – From Principles to Practice. En: ACM SIGIR Forum, vol. 56, no. 1, junio 2022. Disponible en: https://arxiv.org/abs/2205.10785v1 [Citado: 3 de marzo de 2025].

No hay duda de la necesidad de que el uso de la IA en el proceso judicial deba ser explicable, de manera que los sujetos y partes del proceso puedan entender cómo se toman las decisiones. Tanto es así que la falta de transparencia no solo socava la legitimidad de las decisiones judiciales, sino que también impide la posibilidad de corregir errores que puedan estar en los momentos de producción de tales decisiones y puedan estar relacionados con la autonomía judicial, la libre formación del convencimiento y la motivación de las decisiones judiciales.

Entender esto, permite ver que los autores citados coinciden en que el uso de la IA en el proceso tiene potencial para mejorar los problemas de eficiencia en los sistemas judiciales, pero que su implementación debe hacerse evitando vulneraciones a los principios fundamentales del derecho. Todo esto sin definir marcos teóricos o empíricos concretos para la implementación de la IA en el proceso judicial. A continuación, se abordarán algunas de las propuestas de uso de IA en el proceso judicial y su relación con la idea del mito instrumental.

### *2.3. IA en el proceso judicial*

En este acápite se presentan algunos estudios que han abordado la relación entre IA y proceso judicial, en particular, respecto de las propuestas de automatización del proceso y el uso de IA para la valoración de pruebas judiciales.

La aplicación de la inteligencia artificial en los sistemas judiciales ha generado altas expectativas en cuanto a su capacidad para optimizar la gestión judicial y con ello mejorar la precisión en las tareas involucradas en las fases de valoración de la prueba y motivación de la decisión judicial. No obstante, su implementación también presenta desafíos operativos, éticos y normativos, que algunos suponen pueden ser solucionados con automatización.

Así la corriente que ha considerado la automatización del proceso judicial mediante IA, supone siempre que esta es una solución efectiva para enfrentar la congestión de los tribunales, siendo casi siempre esta su premisa inicial y lugar común. Por ejemplo, de forma precisa Ávila Paz de Robledo[29] analiza cómo herramientas como *Prometea* y *Dacia* permiten automatizar la admisión de demandas y agilizar procesos rutinarios, optimizando los tiempos y recursos disponibles en el sistema judicial. A tal punto de sugerir que estas aplicaciones representan un avance hacia una justicia algorítmica, definida por la combinación de algoritmos predictivos que buscan maximizar la eficiencia en tareas de gestión judicial y algunas otras relacionadas con las fases del proceso.

Luego, la automatización plantea dilemas normativos que no se solucionan con ella. Por un lado, el uso de IA para gestionar procedimientos implica riesgos relacionados con la *estandarización de decisiones*, lo que puede afectar la personalización y adaptación del derecho a cada caso en particular. Sobre este punto, debe advertirse que el proceso judicial automatizado no debe desconocer que existe una dimensión interpretativa que es realizada por el juez y que es en ella donde se refleja y/o posiciona la dimensión epistémica del proceso judicial.

En el mismo sentido un reto adicional no resuelto por la automatización, guarda relación con factores socioculturales como la resistencia institucional y adaptación al cambio. Desde luego, la integración de nuevas tecnologías enfrenta obstáculos culturales entre los operadores de justicia, muchos de los cuales consideran que la

29 VILA PAZ DE ROBLEDO, Rosa A. Proceso judicial digital e inteligencia artificial: nuevos horizontes. En: Revista de Derecho Procesal, 2024. Disponible en: https://revistas.unc.edu.ar/index.php/anuariocijs/article/view/37531/37625 [Citado: 3 de marzo de 2025].

adopción de estos tipos de tecnologías amenaza incluso con la *autonomía judicial*. Sobre este punto Sanchis Crespo[30] destaca que, si bien la automatización de tareas repetitivas puede liberar a los jueces de cierta carga administrativa, no es menos cierto que existe el riesgo de que las decisiones judiciales se perciban como meras reproducciones mecánicas de una especie de *juez robot*.

Otro de los retos no resueltos por la automatización está en los desafíos en materia de regulación y control de uso. Dobratinich[31] señala que el uso de sistemas predictivos debe ser supervisado de manera constante para evitar que las decisiones automatizadas generen desigualdades o vulneren derechos fundamentales. Por lo cual, se requiere un *marco* normativo robusto que establezca límites claros a la intervención de la IA, asegurando que los algoritmos funcionen como herramientas complementarias y no como sustitutos del juicio humano.

Por otra parte, cuando se ha abordado el uso de IA para tareas de valoración de pruebas judiciales, existe la idea generalizada de pensar que esta es útil, al facilitar el análisis de grandes volúmenes de información y reducir así los tiempos que son utilizados en trámites

30 SANCHIS CRESPO, Carolina. Inteligencia artificial y decisiones judiciales: crónica de una transformación anunciada. En: Scire: Representación y organización del conocimiento, vol. 29, n.º 2, 2023, pp. 65-84. ISSN 1135-3716. Disponible en: https://ibersid.eu/ojs/index.php/scire/issue/view/297/38. [Citado: 3 de marzo de 2025].

31 DOBRATINICH, Gonzalo Ana. Inteligencia Artificial y Justicia: Aplicabilidad de la Tecnología en las Decisiones Judiciales en Argentina. En: Revista Direitos Culturais, vol. 17, no. 42, mayo-agosto 2022, pp. 211-212. DOI: 10.20912/rdc.v17i42.761 [Citado: 3 de marzo de 2025]. DOBRATINICH, Gonzalo Ana (dir.). Derecho y nuevas tecnologías. 1.ª ed. Buenos Aires: La Ley, 2021. pp. 1-9. ISBN 978-987-03-4271-7.

procesales. En este punto, Barona Vilar[32] explica que los algoritmos pueden detectar patrones en los datos que no son evidentes para los humanos, contribuyendo así a una valoración más precisa y objetiva de la prueba, pero también en tareas de búsqueda de elementos probatorios o incluso decisión sobre la admisión o no de pruebas.

De lo anterior, es claro que la valoración probatoria conlleva riesgos significativos. Calderón y Cueto[33] han sugerido como una posible respuesta, la creación de un conjunto de reglas probatorias para la producción de la prueba por inteligencia artificial dentro del proceso judicial a partir del dictamen pericial científico. Estos autores proponen que la prueba valorada mediante IA, sea acompañada de *dictámenes periciales* que expliquen el funcionamiento del algoritmo y su aplicabilidad al caso concreto, pues de este modo, se garantizaría que el juez y las partes entiendan y evalúen críticamente los resultados del análisis automatizado.

En el mismo sentido, se ha sostenido que el sesgo algorítmico es otro reto crítico en la valoración probatoria automatizada, dado que estos sistemas al estar alimentados con datos históricos y diversas fuentes de información, pueden perpetuar prejuicios y prácticas discriminatorias; lo que puede poner en peligro el principio de igualdad y vulnerar derechos fundamentales. Para evitar la perpetuación del

32 BARONA VILAR, Silvia. Algoritmización del Derecho y de la Justicia: de la inteligencia artificial a la Smart Justice. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2021. Pp 287-602. ISBN 978-84-1378-665-0.

33 ALDERÓN ORTEGA, Michelle Andrea; CUETO CALDERÓN, Camilo Alberto. Prueba por inteligencia artificial: una propuesta de producción probatoria desde el dictamen pericial científico en Colombia. En: Civilizar: Ciencias Sociales y Humanas, vol. 22, no. 42, enero-junio 2022, e20220106. ISSN 1657-8953 / eISSN 2619-189X. DOI: 10.22518/jour.ccsh/20220106 [Citado: 3 de marzo de 2025].

sesgo Caso[34], sugiere identificar el origen del mismo y delimitar cuales son los componentes del sistema que pueden ser especialmente vulnerables.

## 3. El mito instrumental

Este documento sostiene que el debate sobre IA y proceso se ha concentrado en construir un *mito instrumental,* consistente en la idea generalizada de pensar, de qué forma la inteligencia artificial puede ser implementada en el proceso como una forma eficiente de automatizar funciones y delegar tareas. Este mito implica serios problemas teóricos, pero sobre todo prácticos en la relación inteligencia artificial, proceso y verdad. A continuación, se justifica la existencia de este mito y los problemas que con esta investigación se han identificado.

Un mito es una narración o un conjunto de creencias generalizadas que una cultura crea a través de ideas comunes, para explicar la existencia de fenómenos que pueden ser naturales, sociales o psicológicos, y que generalmente involucran elementos sobrenaturales o cargados de un alto valor simbólico. En este sentido, los mitos no solo proporcionan explicaciones sobre una realidad percibida, sino que también reflejan las aspiraciones, temores y valores de un grupo o de una sociedad.

En la relación entre ser humano y tecnología, los mitos han servido históricamente para ilustrar los sentimientos de asombro, fascinación, frustración y ansiedad, que giran alrededor de los avances tecnológicos y su impacto en la humanidad. Desde aquí, es posible

34 SAN MIGUEL CASO, Cristina. Inteligencia artificial y algoritmos: la controvertida evolución de la tutela judicial efectiva en el proceso penal. En: Estudios Penales y Criminológicos, vol. 44, 2023. ISSN 2340-0080. DOI: 10.15304/epc.44.8859 [Citado: 3 de marzo de 2025].

reconocer en ellos una función antropológica, en tanto sirven de instrumentos cognitivos para la explicación de ideas que el ser humano tiene sobre un fenómeno que se hace parte de su realidad consciente cultural o que anhela que sea.

Bastará recordar como en el mito griego de Prometeo, un titán que roba el fuego de los dioses y se lo entrega a los humanos, otorgándoles el conocimiento y la capacidad de desarrollar tecnologías para mejorar sus vidas. Beneficio que empoderó a la comunidad y le permitió progresar, a cambio del castigo que Zeus impuso a Prometeo, quien temía que los humanos se acercaran demasiado al poder divino. En efecto este mito contiene la idea de la *ambivalencia* en la relación entre tecnología y humano, pues por un lado se constituyó en un símbolo de progreso y liberación, pero por el otro de peligro y castigo, al modificar estructuras de la realidad de una sociedad que son consideradas como el orden natural de las cosas.

Por la misma vía, el mito de Ícaro y Dédalo sirve como una alegoría para ilustrar la relación entre el hombre y la tecnología. En este Dédalo crea unas alas de cera y plumas para que él y su hijo Ícaro puedan escapar del laberinto donde estaban atrapados. Ícaro deslumbrado por la capacidad de volar, ignora las advertencias de su padre y se acerca demasiado al sol, lo que hace que la cera se derrita y caiga al mar y muera. Aquí por ejemplo, es posible ver la siempre existente tentación tecnológica y las consecuencias de esta especie de idealización performativa de la tecnología.

Pero tal vez es el mito del Golem de Praga, es una de las narraciones más dicientes y significativas que ilustran la idea sobre la creación de formas artificiales de representación humana y sus implicaciones sociales. Este mito cuenta la historia de un rabino que crea una figura de barro y le da vida mediante rituales místicos para proteger a la comunidad de amenazas externas. Y es que si bien al

inicio el Golem[35] es una herramienta de protección y servicio, con el tiempo se vuelve incontrolable y empieza a amenazar a aquellos que debía proteger[36].

Comúnmente el mito del Golem ha sido interpretado como una metáfora sobre la creación de formas de inteligencia artificial y los límites del poder humano, pues simboliza la ambición humana por demostrar un capacidad creativa divina, a través de darle vida a lo que por esencia no la tiene. Incluso en el contexto moderno, el Golem ha sido utilizado como un sinónimo posmoderno de la inteligencia artificial, pues representa la idea de que las herramientas y creaciones humanas pueden desbordar su propósito inicial y volverse en contra de sus creadores.

En este punto surge la pregunta ¿cómo estos ejemplos se relacionan con la idea del mito instrumental que se sostiene en este documento? Por un lado porque permiten ver cómo existe una idea generalizada y recurrente en los individuos, por defender que la tecnología es una herramienta creada para emular y superar condiciones humanas, aparentemente neutral y puramente técnica. La cual queda atrapada en la maximización e idealización de sus beneficios y descuida la reflexión seria sobre sus impactos.

35 El Golem es una masa incompleta sin vida o agencia, creada por el rabino Maharal mediante rituales místicos para proteger a la comunidad judía de Praga en el siglo XVI, de los pogromos y acusaciones de crímenes que eran comunes en ese tiempo. En la historia solo hasta que el rabino utilizó inscripciones sagradas como la escritura de la palabra Emet (verdad), es que el Golem adquirió vida.

36 Para detenerlo, el rabino Maharal borra la primera letra de "Emet" (תמא), convirtiéndola en "Met" (תמ), que significa "muerte", desactivando así al Golem y devolviéndolo a su estado inerte.

Y por el otro, es que permite afirmar que el *mito instrumental* existe cuando en la comunidad académica del derecho, la IA se percibe como un medio potente y eficiente para mejorar la administración de justicia a través de la automatización de tareas, la gestión de documentos, valoración de pruebas, toma de decisiones y redacción de providencias judiciales, sin profundizar en el análisis de las consecuencias epistémicas de dicha implementación.

Como se vio en punto anterior, existe un marcado énfasis en los estudios sobre inteligencia y proceso judicial en hacer ver los beneficios del uso de los algoritmos y la automatización, como formas de descomprimir los tribunales y agilizar los procedimientos judiciales. Sin embargo, esta perspectiva tiende a omitir una evaluación crítica de cómo la IA interactúa con la dimensión epistemológica del derecho, es decir, cómo se obtienen, interpretan y aplican los conocimientos jurídicos, pero también sobre cómo estos promueven, facilitan o impiden la búsqueda de la verdad a través de conocimiento fiable y verdadero.

Tanto es así que, no solo ha habido una explosión de estudios que han abordado esta perspectiva, en contraste con la falta de estudios en los que se desarrollen las propuestas metodológicas para la adopción teórica y práctica responsable de la IA, desde las cuales sea posible entonces abordar cuestiones sobre la validez, justificación y fuentes de conocimiento en el derecho procesal, en provecho de decisiones judiciales legitimas, racionalmente justificadas y verdaderas.

El *mito instrumental* no da espacio a la pregunta si las decisiones asistidas o tomadas por IA respetan principios propios de la epistemología. Así como no toma en cuenta que la función de administrar justicia no es un simple proceso técnico, sino un ejercicio hermenéutico y deliberativo que implica interpretación, ponderación de derechos y adaptación contextual. Luego, sobredimensionar la utilidad práctica de la IA por el influjo de sentimientos de novedad y cambio, olvida que la IA en su forma actual, carece de la capacidad hermenéutica

necesaria para entender y aplicar principios jurídicos como lo haría un juez, quien no solo aplica normas sino que también las interpreta a la luz de contextos sociales, morales y políticos.

De esta forma, el uso de algoritmos en el proceso judicial puede ser preciso y rápido en cuanto permita el procesamiento de grandes cantidades de información, pero si sus mecanismos son opacos, no transparentes y contenidos en una caja negra, resulta pertinente iluminar una serie de problemáticas epistemológicas como: ¿si en la actualidad el derecho procesal da cuenta de principios, normas o reglas técnicas que permitan una adopción epistémicamente justificada de la IA en el proceso judicial?. Pero también otros interrogantes como ¿si puede un juez basar sus decisiones en un conocimiento cuyo fundamento desconoce?, ¿si podrá procesalmente sostenerse que son verdaderas las decisiones proferidas con uso de inteligencia artificial? o ¿si el uso de la IA como apoyo en las tareas del juez puede llegar a oscurecer aún más la existencia de errores en el razonamiento y sesgos cognitivos?

## 4. IA y epistemología jurídica

Mencionar los vacíos en materia de investigaciones que aborden un enfoque epistémico del proceso judicial, implica encuadrar correctamente la dimensión teórica del documento en *metateorías de la justicia*, pero también en teorías de menor nivel de abstracción, como son los casos de las teorías *del proceso* y *de la prueba judicial*. Lo anterior, como una forma de identificar cuál es el espacio que tiene la dimensión epistémica en estas teorías y por qué es útil para una adopción responsable y teóricamente justificada de la IA en el proceso judicial.

A continuación se recordarán algunos lugares comunes en las concepciones sobre el proceso judicial y el lugar de la verdad, se in-

troduce el giro metodológico de la epistemología jurídica aplicada de Laudan y Aguilera, y se justifica por qué el uso de esta es una posibilidad analítica para la superación de problemas teóricos y prácticos en la adopción de IA en el proceso judicial.

### *4.1. La agenda metodológica de la epistemología jurídica*

Este mapa de lugares comunes puede iniciar con algunas aproximaciones sobre el proceso, como la teoría del proceso como relación jurídica de *Carnelutti*[37], quien consideró que el proceso judicial es el lugar en el que se da la *relación jurídica* entre las partes y el juez. Desde esta perspectiva, la función del derecho procesal está en diseñar un proceso donde cada sujeto tenga derechos y deberes específicos que puedan garantizarse.

Por su parte la teoría del proceso como situación jurídica de *Betti*[38], sugirió desde una lectura funcionalista que el proceso es una situación para el derecho en permanente evolución; hecho que establece una condición que hace que las posiciones de las partes pueden cambiar constantemente.

Con posterioridad la teoría *conflictualista* de *Frank y Llewellyn*, la cual puso el énfasis en la idea de que el proceso judicial es un mecanismo para resolver conflictos sociales y no solo un medio para

37 ZOLEZZI IBÁRCENA, Luis. La teoría general del proceso. Derecho PUCP, n.° 52, (1999), pp. 705-714. Disponible en: https://doi.org/10.18800/derechopucp.199901.032

38 BRODERMANN FERRER, Luis Alfredo. Conceptos procesales. LA UNIDAD DE LA RELACIÓN JURÍDICO-PROCESAL. En: Nuevos paradigmas del derecho procesal. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2016, pp. 255-282.

aplicar la ley[39]. Finalmente, algunas otras más contemporáneas, pueden ser la teoría del proceso judicial de *Ferrajoli*[40], con la cual este debe servir para la protección de los derechos humanos para todas las partes; entre muchas otras[41].

Y es que si bien este documento no pretende hacer un análisis extendido de los argumentos que defienden estas teorías, ni defender una u otra en particular, tenerlas en consideración sirve para identificar los lugares comunes en los que estas teorías convergen, como son los siguientes presupuestos: (i) Que el proceso judicial es un instrumento y lugar en el cual se dan *situaciones jurídicas*; es decir el reconocimiento de condiciones, calidades y derechos a través de tareas de interpretación y aplicación de normas jurídicas. (ii) Que el proceso es un espacio de justicia estatalizada e institucional en el cual deben respetarse derechos reconocidos en normas sustanciales y permitírsele a las partes comunicarse para que puedan resolver conflictos sociales. Y, (iii) que la *verdad* es un fin institucional del proceso judicial, no obstante, no definirse ni establecer metodologías para la búsqueda de esta, más allá del uso de las mismas normas procesales, incluso asumiendo errores epistémicos como la existencia de una especie de

39 CALVINHO, Gustavo. Enfoque sociológico del proceso jurisdiccional. Saber, Ciencia y Libertad, vol. 4, n.° 2, 2009, pp. 121-142. ISSN 1794-7154, ISSN-e 2382-3240.

40 AGUDELO RAMÍREZ, Martín. El debido proceso. Opinión jurídica, vol. 4, n.° 7, 2005, pp. 89-105.

41 Sumadas a estas teorías, también se han identificado otros intentos o expresiones por construir manifestaciones del proceso judicial en función de cambios en las teorías de la justicia. Por ejemplo, la teoría realista del proceso judicial, la teoría del proceso en cuanto decisión judicial, la teoría dialéctica del proceso, la teoría económica del proceso judicial, entre otras.

"*verdad procesal*" o reglas no justificadas racionalmente sobre la carga de la prueba.

Dicho esto, ahora es posible introducir la agenda metodológica que ha sido puesta en marcha por la corriente racionalista de la epistemología jurídica y las formas de hacerla como son los casos de Laudan[42] o Aguilera[43]. A continuación, se expondrán los rasgos teóricos y metodológicos de estas dos propuestas, a fin de identificar cómo estos pueden relacionarse con posibles criterios de justificación epistémica para el uso de la inteligencia artificial en el proceso judicial.

Para Laudan existen tres tipos de familias distintas de valores, intereses u objetivos básicos que encauzan[44] un sistema de justicia. El primero es averiguar la verdad sobre el injusto en cuestión y con ello evitar veredictos falsos, lo que es igual al *objetivo de la reducción del error*. El segundo, el reconocimiento institucional de que siempre habrá errores. Lo que lleva a preguntarse por la intensidad de estos y cómo son distribuidos también llamado *objetivo de la distribución del error*. Y el tercero, el reconocimiento y protección de otros intereses o valores de política pública, *no epistémicos*[45].

Para Laudan hay consenso en que el más importante de los tres, es el que apunta a la averiguación de la verdad y la reducción de los márgenes de error. Esta idea asume que el proceso es un *motor epistémico* y una herramienta que sirve para descubrir la verdad. Razón por la cual, es útil preguntarse si los procedimientos y reglas

42 Laudan, Op. cit., p. 23.

43 AGUILERA, Edgar. Una propuesta de aplicación de la epistemología jurídica en la investigación del delito. En: Del derecho al razonamiento probatorio. Madrid: Marcial Pons, 2020. p. 17-44. ISBN 978-84-9123-767-9.

44 En el caso penal norteamericano.

45 Laudan, Op. cit., p. 22.

que estructuran el proceso conducen genuinamente a la averiguación de la verdad[46]. De esta manera, el enfoque epistémico de Laudan, se concentra en pensar si los diversos sistemas de investigación que pretenden estar buscando la verdad como el proceso judicial, cuentan o no con un diseño apropiado que les permita generar creencias verdaderas acerca del mundo[47].

Bajo esta lectura, la tarea de la epistemología jurídica está en desarrollar su agenda metodológica, sin perjuicio de las tensiones que puedan darse con los denominados *valores no epistémicos*[48]. Así, esta propuesta metodológica busca definir cuál es el óptimo epistémico; los *costos epistémicos* de dichas reglas y si estos están suficientemente contrarrestados por los beneficios que ofrecen. Lo que debe concluir entonces, con identificar lo que Laudan denomina las "*credenciales epistémicas*" de dichas reglas y procedimientos[49].

Para justificar dicho fin, la epistemología jurídica de Laudan hace uso del concepto *error* como dispositivo conceptual de análisis. Así, este no corresponde a la vulneración, mal aplicación o malinterpretación de una norma o procedimiento, sino en el resultado de dichos ejercicios, es decir condenas y absoluciones falsas[50].

En este contexto metodológico un *fallo verdadero* no es igual a un *fallo valido*. Pues bien puede darse el caso en donde el primero logró acercarse a una probabilidad justificada de verdad, mientras que

46 Laudan, Op. cit., p. 23.

47 Laudan, Op. cit., p. 25.

48 Por ejemplo, aquellos que buscan garantizar otros valores, como la celeridad o la eficacia de la administración de justicia.

49 Lo que es igual a un conjunto de meta-reglas o meta-criterios, para establecer si una regla o procedimiento promueve fines epistémicos.

50 Laudan, Op. cit., p. 33.

en el segundo se logró aplicar fielmente todas las reglas del procedimiento. Para, explicar esta idea Laudan da un ejemplo en materia penal y sostiene que una cosa es decir que *x* es culpable en el sentido de que cometió el delito (*culpabilidad material*). Y otra decir que *x* es culpable en el sentido de que el sistema jurídico lo ha condenado (*culpabilidad probatoria*)[51].

Por otra parte, para Aguilera la agenda y fin de la epistemología jurídica propuesta por Laudan, resumida en la necesidad de reflexionar acerca de las condiciones institucionales que minimizan o maximizan las probabilidades de que ocurran falsos positivos y falsos negativos en la decisión judicial, puede ser ampliada. Así mientras que la agenda de Laudan se concentra en las *credenciales epistémicas* de normas y procedimientos, Aguilera sugiere ver otras fases del proceso en las que también se construyen formas de verdad. En particular, sugiere la idea de una epistemología jurídica sensible al *contexto*, para proponer un modelo de razonamiento probatorio epistémicamente robusto a la fase de investigación del delito[52].

Aguilera sostiene que una de las ideas más relevantes de la agenda epistémica de Laudan está en la prevención de los excesos, es decir las disfunciones epistémicas o errores que se dan en el proceso judicial y en los que se puede caer por ejemplo, por la desbordada preocupación de no querer condenar al inocente. Tal es el caso de reglas que procuran que el tipo de error que no se cometa sea el de las absoluciones falsas, como por ejemplo: la presunción de inocencia, la fijación del estándar de "más allá de toda duda razonable"[53], entre otros.

51 Laudan, Op. cit., p. 37.

52 Aguilera, Op. cit., p. 21.

53 Aguilera, Op. cit., p.

Con base en esto, sugiere cinco (5) formas complementarias a la metodología epistémica de Laudan, a saber[54]: (i) No depender únicamente del análisis normativo-procesal. (ii) No depender exclusivamente del enfoque en normas procesales que estructuran la etapa de juicio oral. (iii) No considerar de forma única al juzgador de los hechos, como el actor más importante para efectos del análisis epistémico, pues se pierde de vista otros agentes, como quienes ejercen facultades de investigación de los delitos. (iv) No olvidar el contexto dentro del análisis epistémico. (v) No pensar que la agenda de la epistemología jurídica está únicamente en la tarea de sugerir la eliminación y/o modificaciones a normas procesales, olvidando la función formativa para la práctica judicial[55].

En este punto, conviene preguntarse ¿cuál es la importancia de acercar la reflexión epistémica a la relación entre inteligencia artificial y proceso judicial? Como se vio, no es puramente teórica sino que tiene profundas implicaciones prácticas. Por ejemplo, sirve para preguntarse entonces si desde las aproximaciones modernas sobre el proceso, existen categorías de análisis, marcos analíticos, principios, normas o reglas técnicas que permitan una adopción epistémicamente justificada de la IA en el proceso judicial. Pero también otro tipo de interrogantes como, ¿cuáles son las familias de valores que existen en los ordenamientos jurídicos iberoamericanos que subyacen a la intención de querer adoptar la IA al proceso judicial? ¿cuáles son los tipos de error que pueden generarse con el uso de la IA en el proceso? ¿cuáles pueden ser los costos epistémicos que genere la adopción de IA en el proceso judicial y bajo qué criterios y valores los ordenamientos jurídicos

54 Aguilera, Op. cit., p. 29.

55 Todo lo anterior, es lo que Aguilera considera un modelo conceptual y prescriptivo del razonamiento probatorio.

estarían dispuestos a justificarlos? O desde la dimensión epistémica, ¿qué tipo de normas son necesarias para la adopción de IA en el proceso judicial?, entre otros.

Por razones metodológicas y de espacio no todas estas preguntas son abordadas en este documento. Por lo cual, en este acápite se introducirá la relación entre epistemología jurídica e inteligencia artificial, como forma de sentar las bases para estudios posteriores y justificar la necesidad de la configuración de una serie de criterios de justificación epistémica para la adopción seria y responsable de la inteligencia artificial en el proceso judicial.

### *4.2. Puntos de partida en la epistemología jurídica*

La epistemología jurídica es la rama de la filosofía del derecho que se centra en el estudio de los fundamentos del conocimiento jurídico, es decir, en cómo este se construye, valida y justifica en el proceso judicial y por fuera de él. De esta definición es evidente que en casos donde el conocimiento que es producido y creado con base en sistemas tecnológicos, este debe estar sometido a reglas o criterios de *control epistémico*. Luego ¿cuáles son hoy estos?

Esta corriente del pensamiento jurídico ha construido diversas ideas para comprender cómo se estructura el conocimiento en el derecho y en particular en el proceso judicial. A continuación se recogen algunos puntos de partida, como son que:

1. *La relación entre conocimiento jurídico y verdad*: Bajo esta idea se explora la relación entre el conocimiento de las partes y el que el derecho define a través del proceso como valido y verdadero. En este sentido, la epistemología jurídica examina si el derecho puede aspirar a verdades objetivas o si su conocimiento está condicionado por factores socioculturales y normativos, para pensar sobre la posibilidad de una «verdad jurídica o proce-

sal[56]» o si esta difiere de la verdad en el sentido filosófico objetivo.

2. *Las relación entre justificación de la decisión judicial y el rol de la prueba judicial*: Como es propio del quehacer filosófico, las razones detrás de toda justificación son objeto de estudio y corroboración, pues son estas desde las cuales se llega a una verdad objetiva pero también las que dotan de legitimidad a la decisión judicial[57]. En este contexto la prueba judicial y las reglas que la regulan, se convierten en los vehículos a través de los cuales se construye el conocimiento judicial y a través del cual se justifica lo que es verdadero.

3. *El rol de los esquemas de interpretación y el rol de la hermenéutica jurídica como formas de reproducción de conocimiento*: La interpretación como proceso cognitivo y de razonamiento judicial, son objeto de control por parte de la epistemología jurídica aplicada[58]. Así, mientras que la hermenéutica jurídica se pregunta cómo deben interpretarse los textos legales y qué rol juegan los valores, el contexto y las intenciones del legislador en la construcción del significado jurídico, la epistemología se pregunta por las formas en las que esto ocurre y su relación con el conocimiento y la verdad.

---

56 Ver: FERRER BELTRÁN, Jordi. Prueba y verdad en el derecho. 2ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2005.

57 TARUFFO, Michele. Simplemente la verdad: el juez y la construcción de los hechos. Trad. Daniela Accatino Scagliotti. Madrid: Marcial Pons, 2010.

58 Ver: TUZET, Giovanni. Filosofía de la prueba jurídica. Trad. Diego Dei Vecchi. Madrid: Marcial Pons, 2021. p. 23-26. GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso J. La argumentación en el Derecho: algunas cuestiones fundamentales. 3ª ed., reimp. Lima: Palestra Editores, 2017. p. 127-179.

4. *La distinción entre conocimiento objetivo y el conocimiento normativo*: Bajo esta premisa, la epistemología jurídica examina si el derecho puede aspirar a un conocimiento objetivo como en las ciencias naturales, o si su carácter normativo le impone límites en términos de la búsqueda de la verdad.

5. *El rol de formas específicas de razonamiento jurídico*: La lógica es una herramienta fundamental en el razonamiento jurídico. Esta categoría examina los diferentes tipos de razonamiento (deductivo, inductivo, analógico) que se utilizan en el derecho, así como la coherencia interna y la consistencia lógica de las decisiones. Aquí por ejemplo, se da la relación entre epistemología jurídica y la corriente del razonamiento probatorio[59].

Como se podrá intuir, la epistemología jurídica emplea una variedad de enfoques para analizar sus objetos de estudio, al punto de que algunos sostienen la existencia de una epistemología jurídica aplicada (EJA). Algunas de estas herramientas son el *análisis conceptual*, el cual sirve para clarificar conceptos como ´verdad´, ´prueba´, ´justificación´ y ´evidencia´. La *hermenéutica jurídica* que inspirada en la teoría de la interpretación busca comprender cómo los jueces y otros actores interpretan los textos legales. Por ejemplo a través de este enfoque, se analizan los factores contextuales y subjetivos que influyen en el proceso de interpretación y en la construcción del conocimiento jurídico. O el *análisis crítico*, que sirve para cuestionar los supuestos tradicionales del conocimiento jurídico.

Por otra parte, existen algunos argumentos dentro de la epistemología jurídica que han sido objeto de debate en la literatura especializada y que de cara a una introducción correcta a esta y su

59 HAACK, Susan. La filosofía del derecho y de la prueba: perspectivas pragmatistas. Trad. Carmen Vázquez. Madrid: Marcial Pons, 2020. p. 135-149.

relación con los argumentos de este documento, se abordarán brevemente. Un argumento fundamental en la epistemología jurídica es si el conocimiento en el derecho puede considerarse objetivo[60] o si está irremediablemente influenciado por factores subjetivos y sociales. Así, mientras que algunos teóricos sostienen que dado que el derecho es una construcción social y normativa, su conocimiento no puede ser objetivo en el sentido estricto. En tanto que otros argumentan que es posible alcanzar cierto grado de objetividad mediante criterios de racionalidad y coherencia interna en el razonamiento jurídico.

Lo anterior ha representado para la epistemología jurídica el desafío de resolver la cuestión de la verdad en el proceso. Desde este argumento algunos autores han afirmado que el derecho tiene su propio concepto de verdad, diferente de la verdad en las ciencias empíricas que se define como 'verdad procesal´. Este tipo de verdad jurídica se basa en el consenso y en la legitimación institucional, en lugar de una correspondencia con hechos objetivos, lo que es igual a una idea estricta de verdad como correspondencia.

