



IUS ET SCIENTIA

Vol. 11 • N° 2 • 2025

ISSN 2444-8478

<https://editorial.us.es/es/revistas/ius-et-scientia>

<https://dx.doi.org/10.12795/IETSCIENTIA>

© Editorial Universidad de Sevilla 2025

CC BY-NC-SA 4.0



EQUIPO EDITORIAL

DIRECTORES

Dr. Daniel García San José, Universidad de Sevilla
Dr. Fernando Llano Alonso, Universidad de Sevilla / Grupo de Investigación SEJ-504, España
Dr. César Villegas Delgado, Universidad de Sevilla / Grupo de Investigación SEJ-112, España

VOCALES

Dr. Miguel Álvarez Ortega, Universidad de Sevilla, España
Dr. Andrés Bautista Hernández, Universidad de Málaga, España
Dr. Justo Corti Varela, Universidad CEU San Pablo
Dra. Yolanda García Ruiz, Universidad de Valencia, España
Dra. Laura Gómez Abeja, Universidad de Sevilla, España
Dra. Nicole Kerschen, Université Paris Ouest, Francia
Dra. Itziar de Lecuona Ramírez, Universidad de Barcelona, España
Dr. Luis Lloredo Alix, Universidad Autónoma de Chile, Chile
Dra. Pilar Martín Ríos, Universidad de Sevilla, España
Dr. Enrique César Pérez-Luño Robledo, Universidad de Sevilla, España
Dr. Riccardo Perona, Universidad de Cartagena, Colombia
Dr. Rafael Vale e Reis, Universidad de Coimbra, Portugal
Dr. Michele Beniamino Zizza, Universidad de Pisa

COMITÉ ASESOR

Dra. María Isabel Torres Cazorla, Universidad de Málaga, España
Dra. Ana María Marcos del Cano, UNED
Dr. José Manuel Sánchez Patrón, Universidad de Valencia, España
Dr. Xavier Pons Rafols, Universitat de Barcelona, España
Dra. Anna M. Badia Martí, Universitat de Barcelona, España
Dr. Simone Penasa, Universidad de Trento, Italia

CONSEJO CIENTÍFICO

Dr. Manuel Becerra Ramírez, Universidad Nacional Autónoma de México, México
Dra. María Casado González, Universitat de Barcelona
Dr. Alfonso Castro Sáenz, Universidad de Sevilla, España
Dr. Óscar Duque Sandoval, Universidad Autónoma de Occidente, Santiago de Cali, Colombia
Dra. Nuria González Martín, Universidad Nacional Autónoma de México, México
Dr. Mario Giuseppe Losano, Universidad del Piamonte Orientale, Italia
Dr. Francisco Javier Gutierrez Suárez, Universidad Autónoma de Occidente, Santiago de Cali, Colombia
Dra. Cristina Sánchez-Rodas Navarro, Universidad de Sevilla, España
Dr. José Antonio Seoane, Universidad de A Coruña, España
Dr. João Carlos Simões Gonçalves Loureiro, Universidad de Coimbra, Portugal
Dra. Viktorija Žnidaršič Skubic, Universidad de Ljubljana, Eslovenia
Dr. Manuel Gómez Valdés, Florida International University, Estados Unidos de América

CONSEJO DE REVISIÓN

Dr. José Jesús Albert Márquez, Universidad de Córdoba, España
Dr. Angelo Anzalone, Universidad de Córdoba, España
Dr. Juan José Bonilla Sánchez, Universidad de Sevilla, España
Dr. Ignacio Campoy Cervera, Universidad Carlos III de Madrid, España
Dra. María Isabel Garrido Gómez, Universidad de Alcalá, España
Dr. Luis Ernesto Orozco Torres, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, México
Dr. José Luis Pérez Triviño, Universidad Pompeu Fabra, España
Dr. Ramón Ruiz Ruiz, Universidad de Jaén, España
Dr. Adolfo Jorge Sánchez Hidalgo, Universidad de Córdoba, España
Dr. Javier Zamora Bonilla, Universidad Complutense de Madrid, España



IUS ET SCIENTIA. Vol. 11, Nº 2, diciembre (2025)

Edita: Editorial de la Universidad de Sevilla.