Por otro lado, en la epistemología jurídica se debate la tensión entre el razonamiento formal basado en la lógica, la coherencia interna y el razonamiento contextual, que toma en cuenta las circunstancias específicas de cada caso. En este punto algunos autores argumentan que el derecho debe aspirar a la universalidad y a la coherencia lógica, mientras que otros sostienen que la justicia requiere que el razonamiento jurídico considere el contexto particular de cada situación.

Ahora bien, para abordar la relación entre la epistemología jurídica y los estudios sobre inteligencia artificial (IA) en el contexto del proceso judicial, resulta indispensable no solo corregir los efectos del mito

60 UBERTIS, Giulio. Elementos de epistemología del proceso judicial. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Editorial Trotta, 2017. p. 11-13.

instrumental, dada la creciente incorporación de herramientas tecnológicas en el sistema de justicia que casi siempre se da por vía de reforma legislativa y del procedimiento como lo demostró Rivera Morales[61].

No es una novedad que el uso de la epistemología jurídica permite abordar críticamente preguntas fundamentales sobre la naturaleza del conocimiento en el derecho, incluso si: el conocimiento que se reproduce por la IA es objetivo o no; cuál es la relación entre el conocimiento producido por esta y el conocimiento humano del juez; o las formas de razonamiento que debe existir para que no existan vulneraciones al debido proceso.

En la relación IA y proceso estas cuestiones son esenciales pues a pesar de que la IA pueda analizar grandes volúmenes de datos, es limitada en su comprensión del contexto y su capacidad de razonamiento interpretativo. Esto implica que los sistemas de IA dependan de reglas y patrones preestablecidos para realizar predicciones y recomendaciones, lo que permite preguntarse por la real capacidad de la IA para captar la complejidad interpretativa del derecho, que no solo se basa en datos formales, sino en formas de comprensión y procesamiento de en principios, contextos socioculturales y valores subyacentes a cada juzgador.

Como se vio anteriormente, la *justificación* y la *prueba* son categorías centrales de la epistemología jurídica, por lo cual, su integración con la IA plantea desafíos significativos que el mito instrumental oculta de forma antagónica. En el contexto del proceso, no hay duda que la IA puede ser utilizada para procesar y organizar evidencia, calcular probabilidades de reincidencia o incluso hacer sugerencias so-

61 RIVERA-MORALES, Rodrigo. "Los medios informáticos: tratamiento procesal". Díkaion, vol. 22, núm. 17, diciembre de 2008, pp. 297-324. Universidad de La Sabana. Disponible en: https://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1405. Acceso: [Consulta: 3 de marzo de 2025].

bre los argumentos de una sentencia como ya lo demostraron otros estudios. Sin embargo, para que los resultados de la IA sean válidos, deben ser justificados epistémicamente de forma que los operadores judiciales y las partes puedan comprender y evaluar las razones detrás de una decisión, lo que es igual a la reflexión sobre su validez, corroboración, coherencia, pertenencia y utilidad.

Otro ejemplo en el cual la epistemología jurídica puede resolver problemas no tratados por el mito instrumental está en el reposicionamiento del rol de la interpretación, entendida esta como un proceso cognitivo del juzgador en el cual aplica una norma jurídica a supuestos fácticos de un caso en particular. Y es que si bien la IA, es capaz de identificar patrones en el lenguaje por ejemplo, al procesar un gran volumen de datos judiciales, carece de la sensibilidad contextual que caracteriza al razonamiento humano. Pues es claro que las decisiones judiciales suelen basarse en una comprensión profunda de los matices de cada caso, facultad que no es propia de la IA ante la incapacidad de procesar autónomamente datos bajo principios jurídicos, valores sociales y justicia situacional.

Hasta este momento, lo que se ha pretendido demostrar es que el uso de la epistemología jurídica resulta coyunturalmente útil para evaluar críticamente el uso de la IA en el proceso judicial. Luego, aplicar los principios epistemológicos al desarrollo y uso de la IA en el derecho, podrá ser una forma alterna en la difícil tarea de garantizar que estas herramientas respeten los criterios que son esenciales para un sistema de justicia legítimo. A continuación se introducen los criterios que de justificación que aquí con este trabajo se proponen.

## 5. Criterios de justificación epistemica

Este documento se encuadra en los debates dados desde la corriente de la epistemología jurídica y el razonamiento probatorio. Así, una vez demostrado el mito instrumental en los estudios sobre IA y

proceso judicial, en lo que sigue se justificará por qué es necesario realizar un *giro metodológico* al debate, en función de introducir algunos *criterios de justificación epistémica,* para que la inclusión de inteligencia artificial en el proceso no represente barreras de acceso a la búsqueda de la verdad ni transgresiones al debido proceso.

Para este propósito se hará uso de la arquitectura conceptual de la epistemología jurídica aplicada (EJA), desde la cual se extrae el concepto *´credenciales epistémicas´* construido por diferentes autores adscritos a esta corriente del pensamiento jurídico[62]. Esta categoría de análisis es útil en cuanto permite construir dos bloques de criterios. Unos dirigidos a evaluar la corroboración de afirmaciones o fuentes de conocimiento individualmente reconocidas (*calidad del conocimiento)* y otros orientados a la evaluación de las normas y procedimientos que son aplicados al proceso judicial (*calidad de las normas*). En este documento se trabajará únicamente sobre el primero bloque.

El concepto de credenciales epistémicas refiere las características o condiciones que dotan a una afirmación, evidencia, o fuente de conocimiento de legitimidad o confiabilidad racional, en contextos como el proceso judicial y donde su rol da cohesión y legitimidad al sistema jurídico. Estas credenciales determinan cuándo es razonable aceptar ciertas creencias o afirmaciones y tenerlas como justificadas en contextos científicos o legales.

62 LAUDAN, Larry. Truth, Error, and Criminal Law: An Essay in Legal Epistemology. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. ISBN 978-0521673167. GOLDMAN, Alvin. Knowledge in a Social World. Oxford: Oxford University Press, 1999. ANDERSON, Terence; SCHUM, David y TWINING, William. Analysis of Evidence. 2ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. DEROSE, Keith. "Solving the Skeptical Problem". The Philosophical Review, vol. 104, n.º 1, 1995, p. 1-52. Disponible en: https://doi.org/10.2307/2186011. [Consulta: 3 de marzo de 2025]. ROBERTS, Paul y ZUCKERMAN, Adrian. Criminal Evidence. Oxford: Oxford University Press, 2010.

En la epistemología jurídica la noción de credenciales epistémicas sirve para superar dicotomías entre percepciones subjetivas de certeza y manifestaciones de duda radical, proponiendo así criterios de justificación para la confiabilidad de afirmaciones o fuentes de conocimiento individualmente observadas y reconocidas. Algunas de estas pueden ser: (i) *La fiabilidad de la fuente*: Es decir qué tan confiable es la persona o institución que proporciona la información. (ii) *La corroboración independiente*: Esto es si la afirmación o hipótesis ha sido contrastada con evidencia independiente a la fuente de esta. (iii) *La coherencia interna*: Esto es si la información es consistente y no contiene contradicciones desde concepciones racionales y esquemas de lógica formal. (iv) *La pertinencia contextual*: Consistente en observar qué tan relevante es la información para la cuestión específica en análisis según aspectos racionales que deriven del reconocimiento del contexto de la hipótesis. O, (v) *los métodos utilizados*, esto es la reflexión sobre qué tan rigurosos y válidos fueron los procedimientos empleados para recolectar datos.

Así pues, el giro metodológico que aquí se propone está en introducir el uso de estas credenciales epistémicas, al uso de la inteligencia artificial en el proceso judicial. Lo anterior en cuanto estos criterios proveen de un marco conceptual y analítico útil para evaluar la fiabilidad y legitimidad del uso de la IA en el proceso, a la vez que ofrecen un enfoque pragmático que permite equilibrar la confianza ciega en la tecnología propia del mito instrumental y el escepticismo extremo que aboga por su no uso. A continuación, se analiza cada una de estas credenciales y se justifica su uso para la adopción de la IA en los procesos judiciales:

### *5.1. Fiabilidad de la fuente de la IA*

Este criterio epistémico podría aplicarse al proceso judicial, a través de crear una regla técnica que permita o prevenga al juez

y a las partes de evaluar la confiabilidad del sistema de IA y de la organización responsable de su desarrollo y mantenimiento, en los casos donde sea utilizado cualquier tipo de inteligencia artificial o que esta no tenga un respaldo institucional de la administración de justicia.

Su uso permitiría evaluar la experiencia y reputación de los desarrolladores, así como el historial del sistema en términos de precisión y rendimiento en contextos similares, de manera que no sea usado en fases de desarrollo, prueba o experimentales. Así, a través del uso de fichas técnicas que incluyan estos criterios por parte de la judicatura, podría el juez y a las partes realizar tareas de verificación de fiabilidad y calidad de su rendimiento.

Por ejemplo, en casos donde sea utilizada alguna plataforma de IA para evaluar el riesgo de fuga de imputados en las audiencias preliminares y se cuestione por la defensa la validez de las predicciones realizadas a través del argumento que el sistema podría estar sesgado contra ciertos perfiles sociales o económicos, este criterio permitiría que antes de usar el sistema de IA, los jueces deban verificar si el modelo se basa en datos representativos y no incluya sesgos discriminatorios, pero también fichas técnicas que determinen la fiabilidad de la plataforma u organización propietaria de la IA.

De igual manera, la fiabilidad de la fuente no se agota en tareas de simple verificación sino que por vía de las facultades del juez como director del proceso, pueda: 1. Exigir la realización de auditorías externas para comprobar que el algoritmo evalúe de forma consistente *factores objetivos* (como antecedentes penales o cumplimiento de comparecencias previas) y *no subjetivos* (como lugar de residencia o nivel socioeconómico). 2. Solicitar a las plataformas o desarrolladores el historial del sistema, en punto de identificar tasas de error en predicciones similares, considerando los casos en

que las decisiones derivadas de sus recomendaciones resultaron en errores judiciales.

En este sentido no se hace un desuso de IA pero tampoco se dejan al azar los problemas de validez y fiabilidad que son parte de la legitimidad de la decisión y garantía del debido proceso. En efecto, una plataforma que es auditada y respaldada por evaluaciones independientes, puede ser utilizada con mayor confianza como una herramienta auxiliar, dejando siempre las decisiones finales como una responsabilidad exclusiva del juez.

Asimismo en materias civil y comercial podrán ser implementados sistemas de IA para analizar contratos complejos en casos de incumplimiento contractual, para que se detecten cláusulas ambiguas o abusivas. En este contexto particular, surge el reproche de fiabilidad en tanto se cuestiona la capacidad de la plataforma para identificar adecuadamente contextos legales específicos o interpretar lo que podría ser ambiguo u arbitrario según la normatividad local.

Aquí la aplicación del criterio permitiría que se evalúe si el sistema fue diseñado por expertos con conocimientos sólidos en derecho civil y comercial, incluyendo legislación nacional y particularidades jurisprudenciales relevantes. Esto en cuánto los sistemas y métodos desde los que se nutren de información las plataformas de IA, no son todos iguales.

Así mismo, el Juez podrá pedir una validación del sistema a través de requerir se informe cómo la plataforma reprodujo conceptos de contenido jurídico en casos similares y previamente resueltos, por ejemplo cuál fue la ruta para considerar un dato como ambiguo o exorbitante. Bajo este criterio, se podrán identificar actualizaciones periódicas que hayan sido introducidas sobre cambios legales y jurisprudenciales, ayudando con esto también a robustecer la confianza legitima y la seguridad jurídica de los ordenamientos jurídicos.

### *5.2. Corroboración independiente de la IA y sus fuentes*

El criterio de corroboración independiente podría ayudar a los sujetos y partes del proceso en tareas de comparación de los resultados de la IA con otras fuentes, como el análisis de expertos humanos o decisiones judiciales previas en casos similares. Lo cual ayudaría a que el uso de IA no sea la única fuente de racionamiento en el proceso judicial y se cree un uso excesivo de estas plataformas, dejando de lado otras expresiones del pensamiento humano.

Así el criterio de corroboración independiente que pudiera ser elevado a la condición de regla técnica, ayudaría a los juzgadores a evaluar si las recomendaciones de la IA coinciden con criterios independientes y reconocidos para la valoración de evidencia y si son coherentes con precedentes legales. Incluso este criterio puede ser usado no sólo en la relación IA-No IA sino IA-IA. Por ejemplo, el uso de múltiples sistemas de IA con algoritmos distintos para analizar el mismo caso.

### *5.3. Coherencia Interna de la IA*

El criterio epistémico de coherencia interna puede contribuir a que la IA sea aceptada como una herramienta válida en el proceso judicial. Bajo este criterio se exige que los sistemas o plataformas de IA que sean aplicadas al proceso judicial produzcan resultados consistentes y carentes de contradicciones lógicas internas. Si un sistema de IA evalúa pruebas, debería hacerlo de manera coherente y evitando cambios drásticos o contradictorios en las evaluaciones de casos similares.

Véase de forma práctica este criterio. Por ejemplo en un caso en el cual se hace uso de un sistema de IA para analizar pruebas digitales, como correos electrónicos y registros de llamadas en un caso de fraude. Aquí la defensa podría cuestionar si el análisis automatizado

excluyó información relevante o malinterpretó el contexto de las comunicaciones.

Bajo la luz de este principio, el juez y las partes deberán dar cuenta de cargas de argumentación y justificación suficientes ante los reproches por falta de coherencia que en ejercicio de la contradicción y defensa sean levantados por cualquiera de los sujetos procesales. Pues no será solida la conclusión que se haga con base en IA, si se acredita a través de diferentes medios que lo concluido no guarda relación con las ideas, razones, argumentos o principios para el cual fue utilizada.

### *5.4. Pertinencia contextual de la IA*

La pertinencia contextual implica que la IA deba ser utilizada de manera adecuada en cada caso, pues si para ser eficiente en términos de sus resultados tiene como requisito la abstracción o la generalidad, esta será considerada como no pertinente para caso con exigencias particulares o de argumentación contextual específicas.

Este criterio epistémico no solo se constituye en una regla técnica del debido proceso, sino que implica una condición operativa a los desarrolladores de plataformas de IA, en tanto que los datos, algoritmos y variables utilizados, deban ser siempre pertinentes para contextos judiciales particulares. Así, si la IA se usa en la evaluación de pruebas en materia penal, debería basarse en un marco legal, jurisprudencial y contextual que considere el marco jurídico aplicable, las reglas y subreglas jurisprudenciales, las cargas de prueba aplicables a las partes involucradas, incluso los estándares probatorios propios de esa especialidad.

Considérese el caso en el cual en materia penal, una plataforma de IA es aplicada para analizar muestras de ADN como forma de establecer la conexión entre el acusado y la escena del crimen. No

obstante, al revisarse los resultados generados por la IA se identifica que el sistema incluyó variables irrelevantes, como información demográfica, historia laboral o su preferencia política, conclusión que puede generar dudas sobre su pertinencia para el caso.

Así entonces bajo este criterio epistémico se exigirá que en las fases de valoración probatoria y motivación de la decisión judicial las conclusiones y recomendaciones incluyan de forma exclusiva las variables que se relacionan con el caso, como sería para el ejemplo coincidencias genéticas y datos de la escena del crimen. Lo que no sólo hace más pertinente su uso sino que podría llevar a providencias judiciales mejor escritas y motivadas.

### *5.5. Métodos utilizados por la IA*

Finalmente cuando se pregunta por los métodos que son utilizados por sistemas de IA, estos deben ser rigurosos, transparentes y validados científicamente. Exigencia que se traduce en la tarea de acreditar que los procedimientos de recopilación, procesamiento y análisis de datos estén documentados técnicamente para que puedan ser cuestionados, revisados o validados en el marco del proceso judicial.

No hay duda que la calidad y validez de los algoritmos empleados resulta fundamental para la búsqueda de la verdad en el proceso, pues un método defectuoso o sesgado podría llevar a la producción de errores significativos en la decisión judicial. Desde este criterio, se justificaría entonces que los jueces y partes del proceso judicial puedan tener acceso a la información sobre los métodos de dichos sistemas y que sea un derecho el poder comprenderlos, de manera que puedan evaluar, aceptar o contradecir la solidez y validez de sus conclusiones.

Sirva de ejemplo para iluminar el alcance de esta credencial, un caso penal en el cual se utilice una plataforma de IA para analizar

pruebas digitales como registros de llamadas y correos electrónicos, pero se cuestione la transparencia en las tareas de recopilación y análisis de los datos, como una forma de cuestionar la validez y fiabilidad de la prueba. Bajo este criterio, las partes podrán introducir documentos que acrediten el proceso de recolección, procesamiento y análisis de los datos, a través de los cuales se especifiquen las fuentes de información implementadas y todos los protocolos de seguridad que fueron utilizados para garantizar la integridad de la prueba judicial. Así mismo, la verificación del método utilizado, no solo imprimirá de nuevos matices la actividad probatoria sino que consolidará áreas del conocimiento como el campo de la ciencia forense digital, el cual deberá tener nuevos expertos que certifiquen tales métodos.

## 6. Conclusiones

Hasta aquí podrá aceptarse que la relación entre tecnología y proceso judicial está determinada por una constante transformadora, en la que cada avance tecnológico producido por el hombre crea modificaciones significativas en las prácticas, estructuras conceptuales y normas del derecho procesal. Pues a pesar de que esta relación no ser protagonista en las agendas de investigación, es claro que no es contingente ni casual, sino inherente al desarrollo histórico del esta especialidad del derecho y su capacidad de adaptación a las necesidades sociales de cada época.

Como pudo ser visto el concepto de ´mito instrumental´ sirve como una herramienta analítica útil para el debate actual sobre la adopción de inteligencia artificial (IA) en el proceso judicial. Así, su utilidad radica en la capacidad de construir marcos analíticos y teóricos robustos que permitan redirigir cuestiones propias de la epistemología, ahora a la discusión dominante en torno al uso de la tecnología en las diferentes fases, tareas y actividades que constituyen el proceso judicial. Bajo esta intención el mito instrumental permite desmitificar

la percepción y creencia imperante, de que la IA es una herramienta meramente técnica, neutral y puramente instrumental, cuya función principal está en optimizar tareas del proceso judicial, sin dar cuenta de su impacto y consecuencias epistémicas.

Sin perjuicio de lo anterior, este concepto se justifica conceptual y metodológicamente en tanto sugiere la necesidad de evaluar el uso de la IA no de forma instrumental sino desde un marco analítico alternativo. Así mismo es palpable que su adopción permite cuestionar los problemas epistémicos que el uso de IA genera, a través de nuevas preguntas al debate como: cuáles son las formas en las que se valida el conocimiento que es producido por la IA; si es racionalista o empirista el conocimiento que se genera con la IA y cómo se justifica; de qué formas el uso de la IA afecta la búsqueda de la verdad como fin del proceso o cuáles deberían ser los criterios epistémicos para la producción de las nuevas reglas técnicas y principios que regulen su uso en el proceso judicial.

Los criterios de justificación epistémica propuestos (fiabilidad, corroboración independiente, coherencia interna, pertinencia contextual y validez metodológica), tienen un valor teórico pero también práctico, que no puede ser desconocido por quienes teorizan y practican el derecho procesal. En este sentido sirven como herramientas de control racional dentro del proceso cuando se hace uso de la IA, así como se constituyen en instrumentos analíticos para la evaluación y calidad del conocimiento que es producido en el proceso judicial.

Dicho esto, es posible afirmar que pensar la relación entre la epistemología jurídica y el derecho procesal resulta en un cambio necesario dentro del debate sobre IA y proceso judicial, en respuesta a los retos contemporáneos que plantea la incorporación de estas tecnologías en el ámbito judicial. Así, esta integración no solo es pertinente en tanto responde a una época en particular, sino que es teóricamente necesaria para garantizar que el proceso judicial y las

decisiones que de él derivan conserven grados de racionalidad, legitimidad, coherencia y orientación hacia la búsqueda de la verdad. Para lo cual, este documento es tan solo un paso en un debate que deberá descender a cada ordenamiento jurídico en particular.

## 7. Referencias

ABEL LLUCH, Xavier; PICÓ I JUNOY, Joan (Dirs.). La prueba documental. Núria Ginés Castellet (Coord.). 1.ª ed. Barcelona: J.M. Bosch, 2010. 534 p. ISBN 978-8476988947. (Colección de Formación Continua, Serie Estudios Prácticos sobre los Medios de Prueba).

ACCATINO, Daniela. Teoría de la prueba: ¿somos todos "racionalistas" ahora? En: Revus [en línea]. 29, diciembre, 2019. no. 39 [consultado el 5, agosto, 2024]. Disponible en Internet: <https://doi.org/10.4000/revus.5559>. ISSN 1855-7112.

AGUDELO RAMÍREZ, Martín. El debido proceso. Opinión jurídica, vol. 4, n.° 7, 2005, pp. 89-105.

AGUILERA, Edgar. Una propuesta de aplicación de la epistemología jurídica en la investigación del delito. En: Del derecho al razonamiento probatorio. Madrid: Marcial Pons, 2020. p. 17-44. ISBN 978-84-9123-767-9.

ALDERÓN ORTEGA, Michelle Andrea; CUETO CALDERÓN, Camilo Alberto. Prueba por inteligencia artificial: una propuesta de producción probatoria desde el dictamen pericial científico en Colombia. En: Civilizar: Ciencias Sociales y Humanas, vol. 22, no. 42, enero-junio 2022, e20220106. ISSN 1657-8953 / eISSN 2619-189X. DOI: 10.22518/jour.ccsh/20220106 [Citado: 3 de marzo de 2025].

ANDERSON, Terence; SCHUM, David y TWINING, William. Analysis of Evidence. 2ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. DEROSE, Keith. "Solving the Skeptical Problem". The Philosophical Review, vol. 104, n.º 1, 1995, p. 1-52. Disponible en: https://doi.org/10.2307/2186011. [Consulta: 3 de marzo de 2025].

BARONA VILAR, Silvia. Algoritmización del Derecho y de la Justicia: de la inteligencia artificial a la Smart Justice. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2021. Pp 390-415. ISBN 978-84-1378-665-0.

BATHAEE, Yavar. The Artificial Intelligence Black Box and the Failure of Intent and Causation. En: Harvard Journal of Law & Technology, vol. 31, no. 2, 2018, pp. 889-938. ISSN 0897-3393. Disponible en: https://www.jstor.org/stable/796679 [Citado: 3 de marzo de 2025].

BRODERMANN FERRER, Luis Alfredo. Conceptos procesales. LA UNIDAD DE LA RELACIÓN JURÍDICO-PROCESAL. En: Nuevos paradigmas del derecho procesal. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2016, pp. 255-282.

CALVINHO, Gustavo. Enfoque sociológico del proceso jurisdiccional. Saber, Ciencia y Libertad, vol. 4, n.° 2, 2009, pp. 121-142. ISSN 1794-7154, ISSN-e 2382-3240.

CORDELLA, Antonio; CONTINI, Francesco. Tecnologías digitales para mejorar los sistemas de justicia: un conjunto de herramientas para la acción. Editado por Arnaldo Posadas y Darinka Vásquez Jordan. Banco Interamericano de Desarrollo (BID), abril de 2020. IDB-DP-761. Disponible en: http://www.iadb.org [Citado: 3 de marzo de 2025].

DE AGUILAR GUALDA, Salud. La prueba digital en el proceso judicial: ámbito civil y penal. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2019. ISBN 978-84-121029-0-1.

DE PAULA RAMOS, Vitor. [Título del libro]. Traducción de Laura Criado Sánchez. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales - Marcial Pons, 2023. ISBN 978-84-1381-552-7.

DIGNUM, Virginia. Responsible Artificial Intelligence – From Principles to Practice. En: ACM SIGIR Forum, vol. 56, no. 1, junio 2022. Disponible en: https://arxiv.org/abs/2205.10785v1 [Citado: 3 de marzo de 2025].

DOBRATINICH, Gonzalo Ana (dir.). Derecho y nuevas tecnologías. 1.ª ed. Buenos Aires: La Ley, 2021. pp. 1-9. ISBN 978-987-03-4271-7.

DOBRATINICH, Gonzalo Ana. Inteligencia Artificial y Justicia: Aplicabilidad de la Tecnología en las Decisiones Judiciales en Argentina. En: Revista Direitos Culturais, vol. 17, no. 42, mayo-agosto 2022, pp. 211-212. DOI: 10.20912/rdc.v17i42.761 [Citado: 3 de marzo de 2025].

FERRANTE, Enzo. Inteligencia artificial y sesgos algorítmicos: ¿Por qué deberían importarnos? En: Nueva Sociedad, no. 294, julio-agosto 2021, pp. 28-36. ISSN 0251-3552. Disponible en: www.nuso.org [Citado: 3 de marzo de 2025].

FERRER BELTRÁN, Jordi. Prueba y verdad en el derecho. 2ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2005.

FRANCOZ RIGALT, Antonio. La oralidad en el proceso civil. En: Otras revistas. UNAM, [en línea]. Disponible en: https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx [Citado: 3 de marzo de 2025].

GALLI, Federico y Giovanni SARTOR. "AI approaches to predictive justice: A critical assessment". Humanities and Rights Global Network Journal, vol. 5, 2023, p. 5-8. ISSN 2675-1038.

GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso J. La argumentación en el Derecho: algunas cuestiones fundamentales. 3ª ed., reimp. Lima: Palestra Editores, 2017. p. 127-179.

GONZALES ORMACHEA, Ruben; OCHOA CORIPUNA, Andrea. Problemas frente a la actuación de pruebas en las audiencias virtuales. En: Revista Derecho & Sociedad, no. 57, 2021, pp. 1-184. DOI: https://doi.org/10.18800/dys.202102.010 [Citado: 3 de marzo de 2025].

GONZÁLEZ POSTIGO, Leonel. Las audiencias orales en formato virtual: un análisis comparado en la búsqueda de estándares para la justicia penal latinoamericana. En: Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol. 10, no. 2, mayo-agosto 2024, e993. ISSN 2525-510X. DOI: 10.22197/rbdpp.v10i2.993 [Citado: 3 de marzo de 2025].

KENNEDY, Duncan. Legal formalism. En: International encyclopedia of the social & behavioral sciences [en línea]. Cambridge: [s.n.], 2002 [consultado el 8, agosto, 2024]. p. 8634-8638. Disponible en Internet: <https://doi.org/10.1016/B0-08-043076-7/02919-3>. ISBN 978-008-043-076-8.

LAUDAN, Larry. Truth, Error, and Criminal Law: An Essay in Legal Epistemology. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. ISBN 978-0521673167. GOLDMAN, Alvin. Knowledge in a Social World. Oxford: Oxford University Press, 1999.

LONDOÑO SEPÚLVEDA, Néstor Raúl. El uso de las TIC en el proceso judicial: una propuesta de justicia en línea. En: Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, vol. 40, no. 112, enero-junio 2010, pp. 123-142. ISSN 0120-3886. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3420001 [Citado: 3 de marzo de 2025].

LÓPEZ COBA, Arturo Daniel. Documentos mensajes de datos: aspectos procesales, probatorios, archivísticos, tecnológicos. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2023. 452 p. ISBN 978-958-791-799-4.

LÓPEZ MARTÍNEZ, Fernando; GARCÍA PEÑA, José Heriberto. IA y sesgos: una visión alternativa expresada desde la ética y el derecho. En: Revista Iberoamericana de Derecho Informático, Segunda Época, vol. 1, no. 15, 2024, pp. 109-121. ISSN 2530-4496. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/ [Citado: 3 de marzo de 2025].

MEJÍA SALAZAR, Álvaro R. Evolución histórica de la oralidad y la escritura en el proceso civil español y ecuatoriano. En: Revista de Derecho, vol. 6, 2017, pp. 73-94. ISSN 1390-440X, eISSN 1390-7794. Disponible en: Dialnet [Citado: 3 de marzo de 2025].

NISIMBLAT, Nattan. Código General del Proceso: Principios y Técnicas del Proceso Oral. 3.ª ed. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2016. ISBN 978-958-676-663-0.

ORTIZ JIMÉNEZ, Daniela; JÁCOME NAVARRETE, Luisa. La prueba electrónica: una crítica a su valoración en la legislación colombiana. En: Revista de Derecho, no. 27, jul.-dic. 2019, pp. 99-117. ISSN 1993-4505 / eISSN 2409-1685. Disponible en: https://doi.org/10.5377/derecho.v0i27.9257 [Citado: 3 de marzo de 2025].

PALOMO VÉLEZ, Diego I. Las marcas del proceso oral y escrito diseñado en el anteproyecto de nuevo CPC chileno. En: Revista Chilena de Derecho, vol. 36, no. 3, 2009, pp. 621-661. 0718-3437. http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372009000300007. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3102212 [Citado: 3 de marzo de 2025].

PASQUALE, Frank; CASHWELL, Glyn. Prediction, Persuasion, and the Jurisprudence of Behaviourism. En: University of Toronto Law Journal, vol. 68, no. 1, 2018, pp. 63-81. ISSN 0042-0220. DOI: 10.3138/utlj.2017-0056 [Citado: 3 de marzo de 2025].

PASQUALE, Frank. The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information. Harvard University Press, 2015.

PÉREZ-UGENA, María. La inteligencia artificial: definición, regulación y riesgos para los derechos fundamentales. En: Estudios de Deusto. Revista de Dere-

cho Público, vol. 72, no. 1, enero-junio 2024, pp. 307-337. ISSN 0423-4847 / eISSN 2386-9062. DOI: 10.18543/ed.3108 [Citado: 3 de marzo de 2025].

RAMÍREZ AUTRÁN, Rodrigo. Sesgos y discriminaciones sociales de los algoritmos en Inteligencia Artificial: una revisión documental. En: Entretextos, vol. 15, no. 39, 2023, pp. 1-17. ISSN 2007-5316. DOI: 10.59057/iberoleon.20075316.202339664 [Citado: 3 de marzo de 2025].

RISSLAND, Edwina L. Artificial Intelligence and Law: Stepping Stones to a Model of Legal Reasoning. En: The Yale Law Journal, vol. 99, no. 8, 1990, pp. 1957-1981. ISSN 0044-0094. Disponible en: https://www.jstor.org/stable/796679 [Citado: 3 de marzo de 2025]

RIVERA-MORALES, Rodrigo. "Los medios informáticos: tratamiento procesal". Díkaion, vol. 22, núm. 17, diciembre de 2008, pp. 297-324. Universidad de La Sabana. Disponible en: https://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1405. Acceso: [Consulta: 3 de marzo de 2025].

ROBERTSON, Michael. Legal formalism. En: Stanley Fish on philosophy, politics and law: how fish works. Cambridge: Cambridge University Press, 2014. p. 206-250. ISBN 978-113-987-135-8.

RUIZ GARCÍA, Jesús; BAÑO GIMENO, María Pilar y SECADAS MARCOS, Francisco. Evolución histórica de la escritura. En: Historia de la Educación [en línea]. Vol. 4, 1985. [Consultado: 3 de marzo de 2025]. Disponible en: https://revistas.usal.es/tres/index.php/0212-0267/article/view/6620/6612. ISSN 2386-3846.

SAN MIGUEL CASO, Cristina. Inteligencia artificial y algoritmos: la controvertida evolución de la tutela judicial efectiva en el proceso penal. En: Estudios Penales y Criminológicos, vol. 44, 2023. ISSN 2340-0080. DOI: 10.15304/epc.44.8859 [Citado: 3 de marzo de 2025].

SANCHIS CRESPO, Carolina. Inteligencia artificial y decisiones judiciales: crónica de una transformación anunciada. En: Scire: Representación y organización del conocimiento, vol. 29, n.º 2, 2023, pp. 65-84. ISSN 1135-3716. Disponible en: https://ibersid.eu/ojs/index.php/scire/issue/view/297/38. [Citado: 3 de marzo de 2025].

SMUHA, N. A. "Beyond the individual: governing AI's societal harm". Internet Policy Review, vol. 10, núm. 3, 2021. DOI: https://doi.org/10.14763/2021.3.1574.

TARUFFO, Michele. Simplemente la verdad: el juez y la construcción de los hechos. Trad. Daniela Accatino Scagliotti. Madrid: Marcial Pons, 2010.

TARUFFO, Michele. Teoría de la prueba. Lima: Ara editores, 2015. 261 p. ISBN 978-612-4077-54-8.

TUZET, Giovanni. Filosofía de la prueba jurídica. Trad. Diego Dei Vecchi. Madrid: Marcial Pons, 2021. p. 23-26.

UBERTIS, Giulio. Elementos de epistemología del proceso judicial. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Editorial Trotta, 2017. p. 11-13.

VILA PAZ DE ROBLEDO, Rosa A. Proceso judicial digital e inteligencia artificial: nuevos horizontes. En: Revista de Derecho Procesal, 2024. Disponible en: https://revistas.unc.edu.ar/index.php/anuariocijs/article/view/37531/37625 [Citado: 3 de marzo de 2025].

YEUNG, K. "Beyond 'AI boosterism'". IPPR Progressive Review, vol. 31, 2024, p. 114-120. DOI: https://doi.org/10.1111/newe.12400.

YEUNG, Karen y AHMED-RENGERS, Emma. "The smartest, healthiest, safest and happiest place: A response to the UK's 'Pro-Innovation' AI White Paper". 21 de junio de 2023. Disponible en: SSRN: https://ssrn.com/abstract=4487346 o DOI: http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4487346.

YEUNG, Karen; HOWES, Andrew y POGREBNA, Ganna. "AI governance by human rights–centered design, deliberation, and oversight: An end to ethics washing". En: DUBBER, Markus D.; PASQUALE, Frank, y DAS, Sunit (eds). The Oxford Handbook of Ethics of AI. 2020; ed. online, Oxford Academic, 9 de julio de 2020. Disponible en: https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780190067397.013.5. [Consulta: 21 de octubre de 2024].

YEUNG, Karen. A study of the implications of advanced digital technologies (including AI systems) for the concept of responsibility within a human rights framework. 9 de noviembre de 2018. MSI-AUT (2018) 05. Disponible en: SSRN: https://ssrn.com/abstract=3286027.

YEUNG, Karen. Algorithmic Regulation: A Critical Interrogation. En: Regulation & Governance, vol. 12, no. 4, 2018, pp. 505-523. ISSN 1748-5991. DOI: 10.1111/rego.12158 [Citado: 3 de marzo de 2025].

ZADAMIG LLAMAS COVARRUBIAS, Jersain; MENDOZA ENRÍQUEZ, Olivia Andrea; GRAFF GUERRERO, Mario. «Enfoques regulatorios para la inteli-

gencia artificial (IA)». Revista Chilena de Derecho, vol. 49, núm. 3, 2022, pp. 31-62. DOI: 10.7764/R.493.2.

ZEDNIK, Carlos. Solving the Black Box Problem: A Normative Framework for Explainable Artificial Intelligence. En: Philosophy & Technology, vol. 33, 2020, pp. 9-27. ISSN 2210-5433. DOI: 10.1007/s13347-019-00382-7 [Citado: 3 de marzo de 2025]

ZOLEZZI IBÁRCENA, Luis. La teoría general del proceso. Derecho PUCP, n.° 52, (1999), pp. 705-714. Disponible en: https://doi.org/10.18800/derechopucp.199901.032

# Flexibilidad del proceso y lenguaje claro: una integración necesaria para el acceso a la justicia

## *Flexibility of Procedure and Plain Language: A Necessary Integration for Access to Justice*

Germán Olivera Rangel
Magister en Derecho Procesal y Litigación
Juez Letrado de Primera Instancia en lo Civil (Uruguay)
Profesor Adjunto de Derecho Procesal

**Fecha de recepción:** 7 de marzo de 2025
**Fecha de aceptación:** 14 de abril de 2025

**Resumen:** Este trabajo examina la relación entre flexibilidad procesal y lenguaje claro como componentes esenciales para garantizar un acceso efectivo a la justicia. Partiendo de un enfoque interdisciplinario que combina derecho procesal, análisis del discurso y pedagogía jurídica, se argumenta que la flexibilización normativa solo puede concretarse de forma legítima y eficaz si va acompañada de una comunicación comprensible. A través del análisis normativo y comparado de diversos sistemas jurídicos, así como de propuestas legislativas y estrategias de formación judicial, se sostiene que el lenguaje claro no solo mejora la transparencia y eficiencia del proceso, sino que constituye en sí mismo una herramienta de flexibilización procesal. El estudio concluye que la claridad en las decisiones judiciales

**Abstract:** This paper explores the relationship between procedural flexibility and plain language as essential components for ensuring effective access to justice. Drawing on an interdisciplinary approach that integrates procedural law, discourse analysis, and legal pedagogy, it argues that procedural adaptability can only be legitimate and effective when accompanied by comprehensible judicial communication. Through a comparative and normative analysis of various legal systems, as well as legislative proposals and judicial training strategies, the study maintains that plain language not only enhances the transparency and efficiency of legal proceedings but also constitutes a tool for procedural flexibility in itself. It concludes that clarity in judicial decisions is a necessary condition to

es una condición indispensable para evitar rigideces innecesarias, reducir la litigiosidad y fortalecer la confianza ciudadana en el sistema judicial.

**Palabras clave:** flexibilidad procesal – lenguaje claro – acceso a la justicia – derecho procesal – comunicación jurídica – resoluciones judiciales – tutela jurisdiccional efectiva.

avoid unnecessary rigidity, reduce litigation, and strengthen public trust in the judicial system.

**Keywords:** procedural flexibility – plain language – access to justice – procedural law – legal communication – judicial decisions – effective judicial protection.

**Sumario:** 1. Flexibilidad procesal y lenguaje claro: un enfoque complementario para mejorar el acceso a la justicia. 2. Flexibilidad procesal y acceso a la justicia. 2.1. Grados de flexibilidad procesal en el derecho comparado y su impacto en la interpretación de las normas. 2.2. Flexibilidad procesal en la legislación y la jurisprudencia: modelos de aplicación. 2.3. Flexibilidad procesal y acceso a la justicia. 2.4. Críticas y límites a la flexibilidad procesal. 2.5. Sin lenguaje claro, la flexibilidad procesal pierde eficacia. 2.6. Síntesis y conclusiones. 3. Lenguaje claro y flexibilidad del proceso. 3.1. Principios del lenguaje claro y su aplicación en el derecho procesal. 3.2. El lenguaje claro como herramienta para interpretar y aplicar normas con flexibilidad. 3.3. La claridad en las resoluciones judiciales como factor de confianza y reducción de litigios. 3.4. Hacia una justicia más accesible: balance y desafíos del lenguaje claro en el proceso. 4. Lenguaje claro y la tutela jurisdiccional efectiva. 4.1. La motivación clara de las decisiones judiciales como garantía de su cumplimiento. 4.2. El impacto del lenguaje claro en el cumplimiento de las decisiones. 4.3. Desafíos pendientes en la implementación del lenguaje claro en la justicia. 5. La formación judicial y el lenguaje claro. 5.1. Estrategias de formación judicial para el uso del lenguaje claro en la práctica. 5.2. Superar la resistencia al lenguaje claro en los Poderes Judiciales: oportunidades de cambio. 6. La enseñanza del derecho procesal y su didáctica específica. 6.1. Desafíos en la enseñanza del derecho procesal. 6.2. La enseñanza del lenguaje claro en el derecho procesal: de la teoría a la práctica. 6.3. Hacia una enseñanza del derecho procesal más accesible. 7. Propuestas para la implementación del lenguaje claro en el proceso judicial. 7.1. Reformas normativas para la incorporación del lenguaje claro en el proceso. 7.2. Acciones institucionales para la implementación efectiva del lenguaje claro en la justicia. 7.3. Capacitación en lenguaje claro para jueces y funcionarios judiciales. 7.4. Impacto del lenguaje claro en la transparencia y legitimidad del Poder Judicial. 7.5. Directrices para una justicia más accesible

y comprensible. 8. Propuesta de modificación del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica para garantizar el uso del lenguaje claro en los actos procesales. 8.1. Redacción propuesta del artículo 73. 8.2. Fundamentos y justificación de la reforma. 9. Conclusiones. 9.1. Principales hallazgos. 9.2. Flexibilidad procesal y lenguaje claro: riesgos y límites que deben considerarse. 9.3. Desafíos y líneas de investigación futura. 9.4. Reflexión final. 10. Bibliografía.

## 1. Flexibilidad procesal y lenguaje claro: un enfoque complementario para mejorar el acceso a la justicia

El proceso jurisdiccional se concibe como una sucesión de actos jurídicos interdependientes que buscan resolver un conflicto mediante un juicio de autoridad[1] [2]. Aunque la formalidad procesal garantiza certeza, su rigidez dificulta la adaptación del sistema a cada caso.

La flexibilidad procesal permite ajustar el procedimiento a las circunstancias del caso sin comprometer la seguridad jurídica. En esta obra se analizará cómo la apertura semántica del lenguaje jurídico potencia esta flexibilidad, facilitando soluciones adaptadas a las necesidades de los justiciables.

Este trabajo se desarrolla a partir de un análisis cualitativo y comparado del derecho procesal, combinando doctrina, normativas y jurisprudencia de diversos sistemas jurídicos. Se adopta un enfoque interdisciplinario que integra estudios sobre lenguaje claro, fle-

1 ABAL, A. Derecho Procesal, Tomo 1, Tercera ed. FCU, 2008, p. 33

2 COUTURE, E. Fundamentos de Derecho Procesal Civil, 3ed. De Palma, Buenos Aires, 1958, p. 121-122.

xibilidad procesal y acceso a la justicia con aportes de la pedagogía, la didáctica jurídica y el análisis del discurso. La investigación se sustenta en fuentes bibliográficas especializadas, documentos institucionales y experiencias normativas recientes, incluyendo ejemplos prácticos de uso del lenguaje claro, reformas legislativas en Iberoamérica y estrategias de formación judicial. No se tuvo acceso, en cambio, a estudios empíricos sobre el impacto del lenguaje claro en la flexibilidad procesal.

Este estudio muestra que el lenguaje claro no solo facilita la comprensión del proceso, sino también su adaptación normativa.

El derecho procesal ha estado históricamente estructurado sobre reglas formales que buscan garantizar la uniformidad y previsibilidad del sistema judicial. No obstante, con el tiempo, se ha vuelto evidente la necesidad de introducir elementos de flexibilidad que permitan adaptar el proceso a las particularidades de cada caso.

Para evitar la arbitrariedad, la flexibilidad procesal debe sustentarse en principios como la eficiencia y la tutela judicial efectiva, y no exclusivamente en ajustes normativos.

El lenguaje claro facilita la flexibilidad procesal al reducir la incertidumbre interpretativa y agilizar la resolución de conflictos. Su aplicación evita el planteo de impugnaciones por falta de comprensión y refuerza la transparencia del proceso.

## 2. Flexibilidad procesal y acceso a la justicia

El acceso a la justicia requiere no solo reconocimiento normativo, sino también aplicación efectiva. La flexibilidad procesal busca garantizar eficiencia sin menoscabar las garantías. Para ello, la doctrina moderna plantea dotar a los jueces y a las partes de herramientas para adaptar las reglas a las particularidades de cada caso.

### *2.1. Grados de flexibilidad procesal en el derecho comparado y su impacto en la interpretación de las normas*

La flexibilidad procesal está fundamentada desde el punto de vista práctico en la instrumentalidad del proceso y en la necesidad de garantizar una tutela jurisdiccional efectiva. La aplicación uniforme de reglas procesales fijas y rígidas puede implicar ineficacia en los casos concretos.

Desde un punto de vista estrictamente teórico, Avraham y Hubbard identifican distintos grados de flexibilidad procesal, que van desde la rigidez absoluta hasta formas altamente adaptativas. En un extremo se encuentran las reglas procesales estrictas e inmodificables, que no permiten ajustes ni por jueces ni por las partes. Luego, se encuentran procedimientos con discrecionalidad judicial limitada, donde los jueces pueden modificar ciertas reglas dentro de márgenes normativos predefinidos. Un nivel más flexible permite a las partes acordar variaciones en los procedimientos, pero siempre dentro de límites impuestos por la ley. Más adelante, aparecen los sistemas donde las partes pueden modificar sustancialmente las reglas procesales a través de acuerdos procesales, pactando elementos clave del proceso, como plazos o prácticas de prueba. En el extremo más flexible, los autores exploran la posibilidad de mercados de procedimientos, donde las partes no solo acuerdan sus propias reglas, sino que incluso pueden intercambiar aspectos procesales con otras partes en litigios distintos[3]. No existen sistemas puros ni que se ubiquen en los extremos identificados por los autores en su modelo teórico. Los distintos

3 AVRAHAM, Ronen, y William H.J. HUBBARD. "The Spectrum of Procedural Flexibility" *University of Chicago Law Review* 87, no. 3 (2020): 883-928. https://lawreview.uchicago.edu/print-archive/spectrum-procedural-flexibility. Consultado el 7 de marzo de 2025.

ordenamientos procesales incorporan elementos que permiten calificarlos como más o menos flexibles.

Cualquiera sea el grado de flexibilidad de un sistema procesal concreto, el lenguaje jurídico es un factor que tiene incidencia a tales efectos, ya que su apertura semántica condiciona la interpretación y aplicación de las normas. El derecho se expresa a través de palabras cuyo significado no es unívoco e inmutable, sino que admite cierto grado de interpretación. Este fenómeno también se observa tanto en los textos normativos como en las actuaciones del proceso (resoluciones y actos de las partes).

Como ha señalado la teoría del derecho, el lenguaje normativo presenta una textura abierta, esto es, que sus términos no tienen un alcance fijo, sino que admiten cierto grado de interpretación. Este estudio está centrado en el lenguaje que se emplea en las actuaciones del proceso.

La apertura semántica del lenguaje jurídico es clave para la flexibilidad procesal, pues la formulación de los enunciados (orales o escritos) que se usan en el juicio condiciona la aplicación de las normas. El uso de un lenguaje estructurado con claridad y sin rigideces innecesarias en las actuaciones procesales facilita interpretación más adaptativa a cada caso. Por el contrario, una formulación excesivamente rígida y técnica puede generar obstáculos innecesarios y limitar la capacidad de los jueces para adecuar las soluciones procesales a los fines del proceso.

En consecuencia, la flexibilidad procesal no solo requiere modificar reglas, sino también modificar la forma en la cual se expresa su aplicación. Un lenguaje claro permite soluciones dinámicas sin alterar el marco normativo.

### 2.2. *Flexibilidad procesal en la legislación y la jurisprudencia: modelos de aplicación*

La flexibilidad procesal ha sido incorporada en distintos ordenamientos mediante normas expresas o a través de su desarrollo jurisprudencial.

Las normas procesales no son instrucciones fijas, sino que admiten distintos grados de interpretación. En algunos sistemas, la flexibilidad está expresamente regulada, mientras que en otros surge de la indeterminación normativa y del margen de interpretación judicial.

Algunos ordenamientos han consagrado la flexibilidad como un principio normativo explícito. Un ejemplo paradigmático son las *Civil Procedure Rules* del Reino Unido (1998), cuyo *Overriding Objective* permite a los jueces adaptar el proceso a las necesidades del caso, siempre que se respete la equidad.

De manera similar, el Código de Proceso Civil de Portugal (2013) establece en su artículo 547 la *adecuación formal*, que permite modificar la estructura del procedimiento para ajustarlo a la tutela efectiva de los derechos.

En la misma línea, el Código de Proceso Civil de Brasil (2015) incorpora la flexibilización procedimental a través de disposiciones como los artículos 139 (incisos IV y VI) y 190. Estas normas otorgan a los jueces y a las partes la facultad de modificar el procedimiento en función de las circunstancias del caso, garantizando así una tutela jurisdiccional más eficiente y efectiva.

Por su parte, el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares de México (2023) establece un modelo procesal flexible que prioriza la solución del conflicto por encima de los formalismos procesales, promoviendo un acceso efectivo a la justicia. En este sentido, el artículo 2, ordinal I, reconoce los ajustes de procedimiento

como modificaciones necesarias para garantizar que las personas en situación de vulnerabilidad puedan participar en igualdad de condiciones en los procesos judiciales, permitiendo la adaptación del trámite a sus necesidades particulares. Esta disposición otorga a los jueces un margen de acción para adecuar el procedimiento sin comprometer el debido proceso ni la legalidad.

Por su parte, el artículo 3 refuerza esta flexibilidad al establecer que, en todo momento, debe prevalecer la solución de la controversia sobre los formalismos procesales, permitiendo la aplicación de reglas del juicio oral en lo que resulte compatible. Además, fomenta el uso de mecanismos de justicia alternativa y el reconocimiento de procedimientos convencionales pactados por las partes, lo que permite una mayor autonomía y celeridad en la resolución de los conflictos. Asimismo, dispone que el proceso puede desarrollarse a través del uso de tecnologías de la información y la comunicación, facilitando la digitalización de trámites, la realización de audiencias virtuales y la notificación electrónica, lo que agiliza los procedimientos y reduce las barreras de acceso a la justicia.

En estos casos, la flexibilidad no es solo un principio general, sino un criterio regulado que otorga a los jueces herramientas concretas para ajustar los procedimientos a la realidad del litigio. Sin embargo, incluso en estos sistemas, el lenguaje claro juega un papel fundamental. Permitir que las partes comprendan de manera transparente las adaptaciones procesales evita que estas sean percibidas como actos arbitrarios y refuerza la legitimidad de la flexibilización. Asimismo, el empleo de enunciados comprensibles por cualquier sujeto hace a estos procesos aún más flexibles.

En ciertos sistemas jurídicos, aunque la flexibilidad procesal no se menciona expresamente, las normas habilitan su aplicación. Ejemplo de ello es Uruguay, donde el Código General del Proceso (1989), sin contar con una cláusula general de flexibilidad, incorpora meca-

nismos que evitan la rigidez excesiva. Entre ellos, se destacan la interpretación de las normas procesales para la efectividad de los derechos sustanciales (artículo 14), la corrección judicial de errores en la elección del tipo de proceso (artículo 24 numeral 3), la suspensión de plazos por acuerdo de partes (artículo 92 inc. 2), la subsanación de nulidades procesales (artículos 110 a 116) y la posibilidad de modificar la pretensión en procesos de materias de carácter social (artículo 350.3). Estas disposiciones permiten que la flexibilidad procesal opere en la práctica sin necesidad de una regulación explícita, mediante una aplicación judicial basada en principios que se extraen de toda la regulación.

Los *Códigos Modelo* elaborados por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal han seguido una estructura similar. El *Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica* de 2004 establece en su artículo 39 que debe interpretarse de manera compatible con la tutela colectiva de los intereses y derechos involucrados, lo que ha sido entendido como una apertura a la flexibilidad. De igual modo, el *Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica* prevé mecanismos que permiten la adaptación de plazos procesales, la reconducción de actuaciones erróneas y la interpretación funcional de normas.

En distintos sistemas jurídicos, la jurisprudencia ha desempeñado un papel clave en la flexibilización procesal, estableciendo doctrinas que limitan el formalismo excesivo sin comprometer garantías fundamentales.

En Argentina, la Corte Suprema estableció el "exceso ritual manifiesto" para corregir decisiones arbitrarias (caso "Colalillo"). En Colombia, la Corte Constitucional enfatizó en la T-339/2015 que la rigidez procesal no debe impedir el acceso a la justicia[4]. En Uruguay,

4 El texto de la sentencia se puede consultar en: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-339-15.htm.

la interpretación flexible del artículo 64 bis del Código General del Proceso ha permitido el uso de medios telemáticos más allá de los supuestos previstos por el texto de la norma.

Un sistema que permite ajustes procesales, pero los expresa de manera rígida y oscura corre el riesgo de anular su propia flexibilidad, generando inseguridad en las partes y operadores. La claridad en las resoluciones judiciales es esencial para garantizar la seguridad jurídica en la flexibilización procesal. Aunque el derecho procesal exige especialización, la forma en que se comunican las decisiones impacta su comprensión y aplicación. El lenguaje no es un mero vehículo de expresión, sino un factor determinante en la efectividad de las normas procesales.

La redacción judicial influye directamente en la flexibilidad procesal: un lenguaje claro la potencia, mientras que uno excesivamente técnico puede restringirla. La manera en que los jueces fundamentan sus decisiones define el grado de apertura del derecho procesal en la práctica. Una resolución precisa y accesible permite flexibilizar una norma sin vulnerar su contenido, mientras que una decisión excesivamente formalista puede convertir una regla flexible en una traba.

El propio uso del lenguaje claro en el proceso constituye un mecanismo de flexibilización normativa. No se trata solo de comprender las adaptaciones introducidas por el juez, sino de reconocer que su lenguaje puede modular la rigidez del derecho procesal. Ante una regla que parece imponer una solución única, la forma en que el juez argumenta su decisión puede abrir espacio a una interpretación más adaptativa.

A continuación, se presenta un ejemplo práctico sobre cómo la elección del lenguaje puede afectar la percepción y aplicación de la flexibilidad procesal.

Supongamos que una norma procesal establece que las audiencias deben convocarse dentro de un plazo máximo de 90 días. Ahora

bien, imaginemos que, debido a un error administrativo, el juez fijó una audiencia en una fecha y horario en los que ya tenía otra previamente agendada.

A partir de esta situación, presentaré dos formas de abordar el problema generado por la superposición de audiencias: una utilizando un lenguaje clásico y otra en lenguaje claro.

*Resolución en lenguaje clásico (formalista y rígida)*

"Visto que, surgiendo una superposición imprevista en la agenda de este oficio judicial, correspondiendo ajustar la programación para evitar conflictos de horario, y considerando la normativa aplicable que impone la celebración de la audiencia dentro del dies ad quem de 90 días, Resuelvo:

Disponer la reprogramación de la audiencia, fijando su celebración para el día 28 de abril de 2025 a la hora 14:00, asegurando su realización dentro del plazo legal y notificando a las partes en forma inmediata".

*Resolución en lenguaje claro (flexible y adaptativa):*

"Se detectó un error en la agenda del **juzgado**: la audiencia fijada para el día 28 de abril de 2025 a la hora 14:00 coincide con otra programada previamente en el expediente N° 2-11111/2025. Dado que la primera fue fijada con anterioridad y debe mantenerse, la audiencia de este expediente queda suspendida y será reprogramada dentro del plazo legal máximo de 90 días.

Las partes deberán consultar la disponibilidad de agenda con la oficina del Juzgado y acordar una nueva fecha dentro de los próximos cinco días. Si no hay acuerdo en ese plazo, el juez fijará la nueva fecha según la disponibilidad existente.

Notifíquese a domicilio".

La resolución en lenguaje claro supone una flexibilización del proceso por la forma en que está redactada y por darle mayor participación a las partes, sin alterar el contenido normativo ni introducir interpretaciones laxas. Esto se debe a que, en lugar de imponer una nueva fecha de audiencia de manera unilateral, permite que las partes acuerden una dentro del margen legal. Esta forma de proceder puede considerarse implícitamente comprendida dentro del marco normativo, ya que la ley no dice qué criterios deberá tomar en cuenta el juez o si puede consultar la disponibilidad de tiempo de las partes.

Además, la resolución clara explica la razón específica de la reprogramación, indicando que el cambio obedece a un error administrativo verificable, lo que garantiza transparencia y control sobre la corrección de la situación.

En contraste, la resolución en lenguaje clásico omite justificar la modificación, presentándola como una decisión cerrada y sin dar margen a que las partes comprendan el motivo de la alteración. Esto no es menor, porque la claridad en la exposición de los hechos permite que el proceso se perciba como más equitativo y predecible, así como disminuye la posibilidad de cuestionamientos o solicitudes de aclaración.

Otro aspecto relevante es la participación activa de las partes en la nueva fijación de la audiencia. Mientras que la resolución en lenguaje clásico simplemente ordena un nuevo señalamiento dentro del "dies ad quem", la redacción en lenguaje claro permite que los propios interesados propongan la fecha, dentro de los límites legales y en coordinación con el Juzgado. Este enfoque no solo da mayor protagonismo a quienes intervienen en el proceso, sino que también disminuye la posibilidad de futuras objeciones o pedidos de postergación, ya que las partes habrán tenido oportunidad de incidir en la determinación de la nueva fecha.

En este sentido, la claridad en la redacción contribuye a la previsibilidad del trámite, ya que detalla con precisión los pasos a seguir y otorga instrucciones concretas. Esto evita la necesidad de aclaraciones o incidentes procesales posteriores, optimizando el desarrollo del proceso. Sin modificar el contenido normativo, el lenguaje mismo se convierte en una herramienta de flexibilización procesal, asegurando que el derecho procesal no opere de manera mecánica, sino con una lógica de adaptación racional dentro del marco normativo vigente.

Un proceso verdaderamente flexible no solo debe adaptarse a las circunstancias del caso, sino también expresarse en términos que hagan accesibles esas adaptaciones.

Por ello, más que la existencia de normas expresamente flexibles, lo que verdaderamente determina la adaptabilidad del proceso es cómo los jueces formulan sus decisiones. Un lenguaje judicial accesible, estructurado con precisión y sin tecnicismos innecesarios, no solo facilita la comprensión de las resoluciones, sino que también amplía las posibilidades interpretativas sin alterar el derecho aplicable. Así, el lenguaje claro y la flexibilidad procesal no son fenómenos independientes, sino que se potencian mutuamente. No es solo el derecho el que permite la flexibilidad, sino que la forma en que se comunica la decisión judicial es lo que realmente la concreta.

Si bien la flexibilidad procesal suele abordarse desde un punto de vista normativo o jurisprudencial, un factor menos explorado es el rol del lenguaje en su implementación. La manera en que se expresan las resoluciones judiciales influye directamente en la aplicabilidad de la flexibilidad, ya que un lenguaje técnico y rígido puede anular en la práctica las herramientas de adaptación procesal. En este sentido, el lenguaje claro no es solo un mecanismo de comunicación, sino una condición para que la flexibilidad procesal sea efectiva.

### *2.3. Flexibilidad procesal y acceso a la justicia*

La flexibilidad procesal es un elemento clave para eliminar obstáculos innecesarios y asegurar que todas las personas puedan hacer valer sus derechos de manera efectiva. Un procedimiento rígido y formalista puede convertirse en una barrera que impida la tutela jurisdiccional efectiva, especialmente en casos donde las partes enfrentan dificultades estructurales para litigar (sujetos vulnerables).

El acceso efectivo a la justicia requiere procedimientos eficientes, estructurados de manera que no generen cargas excesivas para quienes los transitan. La flexibilidad procesal contribuye a este objetivo al permitir la adaptación de las normas a situaciones concretas, evitando que el formalismo impida la resolución de conflictos. Un ejemplo de ello es la incorporación de la oralidad en los procesos, que ha permitido una mayor inmediación y celeridad en su tramitación.

De manera similar, el uso de tecnologías para la realización de audiencias virtuales ha facilitado la participación de personas que, por razones geográficas o económicas, enfrentarían dificultades para asistir físicamente a los tribunales.

En Uruguay, la digitalización de las comunicaciones y la implementación de mecanismos de flexibilización procesal han permitido mejorar el acceso a la justicia sin comprometer las garantías. Si bien la normativa procesal estableció ciertas restricciones a la comparecencia virtual a las audiencias (artículo 64 bis del Código General del Proceso), su interpretación flexible ha permitido su uso en casos en que la presencialidad resultaría gravosa o innecesaria.

Sin embargo, la flexibilización del proceso por sí sola no es suficiente para garantizar el acceso a la justicia. Un proceso flexible que se expresa en un lenguaje excesivamente técnico sigue siendo inaccesible para muchas personas. Por ello, la simplificación de los procedimientos debe ir acompañada de una comunicación clara, que

permita a los justiciables comprender las posiciones jurídicas en las que se encuentran sin dificultades innecesarias.

La relación entre flexibilidad procesal y lenguaje claro es fundamental para un verdadero acceso a la justicia. La flexibilidad permite adaptar el proceso a las necesidades de cada caso y el lenguaje claro garantiza que estas adaptaciones sean comprensibles para todos los involucrados. La utilización de estructuras lingüísticas accesibles en las resoluciones judiciales no solo facilita su comprensión, sino que, puede adaptar el proceso a las circunstancias del caso. Además, el lenguaje también se puede adaptar a las características de los sujetos vulnerables para garantizar que comprendan lo expresado.

Este vínculo ha sido reconocido en iniciativas normativas y doctrinales. En España, la *Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia* (2002) ha promovido la simplificación del lenguaje procesal como un medio para garantizar una mayor accesibilidad al sistema judicial. En la misma línea, la *Carta de Derechos de las Personas frente a la Justicia*, aprobada en la VII Cumbre Iberoamericana de Cortes Supremas en 2002, que tiene carácter de recomendación o de modelo normativo, establece el derecho de los ciudadanos a recibir resoluciones comprensibles y accesibles. Asimismo, las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad recomiendan la simplificación del lenguaje para garantizar una participación efectiva en los procesos judiciales. En Uruguay, la Circular 34/2009 de la Suprema Corte de Justicia obliga a aplicar las Reglas de Brasilia y, de este modo, fomenta el uso de un lenguaje accesible en las resoluciones judiciales.

Así, el acceso a la justicia no puede entenderse únicamente como la posibilidad de iniciar un proceso judicial. También requiere que los justiciables puedan comprender y participar activamente en él, lo que solo es posible cuando la flexibilización procesal se acompaña de un lenguaje claro y accesible.

### *2.4. Críticas y límites a la flexibilidad procesal*

La flexibilización del proceso debe sustentarse en la previsibilidad y la objetividad. Esto permite adaptar las reglas sin vulnerar derechos ni generar incertidumbre. Cuando carece de lineamientos claros, puede dar lugar a decisiones inconsistentes y dificultades en su ejecución.

Para evitar la arbitrariedad, su aplicación debe basarse en principios como la tutela jurisdiccional efectiva, la economía procesal y la proporcionalidad. No puede quedar exclusivamente sujeta a la discrecionalidad judicial, sino que debe responder a límites normativos definidos. Cuando la ley establece márgenes de flexibilización, su uso debe ser regulado y previsible. Del mismo modo, si deriva de principios generales, su aplicación debe respetar estos mismos límites.

La claridad en la fundamentación judicial es clave para mantener este equilibrio.

Una flexibilización bien justificada y explicada en términos accesibles no solo previene arbitrariedades, sino que refuerza la confianza en la administración de justicia. La coherencia y la previsibilidad en la aplicación de estos criterios garantizan decisiones uniformes y evitan tratamientos diferenciados injustificados.

Todo ajuste procesal debe estar debidamente motivado, explicitando su necesidad en el caso concreto y asegurando el respeto de los derechos de las partes. En este sentido, el uso de un lenguaje claro es fundamental. Cuando un juez comunica con precisión los motivos y parámetros de una determinada aplicación normativa, refuerza la previsibilidad y la consistencia en la interpretación del derecho.

Más que adherirse a fórmulas rígidas, el derecho procesal debe ser un mecanismo comprensible para quienes intervienen en el proceso. La comunicación judicial debe garantizar el derecho a comprender y participar plenamente en el procedimiento.

Para mitigar los riesgos de la flexibilización de las reglas procesales, es esencial que su aplicación se fundamente en criterios normativos claros, principios objetivos y una exposición accesible para todos los sujetos involucrados. Un lenguaje claro no solo facilita la comprensión de las decisiones judiciales, sino que también fortalece la legitimidad del sistema al hacer transparente y predecible la flexibilización.

Su impacto se extiende también a las instancias de revisión. Una fundamentación accesible en materia de nulidades procesales reduce la posibilidad de incidentes derivados de una interpretación errónea. En la etapa recursiva, una argumentación clara permite que el tribunal de segunda instancia comprenda correctamente el margen de flexibilización aplicado en el caso concreto, evitando devoluciones innecesarias o reinterpretaciones que dilaten el proceso.

### *2.5. Sin lenguaje claro, la flexibilidad procesal pierde eficacia*

La flexibilización del proceso busca mejorar el acceso a la justicia, pero si su aplicación no se comunica de manera clara, puede generar incertidumbre y afectar su eficacia. Un proceso que permite adaptar sus reglas a las necesidades del caso debe expresarse en términos comprensibles para que las partes entiendan su alcance y puedan ejercer adecuadamente sus derechos.

La flexibilización del proceso debe ir acompañada de resoluciones estructuradas con claridad, explicando en términos accesibles las razones y consecuencias de la adaptación de las normas.

### *2.6. Síntesis y conclusiones*

La flexibilidad procesal ha demostrado ser un mecanismo eficaz para mejorar el acceso a la justicia, al permitir que el procedimiento

se adapte a las particularidades de cada caso. Sin embargo, su aplicación no depende exclusivamente de modificaciones normativas o de la interpretación judicial, sino también del lenguaje en el que se expresa el derecho.

El lenguaje claro es, en sí mismo, una herramienta de flexibilización procesal.

Al eliminar barreras comunicacionales y evitar interpretaciones rígidas, permite que las normas procesales se apliquen con mayor fluidez sin comprometer la seguridad jurídica. Un lenguaje accesible evita que el exceso de formalismo obstaculice la tutela judicial efectiva y facilita que jueces y litigantes comprendan el proceso en su verdadera dimensión.

Un sistema de justicia que se expresa con claridad es más adaptable, ya que reduce los riesgos de interpretaciones erróneas y litigios innecesarios. Del mismo modo, un proceso flexible que incorpora el lenguaje claro como principio estructural garantiza una aplicación eficiente y equitativa de sus normas.