© Editorial Universidad de Sevilla 2025

<https://editorial.us.es/es/revistas/ius-et-scientia>

<https://institucional.us.es/iusetscientia/index.php/ies/index>



Financiación: Revista financiada por la Universidad de Sevilla dentro de las ayudas del VII PPIT-US

Periodicidad Bianual (Junio, diciembre)

ISSN: 2444-8478

DOI: <https://dx.doi.org/10.12795/IETSCIENTIA.2025.i02>

Maquetación: Referencias Cruzadas - referencias.maquetacion@gmail.com



Índice

Carta de los editores / Editors' letter

Retos de la humanidad ante el horizonte de la singularidad tecnológica

Daniel García San José, Fernando Llano Alonso y César Villegas Delgado..... 6-13

ARTÍCULOS

Transhumanismo primario: espionaje, guerra y sanciones como métodos de resolución de conflictos internacionales / Primary Transhumanism: Espionage, War and Sanctions as Methods of International Conflict Resolution

Alba Rosell Corbelle..... 15-30
<https://dx.doi.org/10.12795/IETSCIENTIA.2025.i02.01>

La videoconferencia como herramienta para la cooperación jurídica penal en Europa: equilibrio entre garantías procesales y transformación digital / *Videoconferencing as a Tool for Criminal Judicial Cooperation in Europe: Balancing Procedural Safeguards and Digital Transformation*

Miguel Bueno Benedí 31-53
<https://dx.doi.org/10.12795/IETSCIENTIA.2025.i02.02>

Come essere un buon avvocato in Italia: analisi etica e procedurale della professione forense in Italia / *How to Be a Good Lawyer in Italy: an Ethical and Procedural Analysis of the Legal Profession*

Enrique César Pérez-Luño Robledo 54-73
<https://dx.doi.org/10.12795/IETSCIENTIA.2025.i02.03>

La compatibilidad del web scraping con los principios de la protección de datos personales / *The Compatibility of Web Scraping with the Principles of Personal Data Protection*

Pablo Agustín Viollier Bonvin..... 74-103
<https://dx.doi.org/10.12795/IETSCIENTIA.2025.i02.04>

La prueba pericial psiquiátrica en el proceso penal: entre la complejidad científica y la valoración judicial / *Psychiatric Expert Evidence in Criminal Proceedings: between Scientific Complexity And Judicial Assessment*

Carmen Durán Silva 104-136
<https://dx.doi.org/10.12795/IETSCIENTIA.2025.i02.05>

Verificación tecnológica y tutela de la persona en el entorno electrónico: una revisión del estatuto personal desde el derecho internacional privado / *Technological Verification and the Protection of the Person in the Digital Environment: Rethinking the Personal Statute in Private International Law*

Antonio Merchán Murillo 137-153
<https://dx.doi.org/10.12795/IETSCIENTIA.2025.i02.06>

**Inteligencia artificial aplicada al análisis de contexto en derechos humanos /
Artificial Intelligence Applied to Context Analysis in Human Rights**

- Kristyan Felype Luis Navarro 154-162
<https://dx.doi.org/10.12795/IETSCIENTIA.2025.i02.07>

COMENTARIOS

**El Safe Behavioral DNA para evaluar la probabilidad de accidentarse en los
forcados / Safe Behavioral DNA to Assess the Probability of Accidents in Forcados**

- Rubén Balbuena Ortega 164-175
<https://dx.doi.org/10.12795/IETSCIENTIA.2025.i02.08>

**Dignidad, derechos e Inteligencia Artificial en el sector biosanitario/ Dignity,
Rights and Artificial Intelligence in the Biomedical Sector**

- José Justo Megías Quirós 176-195
<https://dx.doi.org/10.12795/IETSCIENTIA.2025.i02.09>

**Robot como posible coautor de responsabilidad penal / Robot as a Possible
Co-Perpetrator FOR Criminal Liability**

- Carlos Hernán Robles Macaya 196-208
<https://dx.doi.org/10.12795/IETSCIENTIA.2025.i02.10>