## 3. Lenguaje claro y flexibilidad del proceso

El lenguaje jurídico tradicionalmente se ha caracterizado por su complejidad, lo que ha generado dificultades en la comprensión de los actos procesales y ha restringido el acceso a la justicia. Sin embargo, el lenguaje no es una estructura cerrada ni inmutable; su naturaleza abierta permite moldear su uso para hacerlo más accesible sin afectar la precisión del discurso jurídico.

Desde esta perspectiva, el lenguaje claro es más que un complemento del proceso: es una herramienta que lo flexibiliza. Al eliminar rigideces innecesarias, permite que las normas se apliquen con mayor eficacia y se adapten a las particularidades de cada caso. Un proceso

que emplea un lenguaje accesible se vuelve más ágil, pues reduce las solicitudes de aclaración, evita impugnaciones innecesarias y mejora la interacción entre los operadores jurídicos y los justiciables.

En este contexto, aplicar un lenguaje claro no significa sacrificar el rigor técnico del derecho, sino garantizar que su aplicación sea comprensible y eficiente. Un sistema de justicia flexible no solo debe ajustar sus procedimientos a las circunstancias del caso, sino también expresarse en términos que permitan a todos los intervinientes comprender sus derechos y deberes sin dificultades.

A lo largo de este capítulo, se analizarán los principios del lenguaje claro y su impacto en la flexibilización del proceso, así como las estrategias para su implementación en el ámbito judicial.

### *3.1. Principios del lenguaje claro y su aplicación en el derecho procesal*

El lenguaje claro permite que cualquier persona comprenda un mensaje jurídico con facilidad y sin esfuerzo excesivo. Según la International *Plain Language Federation*[5], un documento redactado en lenguaje claro debe cumplir con tres criterios fundamentales:

- Facilidad de localización de la información: El lector debe poder encontrar rápidamente la información que necesita.

5 Según la *International Plain Language Federatio*: "Un comunicado está escrito en lenguaje claro si su redacción, su estructura y su diseño son tan transparentes que los lectores a los que se dirige pueden encontrar lo que necesitan, entender lo que encuentran y usar esa información", disponible en línea, https://plainlanguagenetwork.org/plain-language/que-es-el-lenguaje-claro/, consultado el 2/3/2025.

- Comprensibilidad del contenido: La información debe presentarse en términos accesibles, evitando tecnicismos innecesarios y estructuras gramaticales complejas.
- Posibilidad de utilización de la información: Quien recibe la comunicación debe poder actuar en consecuencia con la información proporcionada.

En el ámbito procesal, estos principios adquieren especial relevancia, ya que una comunicación clara permite que las partes comprendan sus derechos y deberes, evitando interpretaciones erróneas y reduciendo los obstáculos formales que pueden entorpecer el desarrollo del proceso.

El deber de uso del lenguaje claro en el proceso fue consagrado expresamente en España. La Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre de 2024, del Derecho de Defensa representa un hito reciente en la consolidación del derecho a comprender como una garantía fundamental del debido proceso. La norma establece la obligación de emplear un lenguaje claro en los actos, resoluciones y comunicaciones procesales, asegurando que las personas comprendan el contenido y las consecuencias de las decisiones judiciales y administrativas. Dispone que jueces, fiscales y letrados de la Administración de Justicia deben redactar sus resoluciones de manera sencilla y accesible, sin perjuicio de la precisión técnica requerida. Asimismo, incorpora el deber de adaptar el lenguaje para personas con discapacidad y menores de edad, reforzando la accesibilidad cognitiva y la equidad en el acceso a la justicia. Esta ley consolida el principio de que el lenguaje jurídico no debe ser una barrera para el ejercicio efectivo del derecho de defensa.

En Argentina, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante la resolución 2171/2024, aprobó las "Sugerencias para la elaboración de lineamientos generales de sentencias claras", estableciendo que sus propias sentencias deberán adaptarse a estas directrices en adelante.

Además, el buen uso del idioma es clave para evitar errores procesales derivados de una comunicación deficiente. Un ejemplo de ello fue un caso jurisprudencial uruguayo en el que se señaló que la falta de claridad en los escritos procesales puede llevar a su rechazo, afectando la defensa de los litigantes (*sentencia del Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 1° Turno 263/2017*)[6]. Esta misma lógica puede aplicarse a las resoluciones judiciales, ya que una decisión mal redactada no solo dificulta su comprensión, sino que también puede generar litigiosidad innecesaria, a través de recursos, que, de haberse comprendido el contenido, no se hubieran promovido.

Al eliminar barreras innecesarias, el lenguaje claro facilita la aplicación flexible del derecho sin comprometer su certeza.

### *3.2. El lenguaje claro como herramienta para interpretar y aplicar normas con flexibilidad*

La forma en que se comunica el derecho influye directamente en la manera en que se interpretan y aplican las normas procesales. El uso innecesario de tecnicismos, la excesiva extensión de los textos o la inclusión de citas no pertinentes puede volver rígido el proceso.

Las resoluciones judiciales claras reducen impugnaciones y demoras innecesarias. La falta de claridad no solo afecta a los justiciables, sino que también genera ineficiencias dentro del sistema judicial, al provocar interpretaciones erróneas y problemas para la ejecución.

El lenguaje claro reduce la carga de trabajo judicial. Cuando las resoluciones son comprensibles desde su notificación, disminuyen las

6 Las sentencias uruguayas pueden ser consultadas en la Base de Jurisprudencia Nacional: https://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/busquedaSimple.seam.

solicitudes de aclaración y los recursos por falta de entendimiento. De esta forma, un lenguaje accesible no solo beneficia a los justiciables, sino que también optimiza el uso de los recursos del sistema judicial al evitar demoras producto de interpretaciones erróneas o imprecisas de los actos procesales.

### *3.3. La claridad en las resoluciones judiciales como factor de confianza y reducción de litigios*

El lenguaje claro no solo es un instrumento de acceso a la justicia, sino también una herramienta esencial para flexibilizar el proceso. Un proceso que se expresa con claridad genera seguridad en los justiciables, quienes pueden comprender mejor el alcance de sus derechos, deberes y cargas, sin depender exclusivamente de la intermediación de un abogado. Esta accesibilidad favorece la percepción de que la justicia es transparente, equitativa y eficiente.

Sin embargo, el impacto del lenguaje claro va más allá de la percepción. Su uso permite una comunicación procesal más efectiva, evitando dilaciones innecesarias y reduciendo la litigiosidad derivada de interpretaciones confusas de las resoluciones judiciales. En este sentido, un sistema judicial que incorpora el lenguaje claro en su estructura no solo optimiza la relación entre jueces y ciudadanos, sino que también contribuye a una mayor eficiencia en la tramitación de los casos.

La claridad en la motivación es aún más relevante en el contexto de la flexibilización procesal. Cuando el proceso se adapta a cada caso, es crucial que las partes comprendan los criterios detrás de esas adaptaciones. Un proceso que permite ajustes según las necesidades del caso debe garantizar que tales modificaciones sean comprensibles para todos los involucrados. De lo contrario, la flexibilización podría derivar en incertidumbre y generar nuevas controversias en lugar de agilizar la solución de los conflictos.

El uso de un lenguaje accesible no implica una simplificación excesiva ni la eliminación de términos técnicos esenciales para la precisión del derecho. Se trata, más bien, de estructurar las resoluciones y actos procesales de modo que su contenido sea inteligible sin perder rigor jurídico. La claridad en la comunicación no solo favorece la percepción de imparcialidad y eficiencia del sistema, sino que también contribuye a que la flexibilización procesal cumpla su propósito.

### *3.4. Hacia una justicia más accesible: balance y desafíos del lenguaje claro en el proceso*

El lenguaje claro es más que una herramienta de mejora en la comunicación judicial, ya que constituye un elemento estructural que permite la flexibilización procesal sin comprometer la seguridad jurídica. Su implementación efectiva favorece la adaptabilidad del procedimiento al eliminar barreras innecesarias y permitir que las partes comprendan el desarrollo del caso sin recurrir a interpretaciones excesivamente formalistas.

Desde esta perspectiva, la consolidación del lenguaje claro no solo responde a una exigencia de accesibilidad, sino que también se vincula con la eficiencia del sistema judicial. Un proceso más claro y comprensible reduce la litigiosidad derivada de la ambigüedad en los actos procesales, facilita la toma de decisiones informadas por parte de los justiciables y optimiza el uso de los recursos. Estas ventajas demuestran que la claridad en la comunicación no es un aspecto complementario, sino un pilar esencial para la modernización de la justicia.

A pesar de sus beneficios evidentes, la implementación del lenguaje claro enfrenta desafíos. Uno de ellos es la resistencia al cambio dentro de la cultura jurídica, que tradicionalmente ha valorado el uso de tecnicismos como una manifestación de rigor y precisión.

Además, si bien existen iniciativas de formación en redacción judicial accesible, su incorporación sistemática en la enseñanza de jueces y abogados sigue siendo un proceso en desarrollo. La falta de exigencias normativas claras sobre la redacción comprensible de las resoluciones también limita su aplicación efectiva, dejando su adopción a la discrecionalidad de cada operador jurídico.

Para superar estos desafíos, es fundamental que el lenguaje claro no se perciba como una concesión a la simplicidad, sino como un medio para garantizar que el proceso judicial sea verdaderamente accesible. La evolución del derecho procesal hacia modelos más flexibles exige que las reglas procesales sean interpretadas y aplicadas de manera clara y comprensible. Esto requiere no solo reformas normativas, sino también un cambio en la forma en que los jueces estructuran y comunican sus decisiones, asegurando que la flexibilización del proceso no genere incertidumbre, sino que refuerce la seguridad jurídica.

El futuro del lenguaje claro en la administración de justicia dependerá de su integración en las políticas públicas, en la capacitación de los operadores jurídicos y en su reconocimiento como un componente esencial del acceso a la justicia. Su incorporación efectiva permitirá que la flexibilización procesal se aplique de manera coherente, garantizando un equilibrio entre adaptabilidad y previsibilidad en la toma de decisiones judiciales.

## 4. Lenguaje claro y la tutela jurisdiccional efectiva

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva implica no solo la posibilidad formal de acudir a los tribunales, sino también la comprensión clara del proceso y de las decisiones judiciales. El empleo de una comunicación comprensible es fundamental para garantizar que las personas puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones.

Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la tutela judicial efectiva garantiza el derecho de toda persona a acceder a recursos sencillos, rápidos y efectivos ante una autoridad imparcial para la protección de sus derechos, asegurando no solo su existencia formal, sino también su idoneidad y eficacia en la práctica. Para ello, los Estados deben establecer "mecanismos accesibles, con garantías adecuadas y con capacidad de remediar violaciones de derechos humanos", de modo que las decisiones judiciales se cumplan, evitando la impunidad y asegurando un acceso real a la justicia[7].

En este contexto, el lenguaje claro se convierte en una herramienta esencial para garantizar la tutela jurisdiccional efectiva. Un lenguaje accesible en el ámbito judicial no solo facilita la participación de los justiciables, sino que también previene dilaciones y refuerza la transparencia del sistema judicial.

El lenguaje jurídico tradicionalmente ha representado una barrera para la tutela efectiva, restringiendo la comprensión de los procesos y generando situaciones de indefensión. No es posible hablar de tutela jurisdiccional efectiva si el derecho, por más que sea amparado, lo es sin que su titular comprenda las razones de su éxito en el juicio.

Por ello, el lenguaje claro hace efectivo el denominado "derecho a comprender". Las resoluciones redactadas con precisión permiten que las partes entiendan sus fundamentos, reducen la necesidad de aclaraciones y garantizan que los mecanismos de impugnación se utilicen de manera oportuna, y no como una vía para subsanar defectos de comunicación.

7 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Disponible en: https://www.cidh.oas.org/countryrep/accesodesc07sp/accesodescv.sp.htm. Consultado el 2/3/2025.

### *4.1. La motivación clara de las decisiones judiciales como garantía de su cumplimiento*

Dado que el lenguaje claro es condición necesaria para garantizar el acceso efectivo a la justicia, su impacto se refleja especialmente en la motivación de las resoluciones judiciales. A través de la motivación se conocen los fundamentos de la decisión y eso habilita a ejercer el derecho a impugnarla. Sin embargo, cuando las resoluciones judiciales están redactadas en términos gramaticalmente erróneos, confusos o excesivamente técnicos, pueden generar dificultades en su comprensión, afectando tanto la seguridad jurídica como la eficiencia del proceso.

Además de utilizar un lenguaje poco accesible, cada vez es más común encontrar sentencias innecesariamente extensas, sin justificación para su longitud, que incluyen expresiones en idiomas extranjeros y citas excesivamente largas. Esas características conspiran contra la fluidez en la lectura y hacen que el caso quede perdido entre la maraña de la información en ellas contenida.

La falta de claridad en la motivación de las resoluciones no es un problema meramente teórico, sino que ha sido objeto de revisión en distintos sistemas jurídicos. Un ejemplo paradigmático es la sentencia del Tribunal Supremo de España del 21 de octubre de 2009, que anuló un fallo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia debido a graves deficiencias en su redacción y motivación (Tribunal Supremo de España, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sentencia de 21 de octubre de 2009, Recurso de Casación 1575/2007, Ponente: Manuel Campos Sánchez-Bordona, ECLI: ES:TS:2009:6214)[8].

8 El texto completo de la sentencia está disponible en: https://vlex.es/vid/71475310.

En dicho caso, la sentencia recurrida presentaba serios problemas de claridad y coherencia, con argumentos mal estructurados, deficiencias en la diferenciación de los hechos y los fundamentos jurídicos, así como formulaciones confusas que dificultaban la comprensión del fallo. La falta de motivación suficiente y la redacción ambigua llevaron al Tribunal Supremo a anular la decisión, enfatizando la importancia de que las resoluciones sean comprensibles para cumplir su función de garantizar la seguridad jurídica.

En la jurisprudencia argentina se ha reconocido la nulidad de una sentencia cuando su redacción es oscura o imprecisa al punto de impedir la comprensión del sentido del acto. Un ejemplo de ello es la sentencia del 7 de febrero de 2022, dictada por la Cámara Federal de la Seguridad Social de Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Sala 02, magistrados Dorado, Fantini y Carnota, Id SAIJ: FA22310027)[9].

La claridad en la motivación es aún más relevante en el contexto de la flexibilización procesal. Un proceso que se adapta a cada caso debe explicar claramente los criterios que justifican esas adaptaciones. Una resolución motivada de manera clara y concisa no solo fortalece la previsibilidad del proceso, sino que también refuerza la confianza en la imparcialidad del juez.

Garantizar la claridad en la motivación de las resoluciones no significa eliminar la precisión técnica del derecho, sino estructurar los argumentos de forma comprensible para todos los sujetos. La experiencia comparada demuestra que la falta de claridad en la motivación puede generar incertidumbre y afectar la eficacia del proceso. En consecuencia, la aplicación del lenguaje claro en la fundamentación judicial es una condición indispensable para una justicia accesible y eficiente.

9 Sistema Argentino de Información Jurídica–SAIJ: https://www.saij.gob.ar/.

### *4.2. El impacto del lenguaje claro en el cumplimiento de las decisiones*

El cumplimiento de las resoluciones es clave para la tutela jurisdiccional efectiva. Sin una redacción clara, pueden surgir dificultades en la ejecución, ya sea por falta de comprensión de los destinatarios o por interpretaciones erróneas de los órganos encargados de aplicarlas.

El lenguaje claro facilita la aplicación efectiva de las sentencias al evitar ambigüedades y reducir la posibilidad de interpretaciones contradictorias. Una resolución precisa sobre el cumplimiento, que determina de forma comprensible quiénes son sus responsables y los plazos para hacerlo minimiza incidentes procesales y agiliza la ejecución.

Por lo tanto, la incorporación del lenguaje claro en la redacción de las resoluciones no solo refuerza la seguridad jurídica, sino que también optimiza la efectividad de la justicia. Un fallo claro y comprensible evita dilaciones, asegura una correcta interpretación de su contenido y permite que la ejecución se realice de manera eficiente y sin necesidad de aclaraciones posteriores.

El Código General del Proceso uruguayo exige que las sentencias contengan decisiones expresas, positivas y precisas (art. 198). Solo el uso del lenguaje claro garantiza el cumplimiento de esos requisitos.

Es posible constatar las dificultades de cumplimiento que genera el lenguaje tradicional en la práctica diaria de los juicios. Por ejemplo, el uso de conceptos ambiguos al determinar una reparación de daños puede generar dificultades en su cumplimiento, derivando en debates extensos en la etapa de liquidación de sentencias de condena que podrían haberse evitado, así como en la interposición de defensas en la etapa de ejecución. En la experiencia del autor de este trabajo como magistrado, debió resolver un proceso

en el que, en la etapa de liquidación, la falta de precisión en la redacción de la sentencia de condena generó un conflicto prolongado entre las partes. En la decisión se ordenó el pago de una suma de dinero ilíquida, estableciendo la obligación de reparar los "gastos necesarios para cancelar la hipoteca". Sin embargo, la vaguedad de esa expresión dio lugar a una disputa sobre su alcance. Mientras una parte sostenía que debía cubrirse el monto total adeudado en la hipoteca, la otra argumentaba que solo correspondía abonar los gastos administrativos vinculados a su cancelación. La diferencia cuantitativa entre ambas interpretaciones era significativa y prolongó el cumplimiento de la sentencia, lo que podría haberse evitado con una redacción más precisa. Una vez que se estableció el alcance de ese rubro, no hubo impugnación.

En consecuencia, el uso de un lenguaje accesible mejora la motivación de las decisiones.

### *4.3. Desafíos pendientes en la implementación del lenguaje claro en la justicia*

A pesar de sus beneficios, la implementación del lenguaje claro enfrenta desafíos dentro de la cultura jurídica. La tradición ha favorecido el uso de un lenguaje técnico y formal en los juicios, lo que genera resistencia al cambio en los operadores.

Para consolidar su aplicación en la administración de justicia, es fundamental que las estrategias de lenguaje claro se integren de manera estructural en la formación judicial, en la regulación procesal y en la cultura organizacional de los tribunales.

La modernización del proceso judicial requiere que la claridad en la comunicación deje de ser una recomendación y se convierta en un estándar obligatorio. Solo así se garantizará que la justicia sea realmente accesible para todos.

## 5. La formación judicial y el lenguaje claro

La implementación del lenguaje claro en la administración de justicia no depende únicamente de la voluntad de jueces y operadores jurídicos, sino de la formación que reciben durante su capacitación y perfeccionamiento profesional. La manera en que aprenden a construir sus enunciados influye directamente en la accesibilidad y eficiencia del sistema judicial.

Sin embargo, los programas de formación judicial en Iberoamérica suelen priorizar el conocimiento técnico y normativo, sin desarrollar herramientas de comunicación clara. Esto perpetúa modelos de comunicación complejos que dificultan la comprensión de las resoluciones y afectan el acceso a la justicia. Para superar esta deficiencia, es esencial que las Escuelas Judiciales y otros centros de formación incluyan el lenguaje claro en sus programas, a través de cursos específicos y prácticas y talleres de redacción. Además, la evaluación del desempeño judicial debería considerar criterios de claridad y accesibilidad.

La modernización del sistema judicial exige que la claridad en la comunicación no sea una opción, sino una necesidad estructural. Para garantizar que la flexibilidad procesal sea comprensible y predecible para todos, es imprescindible que jueces y funcionarios judiciales adquieran herramientas que les permitan comunicar decisiones de manera accesible.

### *5.1. Estrategias de formación judicial para el uso del lenguaje claro en la práctica*

Para consolidar el lenguaje claro en la práctica judicial, es necesario implementar estrategias de formación efectivas, que combinen enseñanza práctica, herramientas tecnológicas y criterios de evaluación en la comunicación judicial.

Los tribunales pueden fomentar la claridad en sus resoluciones mediante programas de capacitación, guías de redacción y directrices obligatorias. Además, el uso de herramientas tecnológicas, como sistemas de análisis lingüístico, permitiría evaluar la claridad de los textos y sugerir mejoras. La implementación de asistentes virtuales en los sistemas judiciales también facilitaría la comprensión de las resoluciones por parte de los justiciables.

Otro aspecto clave es la evaluación continua de la aplicación del lenguaje claro en la práctica judicial. La revisión periódica de la claridad en las resoluciones, a través de unidades especializadas en lenguaje claro, puede ser una herramienta efectiva para garantizar su correcta implementación. Asimismo, la promoción de una cultura organizacional orientada a la claridad fortalecería el acceso a la justicia y optimizaría los tiempos procesales.

Es fundamental que los tribunales adopten modelos de resoluciones que prioricen una organización clara y lógica del contenido, evitando tecnicismos innecesarios o estructuras confusas.

Dado su impacto positivo en la administración de justicia, la capacitación en lenguaje claro debe considerarse una prioridad en la formación judicial. La claridad en la comunicación no solo optimiza el desarrollo del proceso, sino que también garantiza el respeto a la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa.

### *5.2. Superar la resistencia al lenguaje claro en los Poderes Judiciales: oportunidades de cambio*

Uno de los principales desafíos para la consolidación del lenguaje claro en la justicia es la resistencia al cambio dentro de la cultura jurídica. Tradicionalmente, el uso de un lenguaje técnico ha sido visto como un signo de precisión y autoridad. Sin embargo, la claridad y la precisión no son conceptos opuestos. Diversos tribunales han

demostrado que es posible redactar resoluciones comprensibles sin comprometer el rigor jurídico.

Para superar esta resistencia, es fundamental incorporar módulos formativos, criterios de evaluación y herramientas tecnológicas que mejoren la comunicación judicial. A medida que la cultura jurídica evolucione, la claridad en la comunicación se convertirá en un estándar esencial del ejercicio judicial.

Finalmente, si bien la formación de jueces y funcionarios judiciales es clave para mejorar la comunicación del proceso, el punto de partida está en la enseñanza del derecho procesal en las universidades. Los jueces, antes de formarse para cumplir su función, se titulan como abogados, y la manera en que aprenden a estructurar sus escritos y argumentaciones determinará su capacidad de aplicar el lenguaje claro en la práctica profesional. Por ello, en el próximo apartado se analizará la enseñanza del derecho procesal y las estrategias para mejorar su accesibilidad desde el ámbito académico.

## 6. La enseñanza del derecho procesal y su didáctica específica

La enseñanza del derecho procesal no solo influye en la formación de los futuros operadores jurídicos, sino que también define cómo estos comunicarán el derecho a lo largo de su ejercicio profesional. Sin embargo, el enfoque tradicional, centrado en la transmisión de conceptos normativos, ha descuidado la importancia de la claridad en la comunicación procesal. Como consecuencia, muchos escritos judiciales replican estructuras complejas y expresiones arcaicas, dificultando la comprensión de los actos procesales tanto para profesionales como para justiciables.

Se observa con preocupación que muchos profesionales recién incorporados al foro replican prácticas que comprometen la claridad

y efectividad de la comunicación procesal. Entre ellas, destaca la elaboración de escritos excesivamente extensos, cargados de citas innecesarias que diluyen el núcleo del caso entre referencias superfluas. A menudo, estos textos carecen de un anclaje sólido en el caso concreto, omiten hechos relevantes o presentan argumentos dispersos que dificultan la comprensión del planteo central.

Asimismo, persiste el uso de expresiones en latín o inglés sin justificación, lo que introduce barreras innecesarias a su comprensión. A esto se suma la adopción de formatos inadecuados que dificultan la ubicación rápida de la información clave, junto con una redacción sobrecargada de oraciones extensas y complejas. Esta falta de precisión también se refleja en petitorios confusos o contradictorios, lo que impide determinar con claridad lo solicitado.

Esta problemática no se limita a la escritura, sino que también se manifiesta en las audiencias, donde con frecuencia se reemplaza la argumentación espontánea por la mera lectura de extensos escritos. En lugar de exponer con claridad y precisión los puntos esenciales del caso, se recurre a discursos rígidos y poco dinámicos, dificultando la interacción efectiva con el tribunal y la contraparte. De este modo, no solo se resta fluidez al debate procesal, sino que también se desvirtúa la función de la oralidad como herramienta de comunicación directa, comprensible y persuasiva.

Garantizar que los futuros abogados desarrollen habilidades de comunicación efectiva es fundamental para mejorar la calidad del ejercicio profesional. En lugar de perpetuar fórmulas enrevesadas y tecnicismos innecesarios, la enseñanza del derecho procesal debe enfocarse en estructurar argumentos con claridad y accesibilidad, sin comprometer la precisión conceptual.

### *6.1. Desafíos en la enseñanza del derecho procesal*

Uno de los principales obstáculos en la formación procesal es la falta de capacitación en redacción clara. A pesar de que el derecho procesal estructura el funcionamiento de la justicia, su enseñanza sigue priorizando la teoría normativa sin considerar que los futuros abogados necesitarán expresar sus argumentos de manera comprensible. Esta ausencia de formación en comunicación jurídica contribuye a que los operadores del sistema perpetúen modelos de redacción rígidos y poco accesibles.

Otro desafío radica en el uso de textos académicos excesivamente técnicos, que dificultan el aprendizaje y alejan a los estudiantes de una comprensión práctica del derecho procesal. Esto genera una brecha entre la formación universitaria y las necesidades de la práctica profesional, donde la claridad es un factor determinante para la eficacia de los procedimientos.

Para superar estos problemas, es fundamental repensar la didáctica del derecho procesal, incorporando estrategias que combinen la enseñanza teórica con herramientas de comunicación efectiva.

### *6.2. La enseñanza del lenguaje claro en el derecho procesal: de la teoría a la práctica*

Incluir el lenguaje claro en la formación procesal no es solo una cuestión pedagógica, sino una necesidad estructural para garantizar que los futuros profesionales del derecho comuniquen sus posturas de manera accesible y precisa. La enseñanza del derecho procesal debe priorizar estrategias didácticas que fomenten la claridad sin perder solidez argumentativa, incorporando ejemplos prácticos, simulaciones de audiencias y la elaboración de documentos procesales comprensibles.

Para lograrlo, es fundamental reformular los métodos de enseñanza y evaluación, integrando formación específica en redacción jurídica clara que combine teoría y práctica. El análisis crítico de resoluciones y escritos permitirá a los estudiantes identificar problemas de comunicación y formular propuestas de mejora. Más allá de la enseñanza de técnicas de redacción, la capacitación debe incluir estrategias para adaptar la comunicación procesal a distintos casos concretos, garantizando que la claridad contribuya a la flexibilización procesal sin comprometer la seguridad jurídica.

El uso de herramientas tecnológicas puede potenciar este aprendizaje. Plataformas digitales que evalúen la claridad de los textos, modelos de escritos preestructurados con criterios de accesibilidad y asistentes virtuales optimizarían la manera en que los operadores jurídicos comunican sus planteos y asesoran a sus clientes. Estas herramientas también beneficiarían a los justiciables, reduciendo barreras comunicacionales y facilitando su comprensión y participación efectiva en el proceso.

La formación docente juega un papel clave en este proceso. Es esencial capacitar a los profesores en técnicas de comunicación accesible para que transmitan la importancia del lenguaje claro desde las aulas e incorporen esta perspectiva en la enseñanza de manera efectiva. Asimismo, la actualización de la bibliografía con manuales que equilibren precisión y claridad facilitaría la adopción de buenas prácticas en la comunicación procesal.

### *6.3. Hacia una enseñanza del derecho procesal más accesible*

Modernizar la enseñanza del derecho procesal requiere un cambio estructural en los programas académicos, incorporando estrategias que refuercen tanto el conocimiento técnico como las habilidades comunicacionales. El desarrollo de competencias en

lenguaje claro no solo mejorará la calidad de los escritos e intervenciones orales, sino que también optimizará la litigación y reducirá la conflictividad innecesaria derivada de la falta de comprensión de los actos procesales.

Garantizar que los futuros abogados dominen la comunicación jurídica accesible es un objetivo fundamental para fortalecer la justicia. La formación en derecho procesal debe evolucionar, asegurando que el lenguaje claro se consolide como un pilar en la enseñanza y en la práctica profesional.

La digitalización y el uso de herramientas tecnológicas pueden potenciar la implementación del lenguaje claro en la práctica forense. Plataformas en línea que permitan acceder a resoluciones procesales en términos accesibles, asistentes virtuales diseñados para explicar de manera sencilla los aspectos centrales de un proceso y sistemas de análisis lingüístico que evalúen la claridad de los textos judiciales son algunas de las soluciones posibles. Estas herramientas no solo optimizan la accesibilidad del sistema de justicia, sino que también facilitan la interacción de los justiciables con el proceso, reduciendo las barreras comunicacionales que pueden dificultar su comprensión y participación efectiva.

## 7. Propuestas para la implementación del lenguaje claro en el proceso judicial

La incorporación del lenguaje claro en la administración de justicia es esencial para garantizar el acceso y fortalecer la transparencia del sistema. No se trata solo de un cambio normativo, sino de una transformación en la cultura judicial, con estrategias institucionales que aseguren su aplicación efectiva. Para ello, es necesario abordar esta reforma desde tres perspectivas: normativa, institucional y formativa.

### *7.1. Reformas normativas para la incorporación del lenguaje claro en el proceso*

El marco normativo juega un papel clave en la consolidación del lenguaje claro en el proceso judicial. Su incorporación expresa en los códigos procesales garantizaría su aplicación efectiva y evitaría que quede sujeta únicamente a la discrecionalidad de los operadores jurídicos. La regulación procesal debería establecer la obligación de redactar resoluciones y actos procesales en términos accesibles, eliminando tecnicismos innecesarios y estructuras complejas. Asimismo, reconocer el lenguaje claro como un componente del derecho de acceso a la justicia reforzaría su importancia, asegurando que la información procesal sea comprensible para todos los justiciables, en especial para aquellos en situación de vulnerabilidad.

Como se expuso antes, España ha dado un paso significativo en esta dirección con la aprobación de la Ley Orgánica 5/2024, del Derecho de Defensa, que incorpora el lenguaje claro como un criterio fundamental. Esta experiencia demuestra que su regulación no solo es posible, sino también necesaria para construir una justicia más accesible. Además de su reconocimiento normativo, resulta fundamental la implementación de estándares de claridad en las resoluciones judiciales, estableciendo directrices obligatorias que promuevan la concisión, la estructura ordenada del contenido y la eliminación de arcaísmos. La Corte Suprema de Argentina ya ha impulsado guías de lenguaje claro en, mientras que en España y Chile se han desarrollado manuales y capacitaciones para jueces. Incorporar estas medidas en los ordenamientos jurídicos iberoamericanos contribuiría a mejorar la comprensión del sistema judicial y acercar el derecho a la ciudadanía.

### *7.2. Acciones institucionales para la implementación efectiva del lenguaje claro en la justicia*

El lenguaje claro requiere un compromiso institucional que trascienda iniciativas individuales. Su implementación efectiva depende de medidas concretas, como la creación de unidades de lenguaje claro dentro del Poder Judicial, encargadas de asesorar a jueces y funcionarios en la redacción de resoluciones y supervisar el cumplimiento de criterios de claridad. La elaboración de guías y modelos de resoluciones accesibles facilitaría la redacción clara y promovería una mayor uniformidad en la comunicación judicial.

Cuando las condiciones lo permitan, la revisión periódica de la claridad en las resoluciones puede ser una herramienta útil para evaluar su accesibilidad y fomentar mejoras continuas en la redacción.

En Uruguay, la Red Uruguaya de Lenguaje Jurídico Claro ha demostrado que la coordinación interinstitucional es clave para promover buenas prácticas en comunicación jurídica[10]. Modelos similares podrían replicarse en otros sistemas judiciales para fortalecer el uso del lenguaje claro, asegurando que la justicia sea más comprensible para todas las personas.

Para garantizar su aplicación efectiva, su regulación debe trascender las recomendaciones generales y convertirse en un estándar exigible dentro de los códigos procesales. Un modelo posible sería la incorporación de parámetros normativos que establezcan la claridad como un criterio esencial en la fundamentación de las resoluciones, de manera similar a la exigencia de motivación.

10 Conforman la red, como miembros fundadores, el Poder Judicial, el Parlamento, la Fiscalía General de la Nación y la Universidad de Montevideo, pero está abierta a la adhesión de instituciones públicas y privadas.

### *7.3. Capacitación en lenguaje claro para jueces y funcionarios judiciales*

Un factor determinante para la consolidación del lenguaje claro, como ya se analizó, es la formación de los operadores del Poder Judicial. Para lograr una transformación real, las Escuelas Judiciales deberían incorporar módulos obligatorios de lenguaje claro, enfocados en la redacción accesible de resoluciones y otros actos procesales.

La evaluación del uso del lenguaje claro en el desempeño judicial podría incorporarse como un factor relevante en la valoración de jueces y funcionarios, promoviendo una cultura institucional que priorice la accesibilidad del lenguaje jurídico. Experiencias internacionales han demostrado que la formación en lenguaje claro no solo mejora la calidad de las resoluciones, sino que también facilita la comprensión del sistema de justicia por parte de la ciudadanía. Invertir en capacitación es, por lo tanto, una estrategia fundamental para consolidar el lenguaje claro en la práctica judicial.

### *7.4. Impacto del lenguaje claro en la transparencia y legitimidad del Poder Judicial*

El lenguaje claro no solo mejora el acceso a la justicia, sino que también refuerza la confianza de la ciudadanía en el Poder Judicial. Un sistema judicial transparente y accesible fortalece el Estado de Derecho y legitima las decisiones judiciales. La claridad en las resoluciones facilita la comprensión del proceso, reduce la incertidumbre y favorece la participación de los justiciables.

Para que estos beneficios sean efectivos, los tribunales superiores deben asumir un rol protagónico en la promoción del lenguaje claro, estableciendo directrices y fomentando buenas prácticas que hagan de la comunicación judicial un pilar de confianza y accesibilidad para la sociedad.

### *7.5. Directrices para una justicia más accesible y comprensible*

El lenguaje claro debe convertirse en un principio rector de la administración de justicia, garantizando que todas las personas comprendan sus derechos y obligaciones sin enfrentar barreras que pueden ser evitadas. Para ello, es fundamental adoptar reformas normativas que lo incorporen expresamente en la regulación procesal, establecer estrategias institucionales que aseguren su aplicación efectiva y promover la capacitación continua de jueces y funcionarios en técnicas de comunicación accesible.

La implementación del lenguaje claro requiere un compromiso de los Poderes Judiciales para fomentar una cultura organizacional basada en la comunicación comprensible. Esto no solo fortalecerá el acceso a la justicia, sino que también contribuirá a consolidar la confianza ciudadana en el sistema judicial.

El análisis de distintos sistemas jurídicos demuestra que la flexibilidad procesal ha sido incorporada de diversas maneras, tanto a nivel normativo como jurisprudencial. Sin embargo, aún no se ha desarrollado suficientemente la regulación expresa del lenguaje claro en los actos procesales, lo que permitiría garantizar que la flexibilización procesal no dependa únicamente de criterios interpretativos. En esa línea, una propuesta viable para contribuir con el cambio sería la modificación de los Códigos Procesales Modelos para reforzar el principio de lenguaje claro en la estructuración de los actos procesales, promoviendo su incorporación efectiva en los ordenamientos nacionales.

## 8. Propuesta de modificación del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica para garantizar el uso del lenguaje claro en los actos procesales

El proceso judicial, como instrumento de acceso a la justicia, debe garantizar que los justiciables comprendan sus derechos

y obligaciones. Por ello, se propone la modificación del artículo 73 del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, incorporando el lenguaje claro como un requisito esencial en los actos procesales.

### *8.1. Redacción propuesta del artículo 73*

*Artículo 73. (Requisitos de los actos procesales).*

*Además de los requisitos que en cada caso se establezcan, los actos procesales deberán ser lícitos, pertinentes y útiles.*

*Habrán de ser realizados con veracidad y buena fe y tener por causa un interés legítimo.* ***Asimismo, deberán expresarse en lenguaje claro y preciso, evitando tecnicismos innecesarios y estructuras complejas que dificulten su comprensión****.*

### *8.2. Fundamentos y justificación de la reforma*

Como se viene analizando hasta ahora en este trabajo, el lenguaje claro mejora la transparencia, eficiencia y legitimidad del sistema judicial. Su incorporación en la normativa procesal no es solo una cuestión de estilo, sino una garantía para la efectiva tutela de los derechos de los justiciables.

Se opta por la reforma de la disposición general que regula los actos procesales para dar cuenta de que el uso del lenguaje claro no solamente se les impone a los jueces, sino a todos los sujetos que intervienen en el proceso. Asimismo, la incorporación de esa reforma general hace que el código no pierda su sistemática de cuerpo ni supone grandes modificaciones.

La relevancia del código modelo como sugerencia de regulación, permite que una norma similar sea adoptada en cualquier ordenamiento.

# 9. Conclusiones

El acceso a la justicia exige un proceso comprensible y adaptable a las necesidades de quienes lo transitan. Sin embargo, el derecho procesal ha estado marcado por dos grandes obstáculos que son la rigidez normativa y el lenguaje técnico que dificulta la comprensión de las reglas del proceso. Este trabajo ha demostrado que la solución no supone solamente reformar normas procesales ni hacer ajustes aislados en la comunicación judicial, sino que requiere de la integración de la flexibilidad procesal y el lenguaje claro como pilares de una justicia eficiente y accesible.

## *9.1. Principales hallazgos*

- El lenguaje claro no es una opción, sino una exigencia del debido proceso.

  Si las personas no comprenden el proceso judicial, no pueden ejercer plenamente sus derechos. La claridad en la comunicación procesal no implica pérdida de rigor, sino estructurar el derecho de manera accesible sin sacrificar precisión.

- La flexibilidad procesal debe ser racional y predecible.

  La adaptación del proceso a cada caso concreto no puede generar arbitrariedad. La flexibilidad solo es legítima cuando se aplica en el marco de principios procesales como la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, asegurando que los ajustes normativos no vulneren derechos ni introduzcan incertidumbre.

- El lenguaje claro es, en sí mismo, una herramienta de flexibilización procesal.

  No siempre es necesario modificar normas para flexibilizar el proceso: basta con aplicar las existentes con una argumentación

clara y accesible. Un juez que comunica sus decisiones en lenguaje claro permite que las reglas procesales se interpreten y apliquen con mayor efectividad sin reformas normativas complejas.

- Un derecho procesal más claro reduce la litigiosidad innecesaria.

  Las impugnaciones por falta de claridad generan demoras y costos judiciales. Un lenguaje claro reduce conflictos, agiliza el proceso y refuerza la confianza en la justicia.

- La reforma procesal debe incluir estándares de lenguaje claro.

  Incorporar el lenguaje claro en los códigos procesales no es un mero ajuste de estilo: es una garantía fundamental del acceso a la justicia. La propuesta de modificación del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica apunta en esta dirección, estableciendo la claridad en la comunicación como un principio estructural del proceso.

### *9.2. Flexibilidad procesal y lenguaje claro: riesgos y límites que deben considerarse*

Si bien la flexibilización del proceso y el lenguaje claro son herramientas fundamentales, su aplicación debe respetar ciertos límites para evitar riesgos como la inseguridad jurídica o la pérdida de precisión en las decisiones judiciales:

- Seguridad jurídica: Si bien la flexibilización del proceso permite adaptar las reglas a cada caso, su aplicación debe sustentarse en principios de previsibilidad y objetividad. Para evitar riesgos de inseguridad jurídica, es esencial que los ajustes normativos sean transparentes y estén debidamente fundamentados, asegurando que no afecten la igualdad entre las partes. Su aplicación debe estar siempre respaldada por principios procesales objetivos.

- Precisión en la fundamentación: El lenguaje claro no implica simplificación excesiva. Las resoluciones deben ser accesibles, pero sin perder solidez argumentativa ni rigor técnico.
- Adecuación al destinatario: No todas las decisiones requieren el mismo nivel de adaptación en la redacción. Un juez debe evaluar el contexto y los destinatarios de su comunicación para garantizar que el lenguaje utilizado sea claro sin desnaturalizar el contenido jurídico.

El desafío es encontrar un equilibrio entre claridad y precisión, asegurando que la flexibilización procesal no comprometa las garantías fundamentales del proceso.

Las conclusiones de este trabajo confirman que la flexibilidad procesal y el lenguaje claro no son fenómenos independientes, sino que se potencian mutuamente para mejorar el acceso a la justicia. No obstante, el análisis realizado abre la puerta a futuras investigaciones, en particular estudios empíricos que permitan medir el impacto concreto del lenguaje claro en la eficiencia procesal y en la percepción de justicia por parte de los ciudadanos. En este sentido, la implementación de reformas en la redacción judicial y su estudio comparado en distintos sistemas jurídicos constituirían pasos adicionales para consolidar estos principios en la práctica.

### *9.3. Desafíos y líneas de investigación futura*

Para consolidar la implementación del lenguaje claro y la flexibilidad procesal en la administración de justicia, es necesario avanzar en tres áreas clave:

- Evaluación del impacto del lenguaje claro en el sistema judicial. Se requieren estudios empíricos que midan cómo la claridad en la redacción judicial incide en la reducción de recursos, opti-

mización de tiempos procesales y percepción de confianza en la justicia.

- Desarrollo de herramientas tecnológicas para mejorar la comunicación judicial. El uso de inteligencia artificial y procesamiento de lenguaje natural puede ayudar a evaluar y mejorar la claridad de resoluciones y documentos procesales.
- Análisis comparado de modelos procesales. Examinar la experiencia de distintos sistemas jurídicos permitirá identificar estrategias exitosas de flexibilización procesal y lenguaje claro para su implementación en nuevos contextos normativos.

Invertir en estos estudios permitirá consolidar un modelo de justicia más eficiente, accesible y alineado con las necesidades reales de los justiciables.

### *9.4. Reflexión final*

La modernización del derecho procesal no puede limitarse a reformas normativas aisladas. Se requiere un cambio estructural en la forma en que los jueces y operadores jurídicos comunican sus decisiones.

Un proceso claro es un proceso más justo. Si las personas no comprenden el derecho, no pueden ejercerlo plenamente. La claridad en la comunicación no es solo una cuestión de transparencia, sino una condición esencial para garantizar la tutela judicial efectiva.

La flexibilización procesal es necesaria, pero no suficiente. No basta con adaptar las reglas del proceso a cada caso: es imprescindible que esa adaptación sea explicada en términos comprensibles para todos los intervinientes. De lo contrario, la flexibilización pierde su propósito y se convierte en un privilegio exclusivo de quienes dominan el lenguaje jurídico.

El futuro de la justicia supone la claridad. Lenguaje claro y flexibilidad procesal no son opciones; son principios esenciales para una justicia moderna y efectiva. La claridad en la comunicación judicial no puede seguir siendo un factor opcional o una recomendación secundaria en la formación de jueces y abogados: debe convertirse en un estándar innegociable de la administración de justicia.

La confianza en la justicia depende, en gran parte, de la capacidad del sistema para ser comprendido por quienes lo necesitan.

El lenguaje claro no es solo una técnica de redacción, sino un compromiso con la justicia accesible y equitativa. Un sistema judicial que nadie entiende es un sistema judicial que fracasa en su misión.

Un derecho procesal inaccesible no es justicia.

Un proceso que nadie entiende es un proceso injusto.

Claridad y flexibilidad no son opuestos: son los cimientos de la justicia del siglo XXI.

## 10. Bibliografía

ABAL, Alejandro. *Derecho Procesal. Tomo 1*. 3.ª ed. Montevideo: FCU, 2008.

ADAM, Jean-Michel. «Hacia una definición de la secuencia argumentativa.» *Comunicación, Lenguaje y Educación* no. 26 (1995): 9-22. https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2941558.pdf. Consultado el 25 de febrero de 2025.

AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN, Maite, y Álvaro PÉREZ RAGONE. «Aportes para una conducción colaborativa del proceso civil chileno: pensando una nueva justicia.» *Revista de Derecho Privado* no. 35 (2018): 293-326. https://www.redalyc.org/journal/4175/417557147011/. Consultado el 26 de febrero de 2025.

ALSINA NAUDI, Anna. "Endeavours towards a Plain Legal Language: The Case of Spanish in Context." *International Journal of Legal Discourse* 3, no. 2 (2018): 235-268. https://doi.org/10.1515/ijld-2018-2010. Consultado el 20 de febrero de 2025.

ÁLVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. «El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva desde la perspectiva de los derechos fundamentales.» *Revista de Derecho (Valdivia)* 22, no. 1 (julio 2009): 185-201. https://doi.org/10.4067/S0718-09502009000100009. Consultado el 2 de marzo de 2025.

APA, Máximo José. "El lenguaje judicial y el derecho a comprender." *Pensar en Derecho*, no. 149 (2024): 149-177. http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/18/el-lenguaje-judicial-y-el-derecho-a-comprender.pdf. Consultado el 10 de marzo de 2025.

AVRAHAM, Ronen, y William H.J. HUBBARD. "The Spectrum of Procedural Flexibility." *University of Chicago Law Review* 87, no. 3 (2020): 883-928. https://lawreview.uchicago.edu/print-archive/spectrum-procedural-flexibility. Consultado el 7 de marzo de 2025.

BAJTÍN, Mijaíl M. *El problema de los géneros discursivos*. 10.ª ed. Madrid: Siglo XXI Editores, 1999.

BIAVATI, Paolo. «Tendencias recientes de la Justicia Civil en Europa.» *Revista de Derecho Procesal.* Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2008.

CALSAMIGLIA BLANCAFORT, Helena, y Amparo TUSÓN Y VALLS. *Las cosas del decir. Manual de análisis del discurso.* Barcelona: Ariel, 1999.

CAMILLONI, Alicia. «Una buena clase.» *Revista 12(ntes), papel y tinta para el día a día en la escuela* no. 16 (2007).

CARDINAUX, Nancy, y Laura CLÉRICO. «La Escuela Judicial Nacional argentina: Sus inicios y su configuración actual.» en *Las escuelas judiciales en el Estado democrático*, 43-64. 2021. https://www.te.gob.mx/editorial_service/media/pdf/120420241818263670.pdf. Consultado el 25 de febrero de 2025.

CASSANY, Daniel. *La cocina de la escritura.* Barcelona: Anagrama, 2012.

CHAVES, José R. «Al Tribunal Supremo le gustan las sentencias claritas y con buena letra.» *delaJusticia.com*, 17 de noviembre de 2009. https://delajusticia.com/2009/11/17/al-tribunal-supremo-le-gustan-las-sentencias-claritas-y-con-buena-letra/. Consultado el 3 de marzo de 2025.

CLÉRICO, Laura, y Nancy CARDINAUX. «La Escuela Judicial: ¿Una escuela para jueces?» *Academia: Revista sobre Enseñanza del Derecho de Buenos Aires* 2, no. 3 (2004): 9-63. http://repositoriouba.sisbi.uba.ar/gsdl/collect/academia/index/assoc/HWA_3748.dir/3748.PDF. Consultado el 25 de febrero de 2025.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales.* OEA/Ser.L/V/II.129, 7 de septiembre de 2007. https://www.cidh.oas.org/countryrep/accesodesc07sp/accesodescv.sp.htm. Consultado el 2 de marzo de 2025.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (Argentina). *Exceso ritual manifiesto: Panorama sobre sus principios generales.* Buenos Aires, agosto de 2024.

COUTURE, Eduardo. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil.* 3.ª ed. Buenos Aires: De Palma, 1958.

DARRIEUX, Philippe. «La Escuela Nacional de la Magistratura.» *De Jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais* (2006): 33-51.

DÍAZ, Miguel Ángel. «Lenguaje jurídico claro y tutela judicial efectiva.» *Revista Saber y Justicia* 1, no. 15 (2019): 54-63. https://saberyjusticia.enj.org/index.php/SJ/article/view/20/29. Consultado el 6 de marzo de 2025.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilidade procedimental: Um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual.* Tesis doctoral. São Paulo: Facultad de Derecho de la USP, 2007. https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06082008-152939/pt-br.php. Consultado el 2 de marzo de 2025.

GARCÍA ODGERS, Rodrigo, y Cristián FUENTES MAUREIRA. «El surgimiento del case management y la superación del juez director del proceso: el proceso como reflejo de las exigencias y problemas de nuestra época.» *Revista de Derecho, Universidad de Concepción* 88, no. 2 (2020): 85-114. https://revistas.udec.cl/index.php/revista_de_derecho/article/view/3051. Consultado el 27 de febrero de 2025.

GONZÁLEZ ZURRO, Guillermo. *Sentencias en lenguaje claro.* Buenos Aires: LA LEY, 2018.

HOJMAN, Livio Pablo. «Plasticidad de las formas procesales y metas de la función judicial.» Ponencia presentada en el XXXI Congreso Nacional de Derecho Procesal, Mendoza, 1-3 de septiembre de 2022. https://jusmendoza.gob.ar/wp-content/uploads/2022/06/Livio-Pablo-Hojman.pdf. Consultado el 2 de marzo de 2025.

JIMÉNEZ-YÁÑEZ, Ricardo-María, e Ignacio SANCHO GARGALLO. «Resoluciones judiciales correctas, claras y precisas.» *InDret* 4 (2021). https://indret.

com/resoluciones-judiciales-correctas-claras-y-precisas/. Consultado el 6 de marzo de 2025.

LELL, Helga María. 2024. "El lenguaje claro y el alerta sobre los malos usos de la lengua en el ámbito jurídico." *Milan Law Review* 5, no. 2: 99-123. https://doi.org/10.54103/milanlawreview/27707. Consultado el 10 de marzo de 2025.

MONTOLÍO DURÁN, Estrella. *Democracia y justicia comprensible. La propuesta de clarificación del discurso jurídico en España.* Barcelona: Linha d'Água, 2013.

MONTOLÍO DURÁN, Estrella, y García Asensio, María Ángeles. *Guía de redacción judicial clara: El derecho de la ciudadanía a entender. Claves para redactar documentos judiciales eficaces.* Madrid: Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, 2023. https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/InstListDownload/Gu%C3%ADa%20redacci%C3%B3n%20judicial%20clara.pdf. Consultado el 2 de marzo de 2025.

NEJAIM, America. «Recursos e o Princípio da Fungibilidade no Novo CPC.» *JusBrasil*, 2016. https://americanejaim.jusbrasil.com.br/artigos/308567937/recursoseo-principio-da-fungibilidade-no. Consultado el 3 de marzo de 2025.

PALACIO, Sergio. *Pedagogía jurídica. Elementos para la formación de abogados.* Buenos Aires: Editorial Estudio, 2017.

PEÑA ADASME, Andrés. *La flexibilidad del procedimiento civil.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2022.

PEÑA ADASME, Andrés. «Una aproximación a la flexibilidad del procedimiento civil.» En *Principios de Justicia Civil*, editado por Jesús Ezurmendia Álvarez. Barcelona, 2018. https://www.academia.edu/83559758/Una_aproximaci%C3%B3n_a_la_flexibilidad_del_procedimiento_civil. Consultado el 3 de marzo de 2025.

POBLETE, Claudia Andrea, y Pablo FUENZALIDA GONZÁLEZ. "Una mirada al uso de lenguaje claro en el ámbito judicial latinoamericano." *Revista de Llengua i Dret, Journal of Language and Law*, n.º 69 (2018): 119-138. Barcelona.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA y Asociación de Academias de la Lengua Española eds. *Crónica de la lengua española 2022-2023*, coordinado por Santiago Muñoz Machado, con contribuciones de Silvana Ballarín, Gustavo García Fong, Santiago Muñoz Machado, Lautaro Muñoz Tamayo, José A. Pascual,

Santiago Pereira Campos y Víctor Manuel Ramos, entre otros. Madrid: Espasa, 2023. https://www.rae.es/obras-academicas/cronica-de-la-lengua-espanola/cronica-de-la-lengua-espanola-2022-2023. Consultado el 15 de enero de 2025.

RIEGO, Cristian. «El sistema de case management y su aplicación en el contexto chileno.» *Revista Sistemas Judiciales*, no. 18 (2014). https://issuu.com/sistemasjudiciales/docs/10_riego. Consultado el 27 de febrero de 2025.

SOBA BRACESCO, Ignacio M. *Los acuerdos procesales: su reconocimiento en el proceso jurisdiccional y los sistemas de justicia: un estudio comparado.* 1.ª ed. Montevideo: FCU, 2024.

SOBANSKI, Lucas. «Flexibilização Procedimental CPC/15.» *JusBrasil*, 2018. https://www.jusbrasil.com.br/artigos/flexibilizacao-procedimental-cpc-15/576166232. Consultado el 12 de diciembre de 2024.

TOLEDO TORIBIO, Omar. «La gestión judicial del caso (Case Management) en el nuevo modelo procesal laboral.» *Revista Actualidad Jurídica*, no. 302 (enero 2019): 222-227.

# La Directiva 2024/1069 y los Derechos Fundamentales en Europa: Hacia una Protección Efectiva contra los SLAPP

## *Directive 2024/1069 and Fundamental Rights in Europe: Towards effective protection against SLAPPs*

Fernando Garriga Ariño
Profesor de Derecho Procesal
Universidad de Barcelona

**Fecha de recepción:** 6 de marzo de 2025
**Fecha de aceptación:** 14 de abril de 2025

**Resumen:** Este artículo analiza la Directiva 2024/1069 del Parlamento Europeo y del Consejo, que busca proteger la libertad de expresión y la participación pública frente a los litigios abusivos (SLAPP) en la Unión Europea. Compara su alcance con el de la ya derogada Ley 62/1978 española, el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional y la doctrina del *Drittwirkung*. El artículo analiza cómo la Directiva introduce medidas innovadoras, como la desestimación anticipada de las demandas y la condena en costas, que refuerzan la protección frente a los abusos de agentes privados y públicos (cuando actúan sin *imperium*). Concluye que esta normativa representa un avance esencial en la protección de los derechos fundamentales en un contexto europeo cada vez más digitalizado.

**Abstract:** This paper analyzes Directive 2024/1069 of the European Parliament and the Council, which seeks to protect freedom of expression and public participation against abusive litigation (SLAPPs) in the European Union. It compares its scope with the now derogated Spanish Law 62/1978, the appeal for constitutional protection before the Constitutional Court, and the *Drittwirkung* doctrine. The paper discusses how the Directive introduces innovative measures such as early dismissal of claims and awarding of costs, strengthening protection against abuses by parties both private and public (when they act without *imperium*). It concludes that this regulation represents an essential step forward in safeguarding fundamental rights in an increasingly digitalized European context.

Garriga Ariño, Fernando. La Directiva 2024/1069 y los Derechos Fundamentales en Europa: Hacia una Protección Efectiva contra los SLAPP.
*Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*. Año 4. Vol. 1. Págs. 353-363. Enero-Junio 2025.

**Palabras clave:** SLAPPs, Unión Europea, Libertad de Expresión, Protección de Derechos Fundamentales, *Drittwirkung*.

**Keywords:** SLAPPs, European Union, Freedom of Expression, Fundamental Rights Protection, *Drittwirkung*.

**Sumario:** 1. Introducción. 2. Antecedentes regulatorios españoles: Comparación con la Ley 62/1978 y la regulación del Recurso de Amparo en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Integración de la doctrina del *Drittwirkung*. 3. La Directiva Comunitaria 2024/1069: Ámbito de Aplicación. 4. Implementación de la Directiva en los Estados Miembros de la UE. 5. Aplicación de la Directiva a Resoluciones Judiciales Extranjeras. 6. Medidas Cautelares en la Directiva 2024/1069. 7. Efectos en Materia de Condena en Costas. 8. Previsiones sobre el Derecho a la Justicia Gratuita. 9. Convivencia de la Directiva con Tratados Internacionales Preexistentes. 10. Garantía de No Regresión en los Sistemas Nacionales de Protección. 11. Conclusiones.

## 1. Introducción

Este artículo se encamina a realizar un sumario análisis del ámbito de aplicación de la Directiva Comunitaria 2024/1069 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, relacionándola con: primero, la derogada Ley española 62/1978 de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona; segundo, el recurso de amparo regulado en la también española Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional; y, tercero, la doctrina del *Drittwirkung*.

La Directiva 2024/1069[1] responde a la preocupación de los Estados de la Unión Europea por el uso abusivo del litigio como herramienta de censura y por la creciente influencia de actores privados en la vulneración de derechos fundamentales, buscando crear un marco jurídico armonizado que garantice la protección de la libre expresión y participación pública en la Unión Europea.

La toma en consideración del contexto histórico y jurídico en el que se inserta esta Directiva es fundamental para comprender su alcance. La protección de los derechos fundamentales frente a amenazas no solo estatales, sino también privadas, es un reto creciente en las democracias modernas. La influencia de grandes corporaciones en el discurso público y en el acceso a la información requiere herramientas legales que permitan a los ciudadanos y organizaciones resistir intentos de censura encubierta.

1 Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea. (2024, 11 de abril). *Directiva (UE) 2024/1069 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección de las personas que se implican en la participación pública frente a pretensiones manifiestamente infundadas o acciones judiciales abusivas ("demandas estratégicas contra la participación pública")*. *Diario Oficial de la Unión Europea* (L 1069, 16 de abril de 2024). http://data.europa.eu/eli/dir/2024/1069/oj

## 2. Antecedentes regulatorios españoles: Comparación con la Ley 62/1978 y la regulación del Recurso de Amparo en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Integración de la doctrina del *Drittwirkung*

La Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona,[2] hoy derogada, fue un instrumento clave en la transición democrática en España, al proporcionar un mecanismo judicial ágil para la defensa de los derechos fundamentales. Esta ley permitía a los ciudadanos impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa actos de la Administración Pública que vulneraran derechos fundamentales, facilitando una respuesta judicial rápida y eficaz.

Sin embargo, la Ley 62/1978 estaba limitada en su alcance, ya que su aplicación se restringía a actuaciones del Estado y no contemplaba la protección de los ciudadanos frente a vulneraciones de derechos fundamentales cometidas por particulares o entidades privadas con gran poder económico. En este sentido, la Directiva 2024/1069 introduce un cambio sustancial al abordar la protección de la libertad de expresión y la participación pública frente a litigios abusivos promovidos tanto por el Estado, cuando no actúe *cum imperium*, como por actores privados. Adicionalmente, la Directiva introduce medidas de desestimación temprana, condena en costas y medidas cautelares específicas que no estaban previstas en la Ley 62/1978 y que responden a la necesidad de actualizar los mecanismos de protección a la luz

2 España. (1978, 26 de diciembre). *Ley 62/1978, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona*. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 314. https://www.boe.es/eli/es/l/1978/12/26/62/con

de las nuevas amenazas a la libertad de expresión y el derecho a la información en un contexto globalizado y digitalizado.

Por su parte, el recurso de amparo constituye un mecanismo fundamental en el derecho constitucional español para la protección de los derechos fundamentales. Es importante señalar que los artículos 41 a 44 de la Ley Orgánica 2/1979 del Tribunal Constitucional[3] solo prevén el acceso directo al amparo cuando la vulneración proviene de poderes públicos, dejando fuera de su ámbito de aplicación las violaciones cometidas por sujetos privados.

Sin embargo, la evolución del derecho constitucional español mediante la incorporación de la doctrina del *Drittwirkung,*[4] ya con anterioridad a la promulgación de la Directiva, permitió extender el amparo a casos en los que la vulneración de derechos fundamentales tiene su origen en la actuación de particulares o entidades privadas con una posición de poder significativa, siendo un reflejo de la toma de conciencia por parte de los poderes públicos estatales de la creciente influencia de entidades no estatales en la configuración del espacio público.

Bajo el nuevo manto normativo que plantea la Directiva 2024/1069, el recurso de amparo se convierte, si cabe, más aún de lo que ya lo era, en un instrumento clave para garantizar la protección

3 España. (1979, 3 de octubre). *Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional*. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 233. https://www.boe.es/eli/es/lo/1979/10/03/2/con

4 El concepto de *Drittwirkung*, inicialmente desarrollado en el derecho constitucional alemán, se basa en la idea de que los derechos fundamentales no solo generan obligaciones para el Estado, sino que también pueden ser exigibles en las relaciones entre particulares cuando uno de ellos ostenta una posición de poder que le permite condicionar el ejercicio de los derechos de otro individuo.

de quienes sean objeto de litigios abusivos destinados a restringir su libertad de expresión o su derecho a la información, reforzando la Directiva esta protección al ofrecer herramientas adicionales para impedir que los litigios estratégicos sean utilizados como un mecanismo de censura o intimidación.

## 3. La Directiva Comunitaria 2024/1069: Ámbito de Aplicación

La Directiva 2024/1069 se aplica a demandas en asuntos civiles y mercantiles con repercusiones transfronterizas. Su objetivo es armonizar los sistemas procesales de los Estados miembros para evitar el uso de litigios como herramienta de intimidación. Entre sus disposiciones clave, la Directiva prevé la posibilidad de que los tribunales desestimen de forma rápida, prácticamente *a limine litis*, las demandas manifiestamente infundadas, y ordenen a los demandantes abusivos el pago de costas y sanciones adicionales.

La Directiva, estableciendo estándares claros, reconoce la importancia de proteger a periodistas, activistas y organizaciones de la sociedad civil que participan en el debate público, así como a aquellos terceros cuya actividad, en una u otra forma, coadyuve a la libre expresión y difusión de las opiniones vertidas por los sujetos o agentes protegidos por la norma. Estos grupos son los principales objetivos de las denominadas *demandas estratégicas contra la participación pública* (SLAPP, por sus siglas en inglés), cuyo propósito no es obtener justicia, sino intimidar y silenciar a quienes exponen prácticas cuestionables o abusivas cuyo público conocimiento pueda poner en riesgo los intereses de sus autores.

En términos prácticos, el impacto de la Directiva se observa en su potencial para disuadir el abuso del sistema judicial por parte de actores poderosos. Esto no solo genera una mayor seguridad jurídica para quienes participan en el debate público, sino que también re-

fuerza la confianza en las instituciones democráticas y su capacidad para proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos.

## 4. Implementación de la Directiva en los Estados Miembros de la UE

Desde su reciente entrada en vigor, la implementación de la Directiva 2024/1069 ha sido desigual en los distintos países de la Unión Europea. En países con marcos jurídicos robustos en materia de protección de la libertad de expresión, la Directiva ha servido para reforzar mecanismos preexistentes. No obstante, en aquellos donde la regulación sobre litigios abusivos era insuficiente, la Directiva obliga a impulsar importantes reformas legales y, entre ellas, y muy señaladamente: la introducción de procedimientos acelerados para la desestimación de demandas estratégicas y sanciones económicas más severas para los litigantes que abusen del sistema judicial; el desarrollo de programas de formación para jueces y operadores jurídicos; y la implementación de iniciativas de sensibilización dirigidas a la sociedad civil, con el objetivo de educar a los ciudadanos sobre sus derechos y mecanismos de protección disponibles ante litigios estratégicos.

## 5. Aplicación de la Directiva a Resoluciones Judiciales Extranjeras

En este contexto, consciente de la globalización del mundo contemporáneo y de los riesgos evidentes vinculados a esta, la Directiva 2024/1069 ha optado por establecer mecanismos para evitar la producción de efectos dentro de la Unión Europea de resoluciones judiciales emitidas por órganos de países ajenos a la UE que vulneren los derechos fundamentales de los ciudadanos europeos. Esto es especialmente relevante en litigios estratégicos donde actores con gran

poder económico buscan obtener resoluciones en jurisdicciones con estándares más bajos de protección de la libertad de expresión para luego intentar ejecutarlas en los Estados miembros de la UE, en lo que tristemente es conocido como *forum shopping*.

Por ello, los mecanismos desarrollados por la Directiva también se encaminan a impedir que sentencias obtenidas en tribunales de terceros países puedan ser utilizadas como herramienta de intimidación dentro de la Unión. En este sentido, los tribunales europeos pueden rechazar la ejecución de estas sentencias si contravienen los principios fundamentales de la Unión en materia de derechos humanos.

Dado que muchos países de América Latina mantienen acuerdos de cooperación judicial con Estados miembros de la UE, la aplicación de esta Directiva podría generar conflictos en la ejecución de resoluciones judiciales en materia de difamación y otros delitos relacionados con la libertad de expresión.

## 6. Medidas Cautelares en la Directiva 2024/1069

La Directiva introduce medidas cautelares específicas para mitigar los efectos perjudiciales de litigios abusivos mientras se resuelve el fondo del asunto. Estas medidas permiten a los tribunales suspender procesos judiciales que presenten indicios de ser utilizados con fines intimidatorios o de censura.

Entre las medidas más destacadas se encuentra, por ejemplo, la posibilidad de suspender la ejecución de sanciones económicas impuestas a los demandados mientras se analiza la naturaleza abusiva del litigio. Además, se prevé la restitución inmediata de bienes y activos embargados como resultado de demandas que posteriormente sean calificadas como infundadas. Y como tercer ejemplo, la aplicación de garantías procesales reforzadas para evitar que el demandado deba incurrir en gastos desproporcionados mientras se resuelve el litigio.

El objetivo de estas medidas es garantizar que las personas afectadas por litigios estratégicos puedan continuar ejerciendo sus derechos sin temor a represalias legales y sin que un procedimiento abusivo afecte gravemente su estabilidad económica, profesional, psicológica y reputacional.

## 7. Efectos en Materia de Condena en Costas

La Directiva introduce también disposiciones específicas en materia de condena en costas con el fin de disuadir el uso de litigios abusivos como herramienta de intimidación. En particular, establece que los tribunales deben imponer la condena en costas a la parte demandante si se determina que la demanda ha sido presentada con fines abusivos.