**La facultad de juzgar vs inteligencia artificial: más allá de la automatización del
sistema de justicia / The Power to Judge vs. AI: Beyond the Automation of the
Justice System**

- M. Isabel García Sánchez 209-233
<https://dx.doi.org/10.12795/IETSCIENTIA.2025.i02.11>

5

RESEÑAS

**García Sánchez, María Dolores: *Medidas cautelares cibernéticas: una nueva
oportunidad en la lucha contra la ciberdelincuencia*. Atelier, Barcelona, 2024, 311
pp. I.S.B.N.: 979-13-87543-41-9**

- Enrique César Pérez-Luño Robledo 235-236

**Han, Byung-Chul, *Infocracia*. Penguin Random House Grupo Editorial, Barcelona,
2022, 103 pp, ISBN. 978-84-306-2489-8**

- Simona Fanni 237-247



CARTA DE LOS EDITORES

Retos de la humanidad ante el horizonte de la singularidad tecnológica

EDITORS' LETTER

Daniel García San José**Fernando Llano Alonso****César Villegas Delgado**

Se estima que la humanidad se encuentra sola en nuestro planeta, sin la compañía de otras especies del mismo género, desde hace aproximadamente 30.000 años. Según Eudald Carbonell, uno de los arqueólogos y paleontólogos más prestigiosos de España, hace 60.000 años coexistían en la tierra hasta cinco especies humanas: el *homo sapiens*, el *homo neandertal*, el *homo erectus*, el homínido de Desinova y el *homo floresiensis*. Por lo tanto, la soledad del *homo sapiens* es relativamente reciente y, si nos atenemos al guión de la evolución, puede que tenga los días contados. En este sentido, Carbonell considera que, de confirmarse las previsiones de los científicos de la evolución humana, cabría esperar al menos que en un futuro llegasen a convivir (o más bien coexistir) tres especies distintas: el *homo sapiens* (seres humanos sin mutaciones ni alteraciones genéticas), una segunda especie posthumana (surgida a partir de profundas modificaciones biogenéticas), y una tercera especie compuesta de elementos biológicos y ciberneticos: los ciborgs.

Para Edgar Morin, filósofo y sociólogo francés, tanto los constantes cambios que están produciéndose en la sociedad contemporánea como consecuencia de la revolución biogenética y neotecnológica, como los incesantes progresos tecnocientíficos, nos permiten vislumbrar en el horizonte del futuro unas posibilidades inauditas de transformación en la naturaleza biológica del ser humano, un desarrollo exponencial de las técnicas y del conocimiento, y una transformación de la naturaleza misma del individuo, la sociedad y la especie humana. Estas alteraciones podrían acarrear incluso una simbiosis del ser humano y sus productos tecnológicos (máquinas, robots y ordenadores); abrirían una vía extraordinaria a la prolongación de una vida humana sin envejecimiento, mediante la manipulación genética de las células madre presentes en cada organismo, gracias a la implantación de prótesis cognitivas en el cerebro y a través de terapias génicas; por último, dichos cambios también podrían modificar al ser humano por medio de intervenciones genéticas. Así pues, concluye Morin, la prolongación y la mejora de las condiciones de vida del *homo sapiens* tendrían una cara oculta que muy bien podría dar lugar a otra especie posthumana más evolucionada aunque con origen humano.

En sintonía con este argumento, Jean-Michel Besnier cree que la suma de todos los individuos mejorados con prótesis mecánicas (ciborgs) y los sujetos modificados genéticamente darán lugar a una posthumanidad que convivirá con la especie del *homo sapiens*. ¿Será una especie más perfeccionada que continuará desarrollando el proceso de hominización o su aparición supondrá en realidad una ruptura con la humanidad? En cualquier caso, una cosa es segura, ya sea tratándose de una etapa sucesiva a la de la especie humana o del comienzo de una nueva especie, se plantearán dicotomías y problemas de índole ético, político y jurídico con los que nuestros descendientes tendrán que enfrentarse.