Además, los Estados miembros deben garantizar que los demandados tengan derecho a una indemnización por los daños sufridos debido a litigios manifiestamente infundados. Esta compensación puede incluir los costes de representación legal, los ingresos dejados de percibir como resultado del litigio, o daños morales ocasionados por la presión de la demanda abusiva.

En definitiva, la regulación busca proteger a quienes ejercen su derecho a la libertad de expresión y participación pública, evitando que los altos costes de defensa en litigios abusivos supongan un incentivo para la autocensura.

## 8. Previsiones sobre el Derecho a la Justicia Gratuita

La Directiva 2024/1069 también introduce disposiciones en materia de justicia gratuita para garantizar que las víctimas de litigios estratégicos puedan contar con representación legal sin que los costes sean un obstáculo para su defensa.

Los Estados miembros deben asegurar, en pos del reforzamiento de la igualdad de armas en los procedimientos judiciales que se otorgue asistencia jurídica gratuita a las personas con recursos económicos limitados que enfrenten demandas abusivas. Si no, también es un mecanismo de asistencia que existan programas de asesoramiento legal preventivo para ayudar a los ciudadanos a identificar y responder adecuadamente a litigios estratégicos. Y también deben implementarse mecanismos de apoyo financiero para la defensa de las personas o entidades involucradas en el debate público.

## 9. Convivencia de la Directiva con Tratados Internacionales Preexistentes

La entrada en vigor de la Directiva plantea interrogantes sobre su convivencia con tratados internacionales bilaterales o multilaterales suscritos previamente por los Estados miembros, por cuanto que la protección de la libertad de expresión y la prohibición de litigios estratégicos pueden entrar en conflicto con acuerdos previos en materia de reconocimiento de sentencias o cooperación judicial internacional.

En este sentido, la Directiva establece que sus disposiciones prevalecerán en caso de conflicto con normativas nacionales o internacionales menos protectoras de los derechos fundamentales. Sin embargo, cada Estado miembro deberá evaluar cómo armonizar la Directiva con sus compromisos internacionales sin generar inseguridad jurídica en la cooperación transfronteriza.

## 10. Garantía de No Regresión en los Sistemas Nacionales de Protección

La Directiva establece expresamente que su implementación no puede ser utilizada para debilitar los sistemas de protección ya vi-

gentes en los Estados miembros. Esto significa que los países que ya cuentan con normas avanzadas en la protección de la libertad de expresión y contra litigios estratégicos no podrán reducir sus garantías como resultado de la transposición de la Directiva. Esta salvaguarda es crucial para asegurar que la Directiva sirva como un estándar mínimo de protección y no como una excusa para disminuir los niveles de protección existentes en algunos países con legislaciones más avanzadas.

## 11. Conclusiones

La Directiva 2024/1069 ejemplifica mejor que ninguna otra norma la toma de conciencia de los Estados sobre el peligroso papel preponderante de organizaciones privadas multinacionales en la vulneración de derechos fundamentales y la censura de voces críticas contra sus prácticas en relación con los derechos de información pública. Representa un avance normativo fundamental para consolidar la protección de la participación pública y la libertad de expresión en un contexto cada vez más digitalizado y sujeto a amenazas por parte de actores no estatales.

Su correcta implementación en los Estados miembros y su aplicación frente a resoluciones judiciales extranjeras serán clave para su efectividad en la protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea. Además, su interacción con tratados internacionales y su capacidad para evitar que litigios estratégicos sean utilizados como herramienta de censura marcan un hito en la defensa de la libertad de expresión a nivel global.

# La cuestionable utilización de los datos de identificación biométrica civil a fines de investigación penal. El acceso inconsentido a la reseña genética en bases de datos de ancestralidad. La genealogía genética de investigación

*The questionable use of civil biometric identification data for criminal investigation purposes. Investigative genetic genealogy. Unauthorized access to genetic review in ancestry databases*

Susana Alvarez de Neyra Kappler
Profesora Contratada Doctora.
Universidad Autónoma de Madrid

**Fecha de recepción:** 5 de marzo de 2025
**Fecha de aceptación:** 14 de abril de 2025

**Resumen:** En el campo de la identificación genética, los nuevos avances científicos permiten conocer las características físicas de las personas e incluso sus orígenes biogeográficos. Con el fin de encontrar vínculos familiares entre personas y conocer la ancestralidad, han proliferado una serie de aplicaciones en la sociedad civil, cuyo potencial individualizador no ha pasado desapercibido para los investigadores forenses, quienes aprovechan la laguna legal en esta materia para acceder a datos biométricos ofrecidos a fines civiles para la investigación de los delitos.

**Abstract:** In the field of genetic identification, new scientific advances allow us to know the physical characteristics of individuals and even their biogeographical origins. In order to find familial connections between people and understand ancestry, some applications have proliferated in civil society, whose individualizing potential has not gone unnoticed by forensic researchers, who take advantage of the legal gap in this area to access biometric data collected for civil purposes for criminal investigations.

Alvarez de Neyra Kappler, Susana. La cuestionable utilización de los datos de identificación biométrica civil a fines de investigación penal. El acceso inconsentido a la reseña genética en bases...
*Revista Iberoamericana de Derecho Procesal.* Año 4. Vol. 1. Págs. 365-416. Enero-Junio 2025.

**Palabras clave:** Identificación genética, investigación penal, bases de datos, ancestralidad, protección de datos, biometría, privacidad, genealogía genética de investigación (IGG).

**Keywords:** Genetic identification, criminal investigation, databases, ancestry, data protection, biometrics, privacy, investigative genetic genealogy (IGG).

**Sumario:** 1. El dato como valor, como fuente de información y como objeto de protección. 2. Los datos genéticos. La reseña genética y el acceso a las bases de datos de test de ancestralidad. 2.1. La singularidad del dato genético. 2.2. La finalidad del cotejo como posible fundamento de la ¿justificación? del uso de datos biométricos obtenidos con finalidad distinta a la de la investigación del hecho delictivo. El cotejo genético en bases civiles de ADN. 2.3. Los test de ancestralidad. 2.3.1. Introducción. 2.3.2. Un caso paradigmático: *The Golden Gate killer case*. 2.4. Afectación de derechos. 2.4.1. La intimidad de las personas y el derecho a la autodeterminación informativa. 2.4.2. La incidencia en la esfera de los derechos de grupos familiares. 2.4.3. Discriminación racial y sesgos. 2.5. El acceso a bases privadas de datos genéticos en España. 2.6. IA y el uso de datos a fines distintos para los que fueron recabados. El dilema ético: entre los intereses del proceso penal y la política de datos de ancestralidad. 2.7. La protección de la confidencialidad del dato genético y de la finalidad de su obtención en la genealogía genética. 2.8. *The slippery slope* o la teoría de la pendiente resbaladiza y otros riesgos potenciales del uso de bases genéticas. 3. Conclusiones. 4. Propuestas de *lege ferenda*.

## 1. El dato como valor, como fuente de información y como objeto de protección[1]

El dato proporciona información y la información da poder. Esta sencilla ecuación se ha convertido en incuestionable en las últimas décadas. El dato es un activo en prácticamente cualquier ámbito. Cada vez somos más conscientes de que recabar y cruzar datos, obtener resultados y saber utilizar la información que este proceso proporciona, puede ser tremendamente útil en cualquier esfera. Pero este uso del dato puede suponer una merma de los derechos de las personas; una intromisión en parcelas como la privacidad o la intimidad, que merecen y requieren de protección, especialmente cuando se trate de datos calificados como sensibles.

De ello ha sido consciente el legislador, tanto nacional como europeo, por lo que la preocupación por una correcta tutela del dato se ha ido extendiendo en los últimos años, más aún tras la irrupción de la inteligencia artificial (IA) en prácticamente todos los sectores[2]. Los gobiernos han intentado adaptarse a esta evolución imparable del creciente uso de datos y de la IA, procurando conjugar la protección del dato con el aprovechamiento de su utilización, lo que ha dado

1 Este trabajo se integra dentro del proyecto I+D, dirigido por Bachmaier Winter, L. y Martínez Santos, A., *Prueba penal y nuevos retos en el proceso penal transnacional 2025-2027*. Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades. PID2023-148413NB-I00.

2 Vid. Considerando 5 del Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, *por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial* y por el que se modifican los Reglamentos (CE) nº 300/2008, (UE) nº 167/2013, (UE) nº 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828 (conocido como "Reglamento de Inteligencia Artificial").

lugar a la aprobación de sucesivas leyes, generando un ámbito normativo cada vez más profuso y complejo, especialmente cuando se trata de encuadrar la protección del dato derivado de las características biométricas de los individuos y su uso en la investigación penal.

Ese interés arranca ya en el año 1981, con la aprobación del Convenio n.º 108 del Consejo de Europa, de 28 de enero, *para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal*, sustituido posteriormente, por un lado, por el vigente Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 *relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos* y por el que se derogaba a su vez la Directiva 95/46/CE, y, por otro, por la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 *relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos.*

Esta última Directiva se configura como *lex specialis* cuando se trate del uso de datos personales en el ámbito del proceso penal, por lo que es necesario acudir a este texto y no al Reglamento general cuando queramos utilizar datos para los fines antes expuestos. No cabe duda de que el avance de las tecnologías en la recogida y en el tratamiento de los datos, especialmente los biométricos, plantea nuevos retos en el ámbito de los derechos fundamentales de las personas, debiéndose encontrar un justo equilibrio entre la promoción de la seguridad de la ciudadanía y la salvaguarda de los derechos personalísimos de los individuos.

Además de las normas anteriores, es preciso hacer referencia de nuevo al Reglamento (UE) 2024/1689, que se convirtió en el primer instrumento legal sobre IA en el ámbito de la Unión Europea,

estableciendo normas armonizadas sobre inteligencia artificial en el territorio de la Unión. Los propios considerandos de este Reglamento reconocen que la finalidad es mejorar el funcionamiento del mercado interior mediante el establecimiento de un marco jurídico uniforme, en particular para el desarrollo, la introducción en el mercado, la puesta en servicio, y la utilización de sistemas de inteligencia artificial, pero siempre de conformidad con los valores de la Unión; es decir, protegiendo a la persona, garantizando sus derechos y ofreciendo un adecuado nivel de protección[3]. Ello implica, entre otras consecuencias, la restricción del uso de sistemas de IA para la identificación biométrica, entendida la biometría como los sistemas de reconocimiento automatizado de características humanas de tipo físico, fisiológico o conductual, que puede facilitar la identificación de una persona comparando sus datos biométricos con los almacenados en las bases de datos existentes.

En el ámbito nacional el dato también queda protegido desde la promulgación de nuestra Constitución (CE) en el año 1978, cuyo art. 18.4 establece que la ley deberá velar por la limitación del uso de la informática, con la finalidad de garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos. Este precepto se refiere a la protección de datos personales en el ámbito digital, buscando un equilibrio entre el avance tecnológico y la salvaguarda de los derechos fundamentales, configurándose la protección de los datos como un derecho fundamental en sí mismo. A esta primera cobertura legal le siguieron otras nor-

3 La finalidad es, por lo tanto, doble: se busca fomentar el desarrollo y la adopción de sistemas de IA seguros y fiables, pero garantizando al mismo tiempo la salud y la seguridad de los ciudadanos, así como el respeto de los derechos fundamentales.

mas en desarrollo de dicho art. 18.4 CE y de la normativa europea[4], hasta la promulgación de la actual LO 3/2018, de *Protección de Datos y Garantías de los Derechos Digitales* (LOPDGDD). El marco legal de protección de datos debe interpretarse de manera restrictiva, entendiendo que cualquier uso de datos genéticos personales por parte de autoridades en la investigación de los delitos debe cumplir, no sólo con la LOPDGDD, sino con la Directiva 2016/680 antes mencionada y la ley nacional de desarrollo, la LO 7/2021[5], como veremos más adelante.

En definitiva, en el marco del desarrollo de las nuevas tecnologías, la preocupación por el uso de los datos personales se ha manifestado cada vez con más fuerza y tanto el legislador europeo como el nacional han entendido imprescindible regular la protección de dichos datos. Para ello es necesario respetar en todo caso el principio de proporcionalidad, que va a operar como una guía y una garantía, especialmente cuando se trate de datos que, por su naturaleza, puedan considerarse altamente sensibles, como son los biométricos. Esto exige una ponderación del conflicto de derechos; de los dos derechos básicos confrontados en un proceso penal: el derecho a la defensa de investigados y acusados, y el derecho del Estado a la comprobación y persecución del delito, debiéndose valorar el interés prevalente en cada caso, y, en especial, el orden público y social que subyace en la eficaz persecución de las infracciones penales.

4 Así, la Ley Orgánica (LO) de *Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal* (LORTAD) en 1992 y la LO de *Protección de Datos* (LOPD) de 15/1999, de 13 de diciembre.

5 De 26 de mayo, de *protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales*.

## 2. Los datos genéticos. La reseña genética y el acceso a las bases de datos de test de ancestralidad

### *2.1. La singularidad del dato genético*

Hay datos personales que, por su naturaleza, son particularmente sensibles, por afectar a la salud, a la biometría y al origen biogeográfico de las personas. Por ello merecen especial protección, dado que el contexto de su tratamiento puede generar riesgos importantes para los derechos y las libertades fundamentales de las personas. Entre dichos datos personales debemos incluir tanto los estrictamente genéticos como los que pongan de manifiesto el origen racial o étnico de las personas y, por supuesto, los que proporcionen información sobre la predisposición de los individuos a sufrir determinadas enfermedades o sobre sus comportamientos.

Según el art. 4 de la *Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos*[6], al igual que otras disposiciones internacionales anteriores[7], los datos genéticos son singulares porque: a) pueden indicar

6 Resolución aprobada, previo informe de la Comisión III, en la 20ª sesión plenaria, el 16 de octubre de 2003.

7 Así, la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, de 10 de diciembre de 1948; los dos *Pactos Internacionales de las Naciones Unidas referentes a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y a los Derechos Civiles y Políticos,* de 16 de diciembre de 1966; *la Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, de 21 de diciembre de 1965; la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, de 18 de diciembre de 1979; la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño*, de 20 de noviembre de 1989; las *Resoluciones del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas sobre privacidad genética y no discriminación* 2001/39, de 26 de julio de 2001, y 2003/232, de 22 de julio de 2003; el *Convenio de la OIT sobre la*

predisposiciones genéticas de los individuos; b) pueden tener para la familia, comprendida la descendencia, y a veces para todo el grupo al que pertenezca la persona en cuestión, consecuencias importantes que se perpetúen durante generaciones; c) pueden contener información cuya relevancia no se conozca necesariamente en el momento de extraer las muestras biológicas; y d) pueden ser importantes desde el punto de vista cultural para las personas o los grupos.

Por ello es preciso prestarle la debida atención al carácter sensible de los datos genéticos humanos e instituir un nivel de protección adecuado a los mismos y a las muestras biológicas, obtenidas y almacenadas tanto en el ámbito público como en el privado, ya sea en la esfera de la identificación civil o en la forense.

---

*discriminación (empleo y ocupación)* (núm. 111), de 25 de junio de 1958; la *Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural*, de 2 de noviembre de 2001; el *Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio* (ADPIC) anexo al Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, que entró en vigor el 1º de enero de 1995; la *Declaración de Doha relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública* de 14 de noviembre de 2001; y, muy especialmente, la *Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos* que aprobó por unanimidad y aclamación el 11 de noviembre de 1997 y que la Asamblea General de las Naciones Unidas asumió el 9 de diciembre de 1998, y las *Orientaciones para la aplicación de la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos* que hizo suyas el 16 de noviembre de 1999 en su Resolución 30 C/23; además de otros instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aprobados por las Naciones Unidas y los organismos especializados del sistema de las Naciones Unidas. Más recientemente, la *Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos* adoptada por la Conferencia General de la UNESCO, de19 de octubre de 2005. El texto de esta Declaración enuncia muchos principios entre los que destacan el consentimiento informado, el respeto de la privacidad y de la confidencialidad, y la no discriminación ni estigmatización, así como la noción de responsabilidad social (art. 14).

En el marco de la investigación penal, la Directiva 680/2016 a la que antes aludíamos, ha recogido el concepto de "datos genéticos", debiendo entenderse como tales "*todos aquellos datos personales relacionados con las características genéticas de una persona física que se hayan heredado o adquirido y que aporten información única sobre la fisiología o la salud de esa persona física, y que resultan del análisis de una muestra biológica de la persona física de que se trate, en particular cromosómicos, del ácido desoxirribonucleico (ADN) o del ácido ribonucleico (ARN), o del análisis de cualquier otro elemento que permita obtener información equivalente*".

En similar sentido -pero más brevemente- se pronuncia el art. 5 k) de la Ley Orgánica 7/2021[8], al definirlos como *aquellos datos personales relativos a las características genéticas heredadas o adquiridas de una persona física que proporcionen una información única sobre la fisiología o la salud de esa persona, obtenidos en particular del análisis de una muestra biológica de la persona física de que se trate*. La letra l) de ese mismo precepto define los datos biométricos como *aquellos datos personales obtenidos a partir de un tratamiento técnico específico, relativos a las características físicas, fisiológicas o de conducta de una persona física, que permitan o confirmen la identificación única de dicha persona, tales como imágenes faciales o datos dactiloscópicos*.

Se pone así de manifiesto la complejidad y la sensibilidad de la información genética[9], razón por la cual la propia Directiva 680/2016

8 De 26 de mayo, de *Protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales*.

9 Constituye información genética: 1) la información sobre las pruebas genéticas de una persona, 2) la información sobre la prueba genética de un familiar, 3) la historia clínica familiar,4) las solicitudes y recepción de servicios genéticos por parte de una persona o un familiar, y 5) la información

previene del alto riesgo que existe de que el responsable del tratamiento haga un uso indebido de aquélla o la reutilice con fines no autorizados, por lo que toda discriminación por razón de características genéticas debe quedar prohibida *con carácter general*[10].

También el Reglamento de la UE conocido como *Eurodac*[11], recoge la relevancia de los datos biométricos, sosteniendo que son un elemento importante, no sólo para establecer la identidad de las personas, sino incluso las relaciones de familiaridad. Prácticamente cualquier sistema biométrico puede constituir un instrumento válido para determinar la identidad de las personas (especialmente si sus datos ya están previamente incluidos en una base de datos que facilitaría el cotejo y, con ello, la identificación), pues garantiza un nivel muy elevado de precisión en la individualización. Por lo tanto, la creación de sistemas de comparación de los diferentes datos biométricos (iris, lofoscopia, ADN…) resulta de interés a los fines del proceso penal. No obstante, debemos insistir en la necesidad de asegurar debidamente

genética sobre el feto que gesta una persona o familiar o el embrión que pertenece legalmente a una persona o familiar que usa tecnología de reproducción asistida.

10 La cursiva es nuestra.

11 En su última versión, Reglamento (UE) 2024/1358 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024. Este reglamento crea el sistema Eurodac para la comparación de datos biométricos y establece las normas para la aplicación efectiva de los Reglamentos (UE) 2024/1351 y (UE) 2024/1350 del Parlamento Europeo y del Consejo y de la Directiva 2001/55/CE del Consejo y de la identificación de nacionales de terceros países y apátridas en situación irregular, y sobre las solicitudes de comparación con los datos de Eurodac presentadas por los servicios de seguridad de los Estados miembros y Europol a efectos de aplicación de la ley, por el que se modifican los Reglamentos (UE) 2018/1240 y (UE) 2019/818 del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga el Reglamento (UE) n. o Europeo y del Consejo.

los derechos y garantías de la ciudadanía, velando por la protección de esos datos identificadores, que, en algunos casos, pueden aportar información muy delicada acerca de los individuos y de sus familias.

A nivel nacional, la ley que regula expresamente las bases de datos genéticos a fines de identificación de las personas, la Ley Orgánica 10/2007[12], nació de la conveniencia de unificar las diferentes bases de datos genéticos de las fuerzas y cuerpos de seguridad existentes hasta ese momento[13], pero separando claramente entre los propósitos de identificación civil o penal de dichas bases de datos, de modo que se crearon dos ficheros no interconectados entre sí según la finalidad perseguida[14]. El legislador del año 2007 entendía que no se podían incluir los datos en un único fichero, diferenciando según

12 Reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN, de 8 de octubre.

13 De la policía nacional, guardia civil, mossos de esquadra, policía foral de Navarra…

14 Hay otras normas sectoriales que recogen la posibilidad de almacenamiento y cruce de datos genéticos. Así, las siguientes:

- El *Registro Central de Delincuentes Sexuales y de Trata de Seres Humanos* del Ministerio de Justicia, aprobado por Real Decreto 1110/2015, de 11 de diciembre. En dicho Registro se incorporan los identificadores de ADN relativos a identidad y perfil genético de personas condenadas que acceden a dicho registro cuando se haya acordado por el órgano judicial (como medida accesoria, según lo establecido en el art. 129 bis CP, que establece que: "*El juez o tribunal podrá acordar la toma de muestras biológicas y la realización de análisis para la obtención de identificadores de ADN e inscripción de los mismos en la base de datos policial*".
- Real Decreto 407/2024, de 23 de abril, que introduce modificaciones en la regulación del actual *Registro Central de Delincuentes Sexuales*, con el fin de reforzar el cumplimiento de sus objetivos de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

fuera necesario atender al interés criminal o a razones humanitarias (procedimientos de identificación de cadáveres o de averiguación de personas desaparecidas[15]) para el acceso a las reseñas en las bases de datos genéticas.

Más aún, la creciente globalización de los delitos y la asunción por parte de España de una serie de obligaciones recíprocas con otros países para compartir la información disponible en los respectivos ficheros y bases de datos, exigía la adopción de las medidas materiales y jurídicas adecuadas que salvaguardaran el correcto uso de aquéllos. De ahí esa creación de ficheros genéticos diferenciados.

- La Base de Datos o *Fichero de Personas Afectadas por la Sustracción de Recién Nacidos*, creado por la Orden JUS/2146/2012, de 1 de octubre, cuya finalidad es la de identificar posibles relaciones de parentesco genético entre personas afectadas por la posible sustracción de recién nacidos, que consienten expresamente en que sus datos genéticos accedan a esta base para buscar coincidencias con otros inscritos.
- La Ley 20/2022, de 19 de octubre, de *Memoria Democrática*, cuyo art. 23 prevé la creación del Banco Estatal de ADN de Víctimas de la Guerra y de la Dictadura, cuya finalidad es la recepción y almacenamiento de los perfiles de ADN para cotejo e identificación genética, tanto de las víctimas de la guerra y la dictadura franquista y sus familiares como de las personas afectadas por la sustracción de recién nacidos. En este último caso, se incluirán los datos de interés ya existentes en la base de datos de *Perfiles de ADN de personas afectadas por la sustracción de recién nacidos,* fundamentalmente madres y padres biológicos, que buscan a sus hijos, así como hijos adoptivos que buscan a sus familiares biológicos.

15 Para la identificación genética de víctimas, se está aplicando un análisis de secuenciación de nueva generación (NGS) o la Secuenciación Masiva en Paralelo (MPS), concretamente en las víctimas de la guerra civil española. Estas técnicas están revolucionando la identificación genética de víctimas y personas desaparecidas al permitir el análisis de múltiples marcadores genéticos con una gran resolución.

Entendemos que estas previsiones legales deben ser igualmente válidas cuando se trate de bases de datos privadas. Las cautelas frente a un posible uso indebido de la información almacenada deben tomarse en todo caso y deben servir como freno a la tentación de acceder a aquéllas por parte del Estado.

### *2.2. La finalidad del cotejo como posible fundamento de la ¿justificación? del uso de datos biométricos obtenidos con finalidad distinta a la de la investigación del hecho delictivo. El cotejo genético en bases civiles de ADN*

Las regiones utilizadas en identificación genética forense son las llamadas no codificantes o no sensibles -porque, en principio, no proporcionan información sensible de los individuos-, que, si bien unidas tienen un gran poder individualizador para la identificación de la persona, por sí solas no ofrecen información de cómo es o de cómo se comporta el individuo. Pero ese ADN también cuenta con otras regiones codificantes, llenas de información, que es donde la genética forense tiene actualmente su mayor campo de extensión: en los análisis fenotípicos[16], que permiten inferir de forma aproximada las características físicas y biogeográficas del propietario de una muestra biológica.

16 Dirigidos por los científicos Claes y Kayser. Puede consultarse CLAES, P., Proyecto *Facial recognition from DNA predictable traits*. Vid. asimismo, del mismo autor, *Manifold Data Analysis with Applications to High-Frequency 3D Imaging*. Los estudios de Claes y Kayser son el resultado del *Proyecto Visage*. Puede consultarse un resumen del mismo en "Visible Attributes through Genomics: Broadened Forensic Use of DNA for Constructing Composite Sketches from Traces". https://cordis.europa.eu/article/id/435894-dna-based-tools-boost-crime-scene-investigations/es.

Dos son las principales vertientes de aplicación: a) en investigación criminal (sin *match*[17]), cuando se acude al análisis fenotípico para dar con el presunto autor de los hechos (siguiendo unas determinadas características externas y origen biogeográfico)[18], y b) en el ámbito de los "test genéticos familiares", de empresas privadas que ofrecen encontrar y establecer vínculos familiares entre sus usuarios.

Nuestro estudio se va a basar en el análisis del uso a fines de investigación penal de los resultados de los llamados test de ancestralidad realizados a propósitos civiles (por quienes desean conocer sus orígenes y establecer contacto con posibles miembros de sus familias), gracias a la minería de datos de lo que se conoce como *genealogía genética* o IGG (por sus siglas en inglés: *investigative genetic genealogy*). La IGG es un método que combina el análisis de ADN con la investigación genealógica tradicional para ayudar a resolver delitos e identificar restos humanos no identificados. Implica subir un perfil de ADN hallado en la escena del delito (o sobre la víctima) o de restos no identificados, a bases de datos privadas de genealogía genética, de empresas tales como GEDmatch o Family Tree DNA, para encontrar *parientes* genéticos. Al construir árboles genealógicos a partir de estas coincidencias, los investigadores pueden identificar posibles sospechosos o incluso la identidad del individuo desconocido[19].

17 Es decir, cuando, una vez introducido el perfil genético en la base de datos policial, no salte ninguna coincidencia (*match*) con otra muestra ya existente en la base de datos, de modo que sigue siendo de origen desconocido.

18 Posteriormente habrá que cotejar y confirmar que el ADN del sujeto coincide con el encontrado en la escena del delito, usando el análisis de ADN «tradicional» basado en STR.

19 Puede consultarse Greely et al., "Investigative genetic genealogy practices warranting policy attention: Results of a modified policy Delphi". Revista *PLoS Genet*. Enero 2025, págs.16 y ss.

## *2.3. Los test de ancestralidad*

### *2.3.1. Introducción*

Cada vez hay más empresas que ofrecen a los interesados explorar y reconstruir sus historias familiares y determinar los orígenes geográficos de sus antepasados, basándose en el estudio de cientos de miles de SNPs[20], que ofrecen un enorme poder de discriminación en estudios de parentesco. Los resultados de ADN se incluyen en una base de datos, cruzándolos después para encontrar posibles relaciones familiares (muy cercanas o incluso muy lejanas) entre los clientes

https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC11737847/#:~:text=In%202018%2C%20investigative%20genetic%20genealogy,its%20success%20in%20specific%20cases.

20 Polimorfismo de nucleótido único. Es una variación en la secuencia de ADN que afecta a una sola base de una secuencia del genoma. Los SNPs por sí mismos no proporcionan información sobre genes específicos; simplemente indican una localización cromosómica que es probable que esté estrechamente asociada con un fenotipo dado. Sin embargo, su estudio permite obtener más información sobre la estructura de las poblaciones a nivel genético y cómo estos se pueden correlacionar con ciertas enfermedades. P.ej., aunque un SNP no esté directamente relacionado con una enfermedad, puede usarse como un marcador para esta. Los SNPs constituyen hasta el 90% de todas las variaciones genómicas humanas. Durante los últimos años, la hegemonía del uso de la técnica de STRs se ha visto perjudicada por los marcadores SNPs. Algunas de las ventajas que presenta esta técnica incipiente frente a su predecesora serían que presenta mayor rapidez y resolución, es más simple y más fácil de puntuar. Para una mejor comprensión de lo que es la actual valoración de la prueba genética, puede consultarse Carracedo, A. y Prieto, L., "Valoración de la prueba genética". En *ADN Forense: problemas éticos y jurídicos*. Observatorio de Bioética y Derecho de la Universidad de Barcelona, Colección de Bioética, 2014.

que previamente hubieran facilitado sus datos, estableciendo similitudes genéticas[21].

En principio, los distintos sitios web de este tipo de empresas aseguran una adecuada política de privacidad con arreglo a la normativa europea. No obstante, con relación a la posible transferencia de información o de cesión de datos, el usuario debe firmar que es consciente de los beneficios, limitaciones y potenciales riesgos asociados –directos o indirectos– de realizar dichos test, para lo cual resulta evidente que debe (debería) comprender plenamente el contexto de la información genética que va a dar, de la información a la que va a tener acceso y que va a facilitar a terceros, de lo que supone su almacenamiento para posibles cotejos, y de las posibles consecuencias derivadas del conocimiento de estos datos.

Por ello se requiere de la autorización previa del tomador, para permitir a estas empresas el cruce y utilización de los datos. Pero por mucho que la prestación del servicio esté sujeta a la política de protección de datos de carácter personal, y que es obligación de la empresa velar por el derecho del donante a almacenar y consultar la

21 De manera más detallada, el procedimiento es el siguiente: se incluye el perfil genético en la base de datos para comparar el perfil de ADN cargado con los perfiles de otros usuarios que han optado por hallar coincidencias familiares. A partir de ahí se procede a la construcción del árbol genealógico basándose en los parientes genéticos identificados, retrocediendo desde coincidencias distantes para encontrar un ancestro común y luego avanzando hacia posibles parientes vivos. Basándose en el árbol familiar y otra información del caso (como ubicación, edad y descripciones físicas), los investigadores abren nuevas líneas de investigación que pueden ser utilizadas para identificar sospechosos o al individuo desconocido. Posteriormente es necesario cotejar los resultados a través de métodos de investigación tradicionales, como comparaciones directas de ADN entre el sospechoso identificado y la muestra recogida en la escena del delito.

información genética y personal de forma confidencial y segura, lo cierto es que precisamente en estos casos el interés del donante es que no se almacene la información de manera "estanca", sino que se cruce con cuantos más resultados genéticos sea posible. Con esta finalidad, se ofrece a los consumidores una nueva e inmensa posibilidad, la de subir los datos a un "nivel superior", al que accederían todos los resultados genéticos de todos los test de ancestralidad realizados en todas las empresas que se dedican a ello. De esta manera, las posibilidades de *match* se multiplican exponencialmente y el éxito en la finalidad perseguida -la averiguación de los vínculos familiares-, es difícilmente mejorable. Este "nivel superior" lo configura GEDMatch.

GEDMatch es la plataforma (base de datos de vocación pública) que ha conseguido que se puedan hacer comparaciones entre los clientes de todas las bases de datos, volcándose los resultados genéticos realizados por las distintas empresas. Esta posibilidad de cruce entre múltiples bases de datos se apoya en lo que se ha denominado el *consentimiento dinámico*, que permite la interacción con otras personas que también han realizado este tipo de análisis. Es el propio usuario –propietario de las muestras genéticas y de sus resultados– quien introduce los datos para su posterior comparación, pero sin que haya un control de entrada de los mismos. Según la propia plataforma, "este instrumento existe para proporcionar herramientas de ADN y genealogía para comparación y propósitos de investigación" y (…) "por su propia naturaleza, requiere el intercambio cruzado de información. Ya que los usuarios participan *voluntariamente* en este sitio web, deben esperar que su información será compartida con otros usuarios".

El problema radica cuando esa información genética, prestada a efectos de establecer los vínculos familiares entre personas -es decir, una finalidad claramente civil-, se utiliza por las autoridades a efectos de una investigación penal. La policía de los EEUU afirmó, ya en los comienzos de su uso (a partir de la década de los 2000, con un auge significativo a partir de 2010), que, con la ayuda de GEDMatch y de

la genealogía genética[22], había sido capaz de encontrar a sospechosos en un total de 28 casos de violación y de asesinatos en el año 2018, en los que no había más posibles líneas de investigación (es decir, casos sin resolver o *cold cases*). Sin embargo, este acceso puede suponer una injerencia no consentida en el ámbito de la intimidad de las personas. Algunos autores han señalado que la cocnulta de bases de datos genéticas comerciales sin el consentimiento de los individuos "podría derivar en vulneraciones significativas de la privacidad, especialmente cuando se investiga a personas no implicadas en la comisión de los delitos"[23].

### *2.3.2. Un caso paradigmático: The Golden Gate killer case*

Para poder comprender mejor la magnitud de lo que supone acudir a estas bases de datos de ancestralidad, es especialmente ilustrativo el caso conocido como el del *asesino del Golden Gate*, que fue absolutamente mediático en los EEUU. Entre los años 1970 y 1980, se sucedieron en el Estado de California trece asesinatos, alrededor de cincuenta violaciones y más de cien robos, cometidos, aparentemente, por una misma persona. En las escenas de los hechos delictivos se encontraron diversas muestras biológicas con un mismo perfil gené-

22 Como hemos adelantado, la genealogía genética se sirve del ADN para investigar la ascendencia y las relaciones familiares, complementando la genealogía tradicional. Combina el análisis del ADN con métodos genealógicos para inferir parentescos y descubrir conexiones familiares, a menudo revelando antepasados previamente desconocidos o verificando relaciones familiares.

23 Erlich, Y., Shor, T., Pe'er, I., y Carmi, S., *The Accuracy of Forensic DNA Databases in Solving Cold Cases*. *Science*, 360(6389), 908-912. 2018. Este estudio analiza cómo las bases de datos genéticas, incluidas las comerciales, están siendo utilizadas por las autoridades para resolver crímenes antiguos, y las implicaciones éticas de utilizar datos de personas que no son sospechosas.

tico[24]. Una vez introducidas en la base de datos de la policía, se constató que no había ninguna coincidencia con otros perfiles genéticos almacenados en las bases de datos policiales, por lo que las muestras seguían siendo dubitadas (es decir, de propietario desconocido), no sirviendo, por tanto, para identificar al presunto autor de los hechos. Dado que la policía no disponía de ninguna otra vía de investigación que estuviera dando resultados positivos y por la gravedad de los hechos, acudieron a una argucia poco convencional: incluir el perfil genético en la plataforma GEDMatch como si se tratara de un usuario interesado en conocer sus orígenes genealógicos y sus lazos familiares. Esta herramienta científica comparó de forma automática las muestras de ADN del autor de los hechos con las de varios miles de personas que habían colgado sus perfiles genéticos en esta web[25]. Finalmente, a través del parentesco de un primo tercero inscrito en esta app, se consiguió hallar al autor de los delitos cuarenta años después de ocurridos los hechos[26]. El fiscal encargado de este asunto[27] reconoció que los investigadores habían comparado el ADN de una de las escenas del crimen con la información subida por las personas que buscaban a sus parientes en estas páginas web de genealogía.

24 La coincidencia de los perfiles genéticos ofrece una altísima probabilidad de que las muestras cotejadas pertenezcan a una misma persona.

25 En España un asunto de interés con el que se puede establecer cierto paralelismo es el caso del asesinato de Elisa Abruñedo. Vid. Álvarez de Neyra, S., *Un caso paradigmático en España de la contribución de la genética forense en la resolución de casos criminales:* el caso de Elisa Abruñedo. https://confilegal.com/20240101-solucion-caso-asesinato-elena abrunedo/?utm_medium=-social&utm_source=whatsapp&utm_campaign=shareweb&utm_content=footer&utm_origin=footer

26 Se trataba de un expolicía expulsado del cuerpo, Joseph James DeAngelo, de 72 años.

27 Grippi, S., en aquel entonces, fiscal del condado de Sacramento.

Como decíamos, este fue, sin duda, uno de los casos más conocidos y con mayor repercusión en los medios y en la sociedad[28], pero no fue la primera –ni, por supuesto, la última– vez que la policía norteamericana utilizaba este tipo de websites de genealogía para intentar encontrar al posible autor de un crimen.

No obstante, debemos tener en cuenta que, al menos en un principio, la policía estadounidense comenzó a usar GEDmatch sin pedir permiso expreso para ello ni a los propios usuarios donantes de las nuestras genéticas, ni a la propia empresa, y sin haber solicitado autorización judicial[29].

28 Así, por ejemplo, las autoridades de Idaho reconocieron haber utilizado la base de datos de *Ancestry.com* cuando investigaban un caso de asesinato ocurrido en el año 2014. Sin embargo, en este asunto, el sospechoso, Michael Usry, fue interrogado y se tomó una muestra de su ADN para cotejo con la hallada en la escena del delito, pero resultó no ser compatible con el ADN de la escena del crimen.
En otro orden de cosas, interesa destacar que existe una organización de genealogía forense sin ánimo de lucro que utiliza estos sitios de genealogía para colaborar en la identificación de cuerpos o de restos cadavéricos encontrados, cuya identidad se desconocía y, una vez identificados, poder notificar a las familias el hallazgo (*Proyecto DNA Doe*). https://dnadoeproject.org/
En el ámbito empresarial, Parabon Nanolabs trabaja con la policía de los Estados Unidos para identificar a los delincuentes y resolver delitos.

29 Teóricamente a día de hoy sí cuentan con el consentimiento de sus clientes, tras cambiar su política de privacidad. Otras empresas, como *Family Tree*, han anunciado públicamente que pondrán sus bases de datos a disposición del FBI cuando fueran requeridos para ello, ayudando de esta manera en la resolución de delitos. De hecho, en diciembre de 2018, *Family Tree DNA* permitió a la policía y al FBI, cargar perfiles de ADN hallados en la escena de los delitos para ayudar a resolver los conocidos como *cold cases*. En similar sentido, *Parabon NanoLabs* comenzó a colaborar con las autoridades

La preocupación se centra en la falta de protección de la privacidad de este tipo de sitios web y en el empleo que se le puede dar por la policía como medio para la investigación de los delitos[30], pues los clientes de estas plataformas accedían a las mismas con fines estrictamente civiles y sin que hubieran consentido explícitamente en que se les diera un destino diferente a la información derivada de sus datos genéticos.

### *2.4. Afectación de derechos*

El acceso y uso no consentido de estas bases de datos privadas de ancestralidad por parte de la policía plantea una serie de riesgos y desafíos importantes para los derechos humanos y civiles[31].

Entre esos derechos que se pueden ver afectados, vamos a destacar, por su relevancia, los tres siguientes[32]:

americanas, subiendo las pruebas de ADN encontradas en la escena del delito a GEDmatch.

30 Una de las más conocidas empresas de estudios genéticos de ancestralidad, 23andMe, niega haber proporcionado acceso a las autoridades, asegurando que su plataforma solo está disponible para los usuarios, a diferencia de lo que ocurre con otras empresas. La página web Ancestry.com también afirmó en un comunicado que no compartirá información con la policía a menos que exista una orden judicial que les obligue a ello.

31 La STS 319/2018 refuerza la idea de que la protección de datos como derecho fundamental deriva del artículo 18.4 CE y que el acceso no autorizado a ficheros constituye delito, subrayando la evolución del derecho hacia el poder de control del individuo sobre sus datos.

32 Vid., para un estudio en mayor profundidad de estos peligros, Alvarez de Neyra Kappler, S., "El fenotipado forense". *En Epigenética, transhumanismo y grupos vulnerables*. Revista *Ius et Sciencia*, vol. 4, núm. 2. Ed. Universidad de Sevilla. Sevilla, año 2018.

### *2.4.1. La intimidad de las personas y el derecho a la autodeterminación informativa*

En primer lugar, el derecho fundamental a la intimidad de las personas[33] y, de forma muy específica, de su *habeas genoma*, también conocido como el "derecho a la autodeterminación informativa"[34]. Este derecho se refiere a la facultad que cada uno tiene de revelar o no determinados aspectos personales de su vida privada y en qué forma o momento desea o no hacerlo[35], o, dicho de manera más resumida, el derecho a controlar la información personal. No se configura como un elemento distinto a la intimidad, sino que se trata de un elemento de control del uso que se le haya de dar a los datos personales[36].

33 Garantizado en el art. 18.1 CE y en el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (Roma, 1950).

34 Reconocido en el art. 18.4 CE, en el sentido de la protección de los datos personales. Este derecho (*habeas data* o, en nuestro caso, *habeas genoma*) reconoce al individuo control sobre sus datos personales, incluyendo saber quién los posee, con qué finalidad y durante cuánto tiempo, con poder de oponerse, rectificar o eliminar datos. De forma más genérica, el TC ha definido el *habeas data* en su sentencia 292/2000 como un derecho autónomo a controlar los propios datos, más allá del art. 18.1 CE, incluyendo restricciones al uso de datos biométricos o genéticos, quedando ínsito dicho derecho en el art. 18.4 CE.

35 La jurisprudencia subraya que los perfiles genéticos solo pueden usarse con fines legítimos y dentro de un marco legal claro. Cualquier cesión o uso fuera de ese propósito puede vulnerar la autodeterminación informativa. Vid., STC 199/2013.

36 Para la mejor protección del derecho a la intimidad genética, la jurisprudencia ha distinguido entre un sentido negativo de la intimidad, como exclusión del conocimiento de nuestros datos genéticos personales por los demás, y un sentido positivo, como control sobre dichos datos y el importantísimo *derecho a no saber.*

Como ya tuvimos ocasión de poner de manifiesto, estas bases de datos de ancestralidad (de servicios de genealogía genética comercial) contienen información genética altamente sensible, precisamente porque la información del *habeas genoma* es muy sensible en sí misma. Recordemos que cuando la policía accede a estos datos almacenados en esos repositorios privados, puede llegar a hacerlo sin el conocimiento ni el consentimiento explícito del individuo[37]. El acceso -no regulado- a estos repositorios que contienen perfiles genéticos constituye sin duda una grave afectación al derecho a la autodeterminación informativa.

Es discutible que la necesidad de hacer cotejos biométricos en ciertos contextos de relaciones familiares pueda justificarse por motivos de interés o relevancia públicos, pero, en todo caso, es necesario buscar el equilibrio entre la consideración de dicha relevancia y la afectación de los derechos fundamentales[38]. El derecho a la intimidad personal requiere, para la justificación de una injerencia en el mismo, que estemos ante la investigación de la comisión de un delito calificado como grave y que se motive sobre la base de los principios de legalidad, finalidad legítima y autorización legal, así como con es-

37 "El uso de bases de datos de genealogía genética debe ser monitoreado de cerca para evitar violaciones a la privacidad, especialmente cuando los datos genéticos no han sido proporcionados con el conocimiento o consentimiento explícito de las personas involucradas". Vid., González, J., y Moreno, M., "La Ley de Protección de Datos y la Genética Forense: Un Análisis Crítico del Uso de Bases de Datos Genéticas por las Autoridades". *Revista de Derecho y Genética*, 23(2), 120-138. Los autores analizan las implicaciones legales de la utilización de bases de datos genéticas en investigaciones policiales en el contexto de la legislación europea sobre protección de datos.

38 El TC, en sentencia 199/2013, ha considerado que el análisis de ADN constituye una injerencia en la intimidad, aunque se limite a regiones no sensibles con fines identificativos.

tricto respeto al principio de proporcionalidad en todas sus vertientes o manifestaciones (idoneidad, necesidad y equilibrio entre perjuicio-beneficio). Por ello debería exigirse, como mínimo, la habilitación legal previa, el control judicial y la plena observancia del mencionado principio de proporcionalidad.

Según el TEDH, si consideramos que el acceso a este tipo de datos puede suponer una limitación de derechos fundamentales, el respeto al principio de proporcionalidad exige[39] la previsión legal de la medida limitativa, tal y como afirmó en su sentencia del caso *Kruslin*[40]; que sea adoptada por medio de resolución judicial motivada que sirva para controlar la razón que justificó el sacrificio del derecho fundamental, y que su utilización se reserve para los supuestos más graves. En síntesis, la medida debe ser idónea, adecuada, necesaria y proporcionada en relación con el fin perseguido, debiéndose ponderar los intereses en juego para que la limitación de los derechos sólo lo sea frente a adecuadas exigencias del interés estatal, y siempre que no se hayan intentado, o no quepan, otros medios que impliquen evitar una lesión en los derechos del individuo.

#### *2.4.2. La incidencia en la esfera de los derechos de grupos familiares*

Es incuestionable que este tipo de resultados genéticos extiende su impacto a las familias de los donantes. Como ya indicamos, cuando una persona entrega voluntariamente su ADN a un servicio de genea-

39 STC 107/1996.

40 Según esta sentencia, la medida debe tener cobertura legal en el derecho interno, y la ley debe tener una cierta "entidad", que en nuestro sistema jurídico entendemos viene referido a la necesidad de ley orgánica, al incidir en derechos fundamentales.

logía comercial está ofreciendo, no sólo su código genético sino, que, indirectamente, también está compartiendo información genética sobre sus familiares. Las implicaciones que esto tiene son tantísimas y de tan diversa trascendencia, que sólo la casuística irá despejando esta incógnita. De entrada, podemos apuntar las más evidentes: que parientes lejanos sean investigados sin saberlo; que familiares sean identificados, rastreados o interrogados sin razón aparente o, simplemente, que se vulnere su derecho a no ser objeto de búsqueda o investigación sin razón que lo justifique (relacionada con la comisión de un delito del que no son sospechosos de haber cometido). Es decir, el acceso a estas bases de datos puede implicar, directa o indirectamente, que personas (o miembros de una familia) que nunca han cometido un delito, estén -digámoslo así- bajo sospecha o sean investigadas, por el mero hecho de estar emparentadas genéticamente con alguien cuyo perfil genético es parcialmente coincidente con el que se busca por la policía. Pensemos que la investigación no se centra en un individuo, sino en un grupo familiar, que puede ser extensísimo.

Y esto, en definitiva, puede llevar a la investigación de perfiles genéticos masivos (e incluso a la creación de categorías), lo que equivaldría a una inaceptable vigilancia biométrica encubierta. En palabras de Regalado, "las bases de datos de genealogía genética, aunque inicialmente destinadas a un uso recreativo o de descubrimiento personal, se están utilizando cada vez más para hacer perfiles de personas no involucradas en delitos, lo que genera preocupaciones sobre la vigilancia genómica generalizada"[41]. De esta forma, estos repositorios pasarían de ser una herramienta de interés personal, a convertirse en una herramienta de vigilancia masiva por parte de las autoridades, especialmente con el uso de plataformas como GEDmatch.

41 Regalado, A., "More Than 26 Million People Have Taken an atHome Ancestry Test", *MIT Technology Review*, 11 de febrero de 2019.

#### *2.4.3. Discriminación racial y sesgos*

Otro peligro inherente del acceso a este tipo de datos de manera no controlada es el de la discriminación étnica y los posibles sesgos. Los datos que se almacenan en estas bases de datos pertenecen a unos determinadores sectores de la población y no van a representar de forma equitativa a todas las poblaciones. Por ello su uso por la policía puede suponer un aumento del sesgo étnico (racial) en las investigaciones criminales, lo que contribuiría a reforzar desigualdades sistémicas si ciertos grupos están sobrerrepresentados en estas bases de datos[42], lo que, a su vez, podría utilizarse para hacer inferencias erróneas sobre el origen étnico o predisposición genética a la comisión de delitos.

### *2.5. El acceso a bases privadas de datos genéticos en España*

Como vimos, el almacenamiento, uso y acceso a información de perfiles genéticos en España se regula principalmente en la LO 10/2007[43]. Sin embargo, dicha norma no contempla el uso de ge-

42 En EEUU, p.ej., cuando se trata de personas afrodescendientes. Así lo han puesto de manifiesto Norrgard, K., y Lund, S., al afirmar que "el uso de tecnologías de genealogía genética puede generar perfiles discriminatorios y reforzar prejuicios raciales, ya que las bases de datos suelen estar desproporcionadamente llenas de muestras de ciertas comunidades, exacerbando las disparidades existentes en el sistema judicial". Vid. Norrgard, K., y Lund, S., en "*Genetic Surveillance and Discrimination: The Potential Risks of DNA Profiling in Criminal Investigations*". *Journal of Ethics in Criminal Justice*, 12(4).

43 Previamente, tan sólo se podía acudir al texto de los arts. 326 y 363 de la LECrim, introducidos en el año 2003. De manera muy resumida, indicar que la Policía Judicial puede proceder a la recogida de muestras biológicas de vestigios sin autorización judicial cuando ello resulte necesario para la

nealogía genética o la consulta en bases privadas comerciales tales como GEDmatch o Family Tree DNA, dado que la aparición de este tipo de bases de datos en nuestro país es posterior a la entrada en vigor de la LO 10/2007 y esta no fue actualizada para regular esta materia. No existe, por tanto, legislación nacional que autorice -ni que prohíba- explícitamente el acceso por parte de las autoridades a estas bases privadas de test de ancestralidad[44]. Por ello debemos acudir a los principios informadores de las leyes nacionales y de la UE para dar respuesta a esta cuestión. La Directiva 2016/680 a la que ya tuvimos ocasión de referirnos repetidamente, requiere de la concurrencia de una serie de requisitos para poder considerar legal el tratamiento de datos genéticos, exigiendo que el acceso a los mismos sea estrictamente necesario, sobre la base de unos indicios fundados y de una resolución judicial motivada, con prohibición de acceder al ADN considerado "sensible".

Lo que habría que plantearse es si la excepción recogida en el art. 10 c) de la citada Directiva es de aplicación a usuarios de GED-

investigación. Sin embargo, cuando fuera necesaria la toma del material del sospechoso del detenido para su cotejo con la hallada en la escena del delito o sobre el cuerpo de la víctima, sí se exige autorización judicial o consentimiento.

44 Algo similar ocurre con los análisis fenotípicos, que no están regulados en la LECrim. Desde la *Comisión Nacional para el Uso Forense del ADN* se propusieron una serie de recomendaciones al respecto que, sin embargo, no han sido plasmadas legislativamente. Este tipo de análisis fue utilizado en el caso de la violación y asesinato de Eva Blanco, lo que permitió identificar al autor 18 años después de ocurridos los hechos, pero sin que hubiera norma legal que amparara el aprovechamiento de estos estudios fenotípicos en el ámbito de una investigación forense. Vid., Álvarez de Neyra Kappler, S., "Los nuevos avances en la determinación genética. De las bases de datos al fenotipado forense. El caso de Eva Blanco". Revista *Auctoritas Prudentium*, Año X (2018), Nº 18.

match o plataformas similares. Este precepto regula el tratamiento de categorías especiales de datos personales, refiriéndose a aquellos, entre otros, que revelen el origen étnico o racial, así como el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física o datos relativos a la salud o a la vida sexual, procesamiento que solo se permitirá cuando concurran los siguientes requisitos: a) que sea estrictamente necesario (no se especifica para qué), b) con sujeción a las salvaguardias adecuadas para los derechos y libertades del interesado, c) únicamente cuando venga autorizado por el derecho de la Unión o del Estado miembro[45], d) sea necesario para proteger los intereses vitales del interesado o de otra persona física, y e) si dicho tratamiento se refiere a datos que el interesado haya hecho manifiestamente públicos.

El requisito de que el tratamiento de datos sensibles se autorice únicamente "cuando sea estrictamente necesario", creemos que debe interpretarse como una condición reforzada de licitud del tratamiento de aquéllos y debería conllevar, en particular, un control especialmente riguroso del respeto del principio de "minimización de datos"[46], pues lo contrario podría suponer la recogida de datos biométricos y genéticos de manera indiferenciada y generalizada.

---

45 De conformidad con el artículo 8 de la Directiva.

46 Tal como se desprende del artículo 4, apartado 1, letra c), de la Directiva 2016/680, del que este requisito constituye una aplicación específica a dichos datos sensibles. En este sentido, vid. STJUE de 26 de enero de 2023, *Ministerstvo na vatreshnite raboti*, C-205/21, EU:C:2023:49, apartados 117, 122 y 125.

Este principio establece que solo se debe recopilar, usar y almacenar la cantidad mínima de datos personales necesarios para un propósito específico, protegiendo de esta manera la privacidad del individuo y reduciendo de ese modo el riesgo de acceso no autorizado, uso indebido o pérdida de datos.

A su vez, nos interesa especialmente destacar lo que debemos entender por "datos manifiestamente públicos" a que se refiere el art. 10 c). ¿Aquellos que se han subido de forma voluntaria a plataformas privadas, integradas por miles de perfiles genéticos? Consideramos que la respuesta debe ser negativa, y que esta excepción del art. 10 c) no es de aplicación al tema que nos ocupa, pues dichos datos no deben considerarse divulgados realmente por el sujeto, dado que no han sido hechos públicos por la persona afectada, aunque los haya incluido voluntariamente en una base de datos[47].

Son muy pocos los autores y muy escasa la jurisprudencia (prácticamente inexistente[48]) que han analizado la dimensión de este

47 Según Kuru, el acceso a estas bases privadas comerciales no encaja en la causalidad del artículo 10(c) LED, pues los datos no han sido divulgados públicamente por el propio usuario con ese objetivo. Vid. Kuru, T., "Investigative genetic genealogy in Europe: Why the "manifestly made public by the data subject" legal basis should be avoided". Revista *Computer Law & Security Review*. Volume 56, abril 2025, 106106. Vid., en el mismo sentido, Kennett, D., "The brave new world of genetic genealogy. The combination of DNA and genealogy is a potentially huge force for good in the world, but it must be used responsibly". *MIT Technology Review*, 28 de abril de 2018.

48 Como excepción, podemos citar la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-118/22, *Direktor na Glavna direktsia Natsionalna politsia pri MVR – Sofia.* El asunto principal que analiza el Tribunal de Justicia es el de la conservación general e indiferenciada de los datos biométricos y genéticos. Esta resolución reitera que el artículo 10 de la Directiva limita el tratamiento de datos genéticos y de datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, que solo se permitirá cuando sea estrictamente necesario, con sujeción a las salvaguardias adecuadas para los derechos y libertades del interesado. "El artículo 10 de la Directiva 2016/680 es una disposición específica que regula los tratamientos de categorías especiales de datos personales, en particular los datos biométricos y genéticos. Esta disposición pretende garantizar una mayor protección del interesado, en la medida en que, debido a su particular sensibilidad y

precepto. El *Grupo de Trabajo del Artículo 29* (GT29)[49], aunque no trató de forma específica el apartado 10 c) de la Directiva (por ser anterior al GT29), abordó otras cuestiones clave sobre la escasa aceptación de permitir acudir a datos sensibles y la necesidad de establecer salvaguardas legales según la normativa europea vigente en aquel momento, de cuyo estudio podríamos concluir que la ausencia de regulación debería interpretarse de manera restrictiva a la hora de autorizar -o no- el acceso a estos repositorios genéticos. Es necesario que la ley nacional trate esta cuestión, bien para prohibir el acceso por parte de la policía a las bases de datos privadas[50], bien sea para consentirlo en supuestos tasados, cumpliendo con unos requisitos estrictos que respeten el principio de proporcionalidad así como los derechos y garantías de los ciudadanos.

al contexto en el que son tratados, los datos en cuestión pueden generar, como se desprende del considerando 37 de dicha Directiva, riesgos importantes para las libertades y los derechos fundamentales, como el derecho al respeto de la vida privada y el derecho a la protección de los datos personales, garantizados por los artículos 7 y 8 de la Carta". En este sentido, sentencia de 26 de enero de 2023, *Ministerstvo na vatreshnite raboti*. Asunto C-205/21, EU:C:2023:49, apartado 116 y jurisprudencia citada.

49 Fue un órgano consultivo independiente de la Unión Europea sobre protección de datos, creado por la Directiva 95/46/CE. Desempeñó un papel crucial en la interpretación y aplicación de la legislación de protección de datos de la UE hasta que fue sustituido por el *Comité Europeo de Protección de Datos* (EDPB) en mayo de 2018, con la entrada en vigor del *Reglamento General de Protección de Datos* (RGPD).

50 Lo cierto es que, en relación con el procesamiento de categorías especiales de datos, el artículo 10 de la Directiva, a diferencia del artículo 9 del *Reglamento General de Protección de Datos*, no establece una prohibición para el procesamiento de datos sensibles, pero, como hemos indicado, solo será posible cuando sea *estrictamente necesario* y sujeto a las salvaguardias adecuadas para los derechos y libertades de los interesados.

Coincidimos con Sajfert y Quintel[51], cuando afirman que, a pesar de que la Directiva ha fortalecido en gran medida los derechos de los titulares de datos genéticos, "las disposiciones podrían no ofrecer suficientes garantías para proteger estos derechos mientras se responde a las necesidades y desafíos actuales por los responsables de la aplicación de la ley. En particular, las tendencias de combinar técnicas de procesamiento, como la minería de datos, la coincidencia de datos y el análisis predictivo, a menudo están en conflicto con los derechos fundamentales de protección de datos y privacidad".

### *2.6. IA y el uso de datos a fines distintos para los que fueron recabados. El dilema ético: entre los intereses del proceso penal y la política de datos de ancestralidad*

Cuando un sujeto utiliza este tipo de bases de datos lo hace con la pretensión de poder encontrar a parientes más o menos cercanos y hallar su árbol genealógico. Sin embargo, probablemente no sea consciente de que de ese modo la persona que carga su información puede contribuir a que un familiar termine siendo investigado o incluso condenado, si la policía acude a este tipo de plataformas genéticas, posibilidad que, como hemos señalado, no está regulada, por lo que ni está expresamente admitida ni prohibida. Cuando alguien envía su muestra biológica (generalmente saliva o raspado bucal), las compañías extraen el ADN de sus células. Lo analizan en un chip que decodifica alrededor de 600.000 variaciones genéticas que suelen diferir de una persona a otra (SNPs). No hay ningún filtro de entrada de muestras genéticas en este tipo de bases de datos, de tal modo que se

51 Sajfert, J., y Quintel, T., "Data Protection Directive (EU) 2016/680 for Police and Criminal Justice Authorities". December 1, 2017. Consulta abierta en https://ssrn.com/abstract=3285873 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3285873.

podría llegar a introducir el ADN *de* cualquier persona *por* cualquier persona para buscar una coincidencia familiar. Resulta casi irónico, como puso de manifiesto Rohlfs[52], que mientras que la policía requiere de autorización judicial para buscar coincidencias en la base de datos criminal de CoDIS[53], no tenga limitaciones al cargar ADN autosomal de un sospechoso de un delito grave a GEDmatch para identifi-

52 Rori Rohlfs es una reputada investigadora de la Universidad Estatal de San Francisco, que ha estudiado las derivaciones éticas del uso de la genealogía genética en investigaciones criminales. Ha expresado preocupaciones sobre las implicaciones de privacidad del uso de bases de datos de ADN de consumidores, como GEDmatch, para identificar sospechosos en casos criminales. Específicamente, Rohlfs ha cuestionado la equidad de usar la búsqueda familiar en investigaciones criminales, donde el perfil de ADN de un sospechoso es subido a una base de datos pública para identificar a sus familiares, lo que potencialmente puede llevar a la identificación del sospechoso. Señala que, aunque la búsqueda familiar puede ser efectiva para identificar a los sospechosos, también puede llevar a la identificación de muchos familiares que no están involucrados en los hechos, lo que genera una gran preocupación sobre la privacidad y un posible abuso. El trabajo de Rohlfs ha resaltado la tensión entre los beneficios potenciales de utilizar la genealogía genética para resolver casos no resueltos y las consideraciones éticas de utilizar información privada del ADN sin consentimiento. "Es importante considerar las implicaciones más amplias para la privacidad y los derechos individuales". Vid., "How forensic DNA analysis can falsely link people to crime scenes". Revista *Live Science*, oct. 28, 2024.

53 Del inglés, Combined DNA Index System (CoDIS). Es la base de datos nacional de los Estados Unidos, creada y mantenida por el FBI y cedida gratuitamente a muchos países (España, entre ellos). El CoDIS comprende tres niveles de información: sistemas de índice de ADN locales (LDIS) donde se originan los perfiles genéticos, sistemas de índice de ADN estatales (SDIS) que permite a los laboratorios de un mismo Estado compartir información, y el sistema de índice de ADN nacional (NDIS) que permite a los Estados comparar información entre ellos. El software del CoDIS contiene diferentes bases de datos dependiendo del tipo de información a buscar, que incluyen personas desaparecidas, delincuentes y muestras

car vínculos familiares[54]. ¿Cómo se respeta aquí la autodeterminación de la información, si el usuario no es realmente consciente de cómo y para qué otros fines se va a utilizar su material biológico? Es preciso prever el *mal* uso de la información, por entenderse que se trata de un uso radicalmente distinto para el que se otorgó el consentimiento y evitar así o, al menos, minimizar, los peligros o consecuencias indeseadas que puede acarrear. Por ello, y por su uso cada vez más extendido, es necesario regular todo lo relativo a estas bases privadas de datos genealógicos, y plantearse si puede permitirse a las fuerzas y cuerpos de seguridad el acceso a estos repositorios de macrodatos genéticos (*big data*), estableciendo o limitando su uso y las posibles consecuencias derivadas del mismo. Los ciudadanos deben saber lo que supone la cesión de sus datos genéticos y la ley debería regular esta materia, adaptándose a los nuevos avances, pero sin dejar de lado la protección de los derechos de las personas.

Rogers[55], cofundador de GEDmatch, afirmó haberse cuestionado la ética de la utilización de esta plataforma por la policía para avanzar en la investigación de los delitos[56]. La conclusión que alcanzó

forenses halladas en la escena del delito. https://le.fbi.gov/science-and-lab/biometrics-and-fingerprints/codis-2

54 Este fue el caso del *Golden State Killer* al que hemos hecho referencia.

55 Curtis Rogers Jr. es un genealogista genético estadounidense, especialista en informática forense, cuya popularidad alcanzó precisamente por crear GEDMatch.

56 Tras la detención del asesino del *Golden Gate* afirmó haberse sentido "consternado" por el uso que le había dado la policía, al entender que el sitio creado lo era para los genealogistas. En declaraciones públicas afirmó que "sabíamos que podía usarse para otros propósitos, pero no pensé que pudiera ser interesante para los investigadores". De hecho, desde el principio le preocupaba que los genealogistas abandonaran GEDmatch precisamente por razones de privacidad. Pero no sólo no fue así, sino que ahora Curtis

fue que GEDMatch no puede impedir el acceso de los interesados, incluso aunque se trate de agentes de la autoridad en cumplimiento de su cometido. Por el contrario, señaló que "siempre ha sido política de GEDMatch informar a los clientes de que la base de datos podría utilizarse para otras finalidades, como se establece en la política del sitio web", y que "si bien la base de datos fue creada para la investigación genealógica, es importante que los usuarios de GEDMatch entiendan los posibles usos de su ADN, incluyendo la identificación de familiares que han cometido delitos o fueron víctimas de crímenes". Por ello a finales del año 2018 GEDMatch decidió actualizar su política de protección de datos, aclarando que los responsables de las investigaciones penales podrán utilizar su repositorio para la identificación de autores de delitos graves, tales como el homicidio o la violación, así como para identificar restos cadavéricos[57], política de privacidad que se volvió a actualizar en el año 2021[58], aunque sin cambios significativos en la forma en que la empresa utiliza y comparte los datos de los usuarios. Lo que sí ofrece son nuevas opciones de privacidad, "Privado", "Público + opt-in", "Público + opt-out"[59].

Los datos privados (opt-out) son los únicos que no se comparan con los kits de ADN de otras personas. Esto significa que nadie

Rogers está satisfecho del uso que la policía le está dando al programa creado por él, a fines de investigación de delitos y determinación de la autoría. https://www.nbcnews.com/news/us-news/new-owner-consumer-dna-database-gedmatch-vows-fight-police-search-n1099091

57 Ello no obstante el peligro de la fuga de datos que se puede producir por el acceso de tantos usuarios a la base de datos. De hecho, GEDmatch experimentó una violación masiva de datos que se descubrió el 19 de julio de 2020.

58 Para cumplir con la divulgación requerida para los residentes en California, Nevada, la Unión Europea y el Reino Unido.

59 https://www.gedmatch.com/privacy-security/

más *encontrará* al usuario, pero tampoco podrá este localizar a nadie más. Pero no es precisamente esto lo que buscan los clientes de este tipo de plataformas. Bien al contrario: interesa el cruce masivo de datos[60]. "Público + opt-in" permite la búsqueda de *uno frente a todos* y –esto hay que destacarlo– consiente el cotejo con las fuerzas del orden. "Público + exclusión" permite al usuario encontrar a sus familiares y ser encontrado, pero no da su consentimiento a las búsquedas por parte de las fuerzas del orden. Esta última es precisamente la posibilidad que debería ser analizada con mayor rigor, porque no es fácil, en la práctica, evitarlo. Bastaría con introducir el perfil genético por cualquier persona –por un agente de la autoridad, p.ej.– y esperar a que salte alguna coincidencia. Cuestión distinta sería, en el caso de que esta artimaña diera un resultado positivo para la investigación, que después se entendiera que es de ilícita obtención y que no podría desplegar efectos probatorios, ni directa ni indirectamente. Una cuestión compleja.