El futuro al que nos conduce la revolución tecnológica nos plantea, según Antonio E. Pérez Luño, un reto ineludible respecto a la realidad de los derechos humanos, puesto que de hecho ya han empezado a verse afectados en su significación, fundamento, realización y garantía por las consecuencias del desarrollo técnico-científico descontrolado. Es más, hasta para los seguidores del transhumanismo tecnológico –entregados a la causa del posthumanismo– los derechos humanos son una expresión caduca de la cultura humanista y antropocéntrica que debe ser superada, e incluso se atreven a cuestionar los propios valores de la dignidad, la libertad, la autonomía de la voluntad, la identidad y la igualdad, que constituye la base del sistema de derechos y libertades.

A diferencia de quienes postulan el desarrollismo científico-tecnológico y el abandono del paradigma humanista de la Ilustración, en este libro se propone un humanismo tecnológico que permita a la humanidad avanzar con “conciencia crítica de especie” –parafraseando de nuevo a Carbonell–, de manera que ésta asegure su hegemonía sin perjudicar su sustrato evolutivo, pero sin renunciar a su condición humana (suma de racionalidad y espiritualidad).

¿Qué queremos ser? ¿Qué estamos dispuestos a sacrificar en aras de la evolución humana? ¿Existen aún límites naturales infranqueables para la tecnología, como por ejemplo la dignidad humana? ¿Tienen aún alguna función justificable la ética, la política y el derecho en este debate en torno a las Nuevas Tecnologías y el desarrollo científico? A lo largo de los siete capítulos que articulan esta monografía trataré de dar respuesta a estas y otras preguntas relacionadas con el transhumanismo (movimiento cultural e ideológico que propone el mejoramiento tecnológico de las capacidades físicas y cognitivas del ser humano hasta el punto de intentar alcanzar la perfección de su especie).

Para Edgar Morin, filósofo y sociólogo francés, tanto los constantes cambios que están produciéndose en la sociedad contemporánea como consecuencia de la revolución biogenética y neotecnológica, como los incesantes progresos tecnocientíficos, nos permiten vislumbrar en el horizonte del futuro unas posibilidades inauditas de transformación en la naturaleza biológica del ser humano, un desarrollo exponencial de las técnicas y del conocimiento, y una transformación de la naturaleza misma del individuo, la sociedad y la especie humana. Estas alteraciones podrían acarrear incluso una simbiosis del ser humano y sus productos tecnológicos (máquinas, robots y ordenadores); abrirían una vía extraordinaria a la prolongación de una vida humana sin envejecimiento, mediante la manipulación genética de las células madre presentes en cada organismo, gracias a la implantación de prótesis cognitivas en el cerebro y a través de

terapias génicas; por último, dichos cambios también podrían modificar al ser humano por medio de intervenciones genéticas. Así pues, concluye Morin, la prolongación y la mejora de las condiciones de vida del *homo sapiens* tendrían una cara oculta que muy bien podría dar lugar a otra especie posthumana más evolucionada aunque con origen humano.

En sintonía con este argumento, Jean-Michel Besnier cree que la suma de todos los individuos mejorados con prótesis mecánicas (ciborgs) y los sujetos modificados genéticamente darán lugar a una posthumanidad que convivirá con la especie del *Homo sapiens*. ¿Será una especie más perfeccionada que continuará desarrollando el proceso de hominización o su aparición supondrá en realidad una ruptura con la humanidad? En cualquier caso, una cosa es segura, ya sea tratándose de una etapa sucesiva a la de la especie humana o del comienzo de una nueva especie, se plantearán dicotomías y problemas de índole ético, político y jurídico con los que nuestros descendientes tendrán que enfrentarse.

El futuro al que nos conduce la revolución tecnológica nos plantea, según Antonio E. Pérez Luño, un reto ineludible respecto a la realidad de los derechos humanos, puesto que de hecho ya han empezado a verse afectados en su significación, fundamento, realización y garantía por las consecuencias del desarrollo técnico-científico descontrolado. Es más, hasta para los seguidores del transhumanismo tecnológico –entregados a la causa del posthumanismo– los derechos humanos son una expresión caduca de la cultura humanista y antropocéntrica que debe ser superada, e incluso se atreven a cuestionar los propios valores de la dignidad, la libertad, la autonomía de la voluntad, la identidad y la igualdad, que constituye la base del sistema de derechos y libertades.