Pues bien, a pesar de lo anterior y de que la compañía afirmara en sus inicios que los datos genéticos no eran accesibles para nin-

60 Actualmente hay otra empresa en competencia con GedMatch: Nebula Genomics. Esta empresa intenta blindar el acceso a sus servicios a las fuerzas del orden, afirmando que no lo hará "de forma voluntaria". "De hecho, estamos construyendo protocolos que harán imposible descifrar y compartir tus datos sin tu consentimiento", según se puede leer en su página web. Este compromiso será imposible de cumplir si la legislación nacional permitiera el acceso a esos datos por razones de seguridad nacional. Además de lo anterior, esta compañía se precia en ofrecer a los clientes la posibilidad de ir más allá de las tradicionales pruebas de ADN basadas en microarrays que ofrecen otras empresas para obtener más información sobre ellos mismos. "Con el servicio de secuenciación del genoma completo 30x, se lee el 100% de su ADN. En otras palabras, obtendrá 10.000 veces más datos que con AncestryDNA o 23andMe, que solo lee el 0.01% de su genoma". Y esto se vende como algo positivo…

gún tercero[61], GEDmatch ha cumplido con las citaciones y órdenes judiciales para compartir información personal y datos genealógicos, incluso para las personas que han optado por no participar o han seleccionado la opción *privada*. Precisamente por este motivo (entre otros), los académicos y genealogistas se han mostrado contrarios a la práctica de estos test y han sido muy críticos con lo que consideran una inadecuada política de privacidad[62]. Para estos autores, es incuestionable que el Estado desea poder utilizar todos los medios a su alcance con el fin de investigar la comisión de delitos, especialmente aquellos de cierta gravedad, pero el difícil equilibrio entre el interés de la sociedad en perseguir el hecho delictivo y el castigo del culpable, por un lado, y el del respeto a los derechos individuales de toda persona sometida a un proceso penal, por otro, es cada vez más frágil. Los nuevos avances científicos, que siempre van por delante de las previsiones del legislador, muchas veces debilitan ese pretendido equilibrio de intereses, desdibujando los contornos de los derechos de los sometidos a un proceso penal. Los Estados tienen la obligación de esforzarse por proteger la privacidad y la confidencialidad de los datos genéticos humanos asociados a una persona, una familia o, en su caso, a un grupo identificable[63]. Entendemos que dichos datos no

61 En el sentido de "no clientes" de estas aplicaciones.

62 Vid., Russell, J.G., "GEDmatch can no longer be trusted. Withdrawing a recommendation". Revista *The legal genealogist*. 5 de mayo de 2019. No obstante, algunas de estas plataformas tienen políticas donde usuarios europeos están excluidos por defecto, salvo que opten explícitamente por la inclusión de los perfiles en este tipo de repositorios.

63 Art. 14 de la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos. Es de interés la *Genetic Information Non-Discrimination Act* (en adelante, GINA) de los EEUU. Promulgada el 21 de mayo de 2008, la GINA nace con la intención de prohibir algunos tipos de discriminación genética, especialmente con relación a seguros de salud y en la contratación laboral.

deberían ser dados a conocer ni puestos a disposición de terceros, salvo por una razón importante de interés público en los restringidos casos previstos en el derecho interno -compatible con el derecho internacional- o cuando se haya obtenido el consentimiento previo, libre, informado y expreso de la persona afectada.

### *2.7. La protección de la confidencialidad del dato genético y de la finalidad de su obtención en la genealogía genética*

En virtud de lo establecido en el art. 16 de la *Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos* a la que ya hemos tenido

En el año 2014 se modificó la GINA, permitiendo a los empleadores utilizar en casos muy determinados los resultados de la prueba genética de los trabajadores. Estas seis circunstancias en las que un empleador puede solicitar, exigir o comprar información genética se refieren a: 1) cuando la información se adquiere de forma inadvertida; es decir, accidental, 2) cuando se obtiene como parte de un servicio médico o genético, como un programa de bienestar que el empleador ofrece de manera *voluntaria*, c) a modo de historia clínica familiar, para cumplir con los requisitos de certificación de la *Ley de Licencias por Motivos Médicos y Familiares (Family and Medical Leave Act,* FMLA), las leyes de licencias estatales o locales, o determinadas políticas de licencias del empleador, 4) a través de fuentes comercialmente disponibles o a disposición del público, como periódicos, libros, revistas y fuentes electrónicas (como sitios web públicos), 5) como parte de un control genético que exige la ley o se ofrece de forma *voluntaria*, y 6) por parte de empleadores que realizan pruebas de ADN con fines de cumplimiento, como análisis de laboratorio forense o para la identificación de restos humanos. En todos estos supuestos, se exige la estricta observancia del deber de confidencialidad por parte del empleador.
Por su parte, el *National Institute for Investigation on Human Genome* de los EEUU, ha considerado que la legislación debe proporcionar protección completa contra todas las formas de discriminación genética, siendo no obstante necesario garantizar que la investigación biomédica continúe avanzando.

ocasión de referirnos, los datos genéticos humanos no deberían utilizarse con una finalidad distinta e incompatible con el consentimiento original, a menos que se haya obtenido la expresa autorización del afectado. Dicho consentimiento sólo podría ser sustituido por una orden judicial si el derecho interno dispusiera que el uso propuesto responde a motivos importantes de utilidad o seguridad nacional y siempre que fuera compatible con los derechos humanos. Para ello sería inexcusable una previsión legislativa previa, que, teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad, permitiera en determinados supuestos y bajo ciertas condiciones, el acceso a dichas bases de datos. No obstante, de ser este el caso, sería absolutamente imprescindible ofrecer al donante de la muestra biológica puntual información de lo establecido en la legislación vigente, para que el consentimiento que otorgara al momento de realizar el análisis genético fuera realmente completo e informado.

Por otra parte, el primero de los principios promulgados por la *Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos* de la UNESCO[64], es el respeto a la dignidad humana y a los derechos humanos, con dos precisiones concretas: "Los intereses y el bienestar de la persona deberían tener prioridad con respecto al interés exclusivo de la ciencia o la sociedad". El texto añade: "Si se han de imponer limitaciones a la aplicación de los principios enunciados en la presente Declaración, se debería hacer por ley, en particular las leyes relativas a la seguridad pública, para investigar, descubrir y enjuiciar delitos, proteger la salud pública y salvaguardar los derechos y libertades de los demás. Dicha ley deberá ser compatible con el derecho internacional relativo a los derechos humanos".

64 Homologada unánimemente por ciento noventa y un países -entre ellos, España- en la 33.ª Sesión de la Conferencia General de la UNESCO realizada en París el 19 de octubre de 2005.

Por lo tanto, si bien los distintos instrumentos y legislaciones internacionales y nacionales referentes a la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y al respeto de la dignidad humana en las actividades de recolección, tratamiento, utilización y conservación de datos científicos y de datos médicos y personales, son de aplicación, lo cierto es que en estos casos es necesario verlo desde una nueva perspectiva, estableciendo criterios para el acceso a los datos genéticos de terceros no investigados, íntimamente ligados al contexto en que se ofrece la muestra.

Como ya tuvimos ocasión de indicar, es incontestable que los datos genéticos humanos son singulares por su condición de ser datos sensibles, toda vez que ofrecen información sobre las predisposiciones de las personas, y que esa capacidad predictiva puede ser mayor de lo que se sabe en el momento de obtenerlos. Además, los resultados de dichos análisis pueden tener consecuencias importantes para toda o parte de la estirpe familiar, que pueden persistir durante generaciones. Pueden contener información cuya trascendencia no se revele *ab initio*, pero sí en un futuro y pueden ser significativos desde el punto de vista cultural para personas o grupos, o, como es el caso que analizamos, para personas que son identificadas a través de un vínculo familiar como posibles autores de un ilícito penal.

Es por ello necesario aclarar si habría que aplicar las mismas rigurosas exigencias de confidencialidad a todos los datos médicos (comprendidos los datos genéticos y los proteómicos), con independencia de la información que aparentemente contengan.

Los instrumentos internacionales no son ajenos a la creciente importancia de los datos genéticos humanos en el terreno económico y comercial, reconociendo que todo lo relativo a la obtención y uso de aquéllos tiene una importancia primordial para el progreso de las ciencias de la vida y la medicina, pero incluso para la utilización de esos datos con fines no médicos. Estas nuevas *websites* que nos ofre-

cen determinar nuestra ancestralidad pueden entrañar ciertos riesgos para el ejercicio y la observancia de los derechos y libertades fundamentales y para el respeto de la dignidad humana en los supuestos en que los resultados genéticos se utilizaran a fines no contemplados cuando se facilita la muestra. Pero el potencial de información genética es absolutamente inigualable[65].

El difícil equilibrio al que nos referíamos antes vuelve a cuestionarse: ¿deben primar los intereses y el bienestar de las personas sobre los derechos e intereses de la sociedad y la investigación? ¿Entran en juego principios consagrados en la *Declaración Universal sobre el*

65 De hecho, entre las diversas plataformas se sumaban más de 26 millones de usuarios en el año 2023, según se afirma en la revista del más prestigioso Instituto de Tecnología, la *MIT Technology Review* de la Universidad de Massachusetts. https://www.technologyreview.es/s/10940/cuatro-empresas-monopolizan-el-adn-de-26-millones-de-personas. Si este ritmo se mantiene, podríamos considerar que ya se tiene la composición genética de más de 100 millones de personas. Como estas bases de datos se han vuelto tan masivas, ya es posible rastrear las relaciones de parentesco entre casi todos los estadounidenses, aunque no se hayan sometido a la prueba. En este sentido, Joh afirma: «La primera regla sobre los datos: una vez entregados, se pierde el control sobre ellos. No tenemos ni idea de cómo cambiarán los términos de servicio para nuestra muestra de ADN 'recreativa'». Vid., https://twitter.com/elizabeth _joh/status/1092437273134563329. De esta misma autora, Joh, E. E., "The risks of forensic genealogy: From criminal investigation to population surveillance". *Harvard Law Review Blog*. https://harvardlawreview.org/blog/2020/04/the-risks-of-forensic-genealogy/ (año 2020).
Como dato curioso, quisiéramos resaltar que el número de personas que ha cargado su perfil genético ha aumentado de 1.500 por día a 5.000 por día tras la detención del *Golden State Killer*. En julio de 2022 se registraron ya 1,3 millones de usuarios del sitio web de GEDmatch. No nos ha resultado posible actualizar el dato a fechas de hoy, porque las compañías solo publican la información sobre su número de usuarios de manera intermitente.

*Genoma Humano y los Derechos Humanos*? ¿Quedan afectados principios y derechos tales como la igualdad, la justicia, la solidaridad y la responsabilidad? ¿Se merma el respeto a la dignidad humana, a los derechos humanos y a las libertades fundamentales, comprendida incluso la libertad de investigación? ¿Resultan suficientemente protegidas la privacidad y la seguridad de las personas, con relación al almacenamiento y uso de los datos genéticos humanos? ¿Es la persona que realiza dichos test consciente de lo que los resultados pueden llegar a suponer[66]? ¿Cabe alegar intereses de seguridad nacional para acceder a esos repositorios por parte de los encargados de una investigación criminal? ¿Es necesaria una mayor protección de la muestra y del dato? ¿Se requiere de una base de datos fenotípicos y de una protección específica? ¿Podría producirse una discriminación racial? ¿Podemos entender que se vulneraría la proporcionalidad si se solicitara un cotejo de muestras con las de los posibles parientes a fines de investigación penal? Es decir; cuando no podemos individualizar al *propietario* de la muestra por no estar incluido su perfil en las bases de datos, ¿se puede cruzar su ADN con el de otros familiares, para su identificación?[67]

En definitiva, si bien no cabe duda de que estos test de ancestralidad pueden tener un poder identificador altísimo, son demasiadas las cuestiones jurídicas y éticas que se pueden plantear. Lo mismo ocurre con las objeciones que se pueden aducir, que son muchas y muy diversas. El principio de proporcionalidad quedaría seriamente

66 Desde encontrar familiares "ilegítimos" -empezando por el propio donante- hasta, como es el supuesto que analizamos, ayudar en investigaciones de delitos.

67 Además, aquí aparece otro problema de fondo y es que, si bien la policía no ha tenido acceso a todos los perfiles, sí lo ha tenido al *match*. Por lo tanto, la pretendida *anonimación* de los datos es, cuando menos, relativa.

dañado si se permitiera cotejar las muestras con las de los demás familiares para hallar coincidencias de ancestralidad.

Por esta razón insistimos en la necesaria cobertura legal para el acceso a esta información. Sin embargo, regular el consentimiento no es fácil, pues no se trataría de un cotejo *uno contra uno*, sino de *uno contra todos*; es decir, la comparación de los resultados genéticos se tendría que hacer respecto de todos los perfiles genéticos almacenados. Por ello requerir el previo consentimiento informado del afectado realmente requeriría recabar la autorización de todos los inscritos, o bien que se advirtiera claramente de la posibilidad de ese tipo de comparaciones al momento de la contratación del servicio, dando debida cuenta de las posibles consecuencias que de ello se pudieran derivar. En caso de no obtener dicho consentimiento, habría que plantearse una modificación legislativa que permitiera al juez, tras comprobar positivamente que se cumplen los requisitos legales y haciendo el necesario análisis de proporcionalidad, autorizar la consulta por parte de la policía de tales repositorios.

### *2.8. The slippery slope o la teoría de la pendiente resbaladiza y otros riesgos potenciales del uso de bases genéticas*

Para dar una respuesta a las cuestiones que nos hemos planteado, podemos acudir a la teoría de la pendiente resbaladiza, que constituye una de las teorías informales clásicas en debate o retórica[68]. Su-

68 Ha sido especialmente utilizado para poner en duda la permisibilidad de diversos tipos de actos, inicialmente en cuestiones tales como el aborto y la eutanasia, aunque últimamente se utiliza con frecuencia en el ámbito de las intervenciones genéticas y en la clonación. Vid., entre otros, W.T. Reich (dir.), *Encyclopedia of Bioethics*, Ed. Macmillan, New York 2003. (pp. 612, 619, 1379, 2573); W. van der Burg, "Slippery slope arguments", en R. Chadwick (dir.), *Encyclopedia of Applied Ethics*, Ed. Academic Press, San

giere que una acción iniciará una cadena de eventos que culminarán en un evento posterior predecible[69]. El argumento se conoce también como el efecto dominó o en cascada. Para evitar caer en resultados falaces se deben aportar argumentos para determinar la conexión entre los sucesos y tener en cuenta que, a medida que se desencadenan más sucesos, la probabilidad de que aquellos ocurran es siempre menor. Para entender el peligro de la pendiente resbaladiza, es frecuente su comparación con "el plano inclinado". Si damos un primer paso por una pendiente resbaladiza o por un plano inclinado, será muy difícil volver atrás o quedarnos en ese punto y evitar *tocar fondo*[70]. Por lo tanto, si no queremos ese resultado, no debemos dar el primer paso en esa dirección. Si no deseamos este efecto, evitemos el primer movimiento.

Aplicado a nuestro análisis la pregunta sería ¿dónde está la línea que no debemos cruzar? Cuando traspasamos el umbral de una norma moral –cuando no existe la legal o es ambigua–, podemos encontrarnos con la dificultad o la imposibilidad de señalar otra que cierre el paso a abusos que censuramos. En palabras de Vega, "seamos responsables, razonables y no crucemos la primera línea"[71].

Diego 1998, pp. 129-142; J.F. Childress, "Wedge argument, slippery slope argument", en J.F. Childress y J. Macquarrie, *A new dictionary of christian ethics*, ed. SCM Press Ltd, London 1986, pp. 656-657.

69 Sin establecer o cuantificar necesariamente las contingencias relevantes.

70 Otra imagen asociada a esta idea es la de la imagen de la "cuña" o de "la punta de la cuña", derivada de la idea de entrar o permitir la entrada del extremo más fino de la cuña en una superficie, lo que equivaldría prácticamente a tener que dejarla pasar en su totalidad.

71 Vid., VEGA GUTIÉRREZ, J., Tesis doctoral, *La pendiente resbaladiza en la eutanasia. Una valoración moral*. Universidad Pontificia de la Santa Cruz. Roma, 2005, pág. 42 y ss.

La pendiente resbaladiza debe invitar, al menos, a considerar el posible curso de la acción porque puede conducir a una reacción en cadena que puede dar lugar a un final o a fines no deseados. La pendiente resbaladiza implica la aceptación o, cuanto menos, el planteamiento de una sucesión de eventos, aunque en el momento no haya evidencia directa de que ese curso de acontecimientos sucederá. El problema estriba en la posibilidad de que eso *realmente* ocurra y de que se produzcan consecuencias realmente negativas. Se cuestiona dónde se deben poner los límites, a dónde nos va a conducir la aceptación de ciertos actos, sean del tipo que sean, sobre la base de una serie de argumentos basados en el temor a iniciar ciertas prácticas que pueden escapar a nuestro control.

La teoría de la pendiente resbaladiza, cada vez más utilizada en todo lo relacionado con el genoma humano, la genética y la protección del individuo, aplicada al estudio que nos concierne, debería servirnos como un aviso cuando utilizamos *big data* de materia tan sensible como es la biometría, aunque sea al servicio de la prevención y la investigación del delito, y a la persecución y castigo del infractor. Se abre un nuevo debate sobre la finalidad última como motivo de justificación del uso de este tipo de datos a los fines antes descritos. Derechos como la intimidad o privacidad, la protección del *habeas genoma*[72], las garantías del proceso y la tutela judicial efectiva acaban entroncando con el derecho a la propia libertad del hombre.

72 Referido a la protección del derecho a la intimidad genética respecto de la información del genoma humano, de carácter sensible y personal, contra todo tipo de intromisiones, especialmente de los poderes públicos. Excedería con mucho el propósito de este trabajo analizar las implicaciones del *habeas genoma*. Baste apuntarlo como llamada de atención.

La preocupación histórica en esforzarse por asegurar el cuerpo físico y la mente[73] de los ciudadanos frente a intromisiones ilegítimas de los poderes públicos sigue estando presente, es un debate que se reaviva con cada nuevo adelanto de las ciencias que permiten conocer más sobre todo aquello que nos hace seres únicos y nos individualiza. Debemos proteger la incolumidad de la esencia de las personas y su integridad como seres humanos irrepetibles, máxime cuando el interés proviene de entes públicos o gubernativos, aun al amparo de fines tan loables como la seguridad ciudadana o la prevención o persecución de los delitos[74]. Pero el peligro de dar ese primer paso -si es que no lo hemos dado ya- hacia una pendiente que permite el uso de los avances tecnológicos y de la IA hacia la consecución de unos fines en sí meritorios, pero sin asegurar debidamente los derechos inherentes de las personas, exige una respuesta mucho más contundente, transparente y leal por parte de nuestros legisladores. En la actualidad se accede a información privada de los individuos que permite establecer lazos de familiaridad a efectos de la investigación de los delitos, pero no podemos descartar que en un futuro se utilice a otros fines que pueden ir mucho más allá.

## 3. Conclusiones

La actuación de los entes estatales debería ajustarse siempre a unos parámetros legales e incluso éticos, y, muy particularmente, la administración de justicia. La investigación de los hechos delictivos

73 Ya no necesariamente entendido como una realidad física tangible, sino como potencial repositorio de información personal sensible o incluso familiar.

74 Porque además ese primer paso en la pendiente resbaladiza puede implicar en un futuro la posible aparición de otros riesgos asociados al mal uso de estos cotejos genéticos, que hay que prohibir en todo caso.

puede conllevar una merma de los derechos fundamentales de los investigados, pero técnicas como la investigación genética genealógica puede incidir incluso en la esfera de derechos fundamentales de terceros *no investigados*. Es evidente que el acceso a las bases de ancestralidad privadas puede ser de enorme ayuda para la actuación policial, pero la falta de cobertura legal de estas técnicas de investigación genética no permite asegurar la observancia del principio de proporcionalidad ni el respeto a las garantías y principios informadores del proceso penal. La discusión sobre la finalidad del proceso penal parecía superada, entendiéndose que no se trata de obtener la verdad, sino la verdad *formalizada*. Un Estado de Derecho debe asegurar el equilibrio entre la no siempre correctamente entendida seguridad ciudadana y los derechos de todos. No podemos sostener que en un proceso penal se ventilan un interés público (la investigación y persecución del delito) y uno privado (el derecho del justiciable), sino que ambos son derechos al mismo nivel, cuyo sacrificio debe ser proporcionado según esos parámetros propios de un Estado democrático[75]. Nada puede suponer un mayor descrédito de los poderes estatales que su desmesura o el uso espurio de ciertos instrumentos o técnicas de investigación, como lo es el aprovechamiento a efectos penales de datos personales cedidos con propósitos civiles. Ese es, al menos, nuestro criterio. El peligro de la pendiente resbaladiza está ahí, al acecho, y es aún mayor cuando estamos tratando con información única e inequívoca de los seres humanos. Es necesario poder confiar en el uso debido de la información que se cede. Sin embargo, cuando la policía accede a bases de datos de ancestralidad, que se nutren del código genético de quienes desean encontrar sus orígenes familiares, y que no son conscientes de que los resultados se pueden llegar

75 "Sagrada es, sin duda, la causa de la sociedad, pero no lo son menos los derechos individuales". Exposición de motivos de la LECrim de 1882, suscrita por el entonces Ministro de Gracia y Justicia, M. Alonso Martínez.

a utilizar a fines completamente distintos para los que fueron recabados, está traspasando claramente el derecho a la autodeterminación informativa. Por ello la utilización por la policía de plataformas como GEDmatch para impulsar sus investigaciones no ha estado -ni está- exenta de polémica. Cuestiones como los aspectos bioéticos, la privacidad de los datos genéticos, la comercialización de la información genética, la protección del derecho a la libertad, a la intimidad, etc., son cuestiones de enorme trascendencia y es necesario poner de manifiesto la potencialidad de estas bases de datos privadas como herramientas para la resolución de hechos delictivos. Casos como el del *Golden State killer* al que nos hemos referido, han demostrado que la genealogía genética puede ser útil para resolver crímenes. No obstante, supone una transformación de una herramienta civil, destinada a un consumidor interesado en hallar lazos familiares y sus orígenes biogeográficos, en una herramienta de control estatal. Esto abre la puerta a la "vigilancia predictiva" y al rastreo masivo de poblaciones enteras y, con ello, justificar la expansión ilimitada de las bases de datos con el argumento de preservar la seguridad pública y ciudadana, una premisa que en la actualidad parece llamada a respaldar la intromisión cada vez mayor de los poderes públicos en las esferas más privadas de las personas[76].

76 En palabras de Hazel, "La falta de una legislación clara en los EEUU sobre la privacidad del ADN abre la puerta a que las autoridades puedan acceder a información genética sin el consentimiento de los usuarios, lo que plantea serias preocupaciones sobre la protección de datos". Vid., HAZEL, J. W., y SLOBOGIN, C., "Who Knows What, and When? A Survey of the Privacy Policies Proffered by US Direct-to-Consumer Genetic Testing Companies". *Cornell Journal of Law and Public Policy*, (2000) 29 (1). Este artículo estudia la política de privacidad de las principales compañías de pruebas genéticas de consumo directo y su relación con las autoridades policiales.

Resulta imperativo preservar el fin para el cual se ofrecieron las muestras biológicas, pues el consentimiento se dio a unos determinados fines (civiles) y no a otros (penales), por lo que consideramos que es necesario revisar estas cuestiones, dándoles una respuesta legal que permita encontrar ese necesario equilibrio entre los derechos de los ciudadanos y la consecución de la seguridad nacional. La ley debe ser clara con relación al acceso a bases de datos genéticas en investigaciones penales. Se debe exigir el consentimiento informado para el uso de datos genéticos, pero más aun cuando las muestras se han donado voluntariamente por terceros a unos únicos fines civiles. Quizás habría que promover -permítasenos la expresión- la educación genética y la alfabetización sobre derechos digitales, de modo que todos fuéramos conscientes del potencial de información que los datos genéticos contienen.

El uso que la policía de los EEUU ha hecho accediendo a GedMatch no ha respetado la trasparencia de las actuaciones ni ha contado con una supervisión independiente, aprovechándose de esa falta de concienciación de la ciudadanía con el carácter sensible de sus datos genéticos y de cómo el acceso a los mismos puede afectar a su estirpe familiar. ¿Queda esto justificado por el fin para el que los datos fueron recabados?

En definitiva, debemos plantearnos si una razón de relevante interés público justificaría el acceso a dichas bases de datos por parte de los encargados de la investigación de los hechos delictivos, y cuáles son o pueden ser dichas razones, estableciendo los requisitos y presupuestos para ese hipotético acceso a esos repositorios.

En nuestra opinión, los datos genéticos obtenidos con fines de investigación *social*, sólo podrán seguir estando asociados a una persona identificable para esa única finalidad. Al menos, hasta que el legislador establezca las condiciones de acceso por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad, protegiendo los datos personales y genéticos de los afectados.

Es cierto que el derecho a la protección de datos puede ceder frente a un interés constitucionalmente relevante (como puede ser la investigación de delitos graves), pero solo si se cumplen todos los requisitos legalmente exigidos y respetando el contenido esencial del derecho. En el tema que nos ocupa, las garantías mínimas exigibles[77] son esenciales, pero no están previstas expresamente con relación al acceso policial a este tipo de repositorios y su ausencia supone, en nuestra opinión, una gravísima injerencia en los derechos de todos los usuarios de estas plataformas, incluso aunque aquél se realizara sin conocer el contenido nuclear del dato. En síntesis, la genealogía genética sin consentimiento específico y sin regulación clara genera un profundo impacto en diversos derechos fundamentales, como el derecho a la intimidad, a la protección de datos y a la no discriminación, y, por extensión, al derecho de defensa y al debido proceso.

## 4. Propuestas de *lege ferenda*

Como hemos puesto de manifiesto, el acceso policial a bases de datos genéticos, incluyendo perfiles de ancestralidad, implica una evidente afectación a los derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución. En España no hay regulación específica que permita a la policía acceder a bases privadas de test de ancestralidad. Aunque sí se haya utilizado en otros países, lo cierto es que su uso sigue sin encuadrarse en un marco legal claro ni en salvaguardas robustas. Acceder a estas bases por la policía sin un marco legislativo adecuado genera una injerencia significativa en la privacidad y en el derecho a la protección de datos de personas que no han prestado ex-

77 Transparencia, limitación de acceso, finalidad definida y control de autoridad independiente.

presamente su consentimiento para este uso[78] y que tampoco estaban

78 Esta ausencia normativa -y jurisprudencial- es común en Europa y puede generar un acceso indebido a bases de datos de ancestralidad. "A pesar de los avances en la tecnología genética, la falta de un marco regulatorio global ha permitido que se produzcan abusos en el uso de estos datos, especialmente en países donde las leyes de privacidad son ambiguas". Vid., BECK, L., y WESTER, R., "Privacy and Genetic Surveillance: Exploring the Legal Implications of Forensic DNA Databases". Revista *Journal of Law, Technology & Policy*, 2021(2), págs. 55-80. Los autores profundizan en cómo las leyes de privacidad en diferentes países europeos afectan al uso de bases de datos genéticas para investigaciones policiales, analizando las políticas de protección de datos personales y las prácticas en la Unión Europea y en los Estados Unidos. El primer caso en Europa de uso policial de genealogía genética ocurrió en Suecia (junio 2020), empleando perfiles de *Family Tree DNA* (y otras como *My Heritage* y *GEDmatch*) para resolver un doble asesinato (de un niño y una mujer en Linköping en 2004) mediante coincidencias genealógicas con familiares lejanos. Los hechos habían permanecido sin resolver durante 16 años. Fue un estudiante de genealogía quien construyó un árbol genealógico con la información disponible en las bases de datos de genealogía genética.
https://www.reddit.com/r/Genealogy/comments/h8tjg3/swedish_police_solves_2004_double_murder_case/?tl=es-es
En respuesta, el gobierno sueco presentó en julio de 2024 un proyecto legislativo con entrada en vigor el 1 de julio de 2025, para autorizar expresamente la utilización de ADN genealógico en casos de asesinato agravado o violación agravada, siempre que: a) exista una sospecha fundada; b) no existan medidas menos invasivas; c) solo se comparen perfiles de personas que hayan dado consentimiento expreso para investigación criminal; y d) el proveedor elimine los datos si la policía lo solicita. De este modo, el consentimiento y eliminación garantizada constituyen un intento de mitigar el riesgo de atentar contra el derecho a la autodeterminación informativa. https://lnkd.in/egwGum3E
En Alemania, aunque la búsqueda familiar (familial searching) no está formalmente permitida, existen casos documentados en que se usó para identificar sospechosos ringo familiares ya incluidos en la base del *Oficina Federal de Investigación* (BKA) alemana. Excedería el propósito de este trabajo realizar

siendo investigadas, pero cuya identidad se va a utilizar en el curso de la investigación por un lazo familiar.

Desde la perspectiva de los derechos fundamentales, el acceso subrepticio de los agentes policiales a estas bases de datos genéticos plantea serios riesgos a la intimidad, protección de datos y autodeterminación informativa. Por ello, y para cumplir con los estándares europeos, sería necesario acometer ciertas reformas legislativas que establecieran, al menos, estos requisitos: 1) resolución judicial motivada autorizando el acceso, 2) control judicial continuado o supervisión independiente, que justifique la necesidad del acceso de forma sostenida en el tiempo; 3) consentimiento informado de los usuarios tomadores del servicio[79]; 4) respeto a las garantías, principios y libertades fundamentales, así como al principio de proporcionalidad y necesidad, con limitación temporal y mecanismos de eliminación o impugnación y 5) solo para la investigación de un determinado elenco de delitos o delitos graves[80].

un análisis de derecho comparado exhaustivo, pero puede consultarse la obra de AMELUNG, N., GRANJA, R. y MACHADO, H., "Modes of Bio-Bordering The Hidden (Dis)integration of Europe". Ed. Palgrave Macmillan, 2021, pág. 55 y ss. Esta obra, de acceso abierto, analiza la regulación en materia de bases de datos genéticas en distintos países de la UE y Reino Unido.

79 El usuario debería, al menos, leer cuidadosamente las políticas de privacidad de la empresa de test genéticos. Optar por no compartir sus datos con terceros (cuando la opción esté disponible) no es algo que desee normalmente quien accede a estas plataformas, ya que, como tuvimos ocasión de indicar, su interés reside precisamente en compartir -con cuantos más usuarios, mejor- sus datos genéticos para hallar más vínculos familiares. Pero de lo que sí debe ser plenamente consciente es de las posibles consecuencias de hacerlo. Si desea evitar que dichos análisis sean utilizados por la policía, simplemente no debería subir su ADN a bases de datos públicas (como *GEDmatch* o *Family Tree DNA*).

80 Así, p.ej., en el Reino Unido, donde en el año 2020, el *Grupo de Ética en Biometría y Forense* (BFEG) evaluó la viabilidad del uso de genealogía

En síntesis, la consulta de la policía a bases genéticas privadas supone una seria afectación de derechos fundamentales y, ante la ausencia de legislación específica, debemos entender que no se cumplen las debidas garantías. Es preciso, al menos, prever su regulación por medio de ley orgánica, que recoja la exigencia de la autorización judicial, la finalidad legítima y el control de proporcionalidad. Sin esas garantías, el acceso por parte de los agentes de la autoridad a estas bases de datos privadas de genealogía genética resultaría, a nuestro juicio, desproporcionado y vulnerador de diversos derechos constitucionales, que deben ser protegidos con rigor.

genética para ayudar en la investigación de delitos graves, determinando que debería ser extraordinario (cuando se considerara estrictamente necesario), con supervisión ética, límites y enfocado inicialmente en la identificación de cuerpos no identificados. https://www.gov.uk/government/publications/use-of-genetic-genealogy-techniques-to-assist-with-solving-crimes. En EEUU la legislación es distinta en cada Estado. Algunos no regulan esta cuestión, otros sí lo hacen, pero estableciendo distintos requisitos para el acceso y consulta de este tipo de bases de datos. La política federal restringe el uso de la genealogía genética a crímenes violentos sin aclarar tras haber agotado otras vías de investigación y siempre con previo aviso legal a usuarios https://www.justice.gov/2024. En cuanto a la legislación estatal, y por poner algún ejemplo, el Estado de Maryland exige autorización judicial para usar genealogía genética, y solo para la investigación de determinados delitos: homicidio, violación, agresión sexual grave o amenazas graves. Consultar en https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/19409040802624067. Otros requisitos son el consentimiento informado para terceros no sospechosos, limitaciones para la obtención subrepticia de muestras y obligación de destrucción de las mismas, así como de los resultados obtenidos tras la conclusión la investigación. Vid., https://innocenceproject.org/. El Estado de Montana exige igualmente un mandamiento judicial basado en *causa probable* para búsquedas en bases de datos genéticos de consumidores. Vid., https://www.eff.org/.

# Normas editoriales

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

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

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

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

En la redacción procurará no usarse negrita ni subrayado.

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

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

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

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