A diferencia de quienes postulan el desarrollismo científico-tecnológico y el abandono del paradigma humanista de la Ilustración, en este libro se propone un humanismo tecnológico que permita a la humanidad avanzar con “conciencia crítica de especie” –parafraseando de nuevo a Carbonell– de manera que ésta asegure su hegemonía sin perjudicar su sustrato evolutivo, pero sin renunciar a su condición humana (suma de racionalidad y espiritualidad).

¿Qué queremos ser? ¿Qué estamos dispuestos a sacrificar en aras de la evolución humana? ¿Existen aún límites naturales infranqueables para la tecnología, como por ejemplo la dignidad humana? ¿Tienen aún alguna función justificable la Ética, la Política y el Derecho en este debate en torno a las Nuevas Tecnologías y el desarrollo científico? A lo largo de los siete capítulos que articulan esta monografía trataré de dar respuesta a estas y otras preguntas relacionadas con el transhumanismo (movimiento cultural e ideológico que propone el mejoramiento tecnológico de las capacidades físicas y cognitivas del ser humano hasta el punto de intentar alcanzar la perfección de su especie).

El impacto que sobre los derechos y libertades produce la revolución tecnológica 4.0 desborda el ámbito de las tres generaciones anteriores de derechos y libertades, porque ahora el hombre contemporáneo no está solo ante la técnica, sino que coexiste en el espacio digital con otras entidades y otro tipo de inteligencias que no son estrictamente humanas, sino transhumanas y/o artificiales. El escenario posthumano que se abre ante nosotros es, por ende, más complejo e incierto que aquél que respondía al paradigma

humanista y al canon antropocéntrico en el que fue posible alumbrar una fase de esplendor para el proyecto humanista de la modernidad, y que Norberto Bobbio definió como “el tiempo de los derechos” (*l’età dei diritti*). Este nuevo escenario posthumano nos sitúa frente grandes cuestiones y retos como la identidad humana y el metaverso, el status jurídico de los robots, la regulación del espacio digital, la fundamentación de una ética de la IA, la metamorfosis del Derecho y la Justicia, en suma, nos coloca ante un mundo en el que, como advierte Luciano Floridi, la humanidad intentará transformar un entorno artificial hostil en una *infosfera* adaptada tecnológicamente en la que ésta perderá progresivamente su protagonismo. En efecto, señala este autor, en este nuevo habitat digital compartiremos espacio virtual “no solo con otras fuerzas y fuentes de acción natural, animal y social, sino también y sobre todo con agentes artificiales”.

La revolución digital, parafraseando a Antonio Gramsci, representa una forma de *hegemonía cultural* que no solo ha conseguido imponerse a las sociedades modernas como un universo cultural de referencia, sino también como una idea dominante que todos hemos interiorizado y hecho nuestra de algún modo. La revolución 4.0, que según Floridi se remonta a Alan Turing, nos coloca en un contexto de metamorfosis del mundo en donde se halla en juego la conservación de la esencia humana ante el horizonte de la singularidad tecnológica, en el cual, como advierte Gabriele Balbi, “la inteligencia ya no es solo una prerrogativa humana sino también artificial y digital”.

En torno a estos grandes interrogantes suscitados en la era de la revolución tecnológica orbitan precisamente los siete artículos originales que componen la sección doctrinal del presente número 2/2025 de la revista *Ius et Scientia. Revista Electrónica de Derecho y Ciencia* *Ius et Scientia. Revista Electrónica de Derecho y Ciencia*.

9

En relación con el debate jurídico sobre el transhumanismo, Alba Rosell Corbelle, analiza el concepto de transhumanismo primario en el marco de los métodos tradicionales de resolución de conflictos internacionales basados en la autotutela: el espionaje, la guerra y las sanciones. Desde una aproximación interdisciplinaria, se analiza cómo la tecnología ha ampliado la capacidad humana de ejercer el poder, mediante influencia y coerción basadas en los últimos avances tecnológicos, lo que genera fuertes tensiones entre política, por un lado, y ética y derecho, por otro. El estudio concluye que la lógica transhumanista se infiltra en el derecho internacional y plantea la necesidad de reintroducir principios éticos y jurídicos para preservar la dignidad humana, en un entorno cada vez más tecnificado, en el que la némesis del transhumanismo puede incluso propiciar la destrucción de nuestro mundo.

En el segundo artículo, su autor, Miguel Bueno Benedí, examina la videoconferencia como herramienta estructural de la cooperación jurídica penal en Europa desde una perspectiva jurídico-dogmática. Se explican las razones por las que el empleo de medios audiovisuales a distancia, inicialmente concebido como alternativa coyuntural, ha pasado a integrarse de forma estable en la investigación y enjuiciamiento de delitos con dimensión transfronteriza. A tal fin, se reconstruye el marco internacional y de la Unión Europea —desde el Convenio relativo a la Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados Miembros (2000) y el Segundo Protocolo Adicional (2001), pasando por la Directiva 2014/41/UE sobre la Orden Europea de Investigación y la agenda de di-

gitalización de la justicia— y se evalúa su interacción con los principios de inmediación, contradicción, igualdad de armas, publicidad y derecho de defensa. El trabajo sostiene que la compatibilidad plena entre eficiencia tecnológica y garantías exige reglas claras sobre autenticación, grabación, cadena de custodia digital, accesibilidad y protección de datos, así como la consolidación de una infraestructura interoperable basada en e-CODEX y e-EDES.

En tercer lugar, César Enrique Pérez-Luño Robledo examina las principales implicaciones éticas que subyacen al ejercicio de la profesión jurídica en Italia. Para ello, analiza las condiciones fundamentales que, de conformidad con las normas deontológicas europeas e italianas, definen la figura del buen abogado y establecen los procedimientos esenciales para un ejercicio profesional éticamente sólido. Se presta especial atención al derecho a la defensa, al reconocimiento de la independencia y la libertad en el ejercicio de la abogacía, así como a las virtudes deontológicas de responsabilidad, diligencia y prudencia, entendidas como requisitos indispensables para el correcto desempeño de las funciones de defensa. También se examinan la integridad, la lealtad y la confidencialidad como condiciones esenciales para el correcto ejercicio de la práctica jurídica, tanto dentro del bufete de abogados como en los procedimientos judiciales. Por último, se hace hincapié en el compromiso con la justicia como principio rector que debe inspirar toda la actividad deontológica de los abogados y, en general, de la profesión jurídica en el marco del Estado de Derecho.

Por su parte, Pablo Viollier Bonvin analiza la compatibilidad del raspado web (*web scraping*) con la normativa europea de protección de datos personales, particularmente el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) y el Reglamento de Inteligencia Artificial (RIA) de la Unión Europea. A través de un estudio doctrinal y jurisprudencial, se examinan los principios fundamentales del tratamiento de datos y su tensión con el *web scraping*. Se evalúan los límites y excepciones aplicables al *web scraping* y el rol de la recolección de datos de fuentes públicas para el entrenamiento de sistemas de inteligencia artificial. Finalmente, se discuten los desafíos regulatorios y las brechas existentes en la normativa que requieren ser subsanadas mediante pronunciamientos interpretativos o a través de una solución regulatoria que garantice alcanzar un equilibrio entre la protección de los derechos de los titulares y el acceso de datos de entrenamiento para el desarrollo de modelos de inteligencia artificial.

10

La prueba pericial psiquiátrica ocupa un lugar de singular relevancia en el proceso penal contemporáneo, al situarse en la intersección entre la valoración judicial y la ciencia médica. Su complejidad radica en que traduce juicios clínicos, sometidos a incertidumbre empírica, en consecuencias jurídicas que pueden incidir directamente en la culpabilidad y la imputabilidad del acusado. En este sentido, el trabajo de Carmen Durán Silva examina la naturaleza jurídica de esta pericia, su estatuto procesal y los riesgos derivados de su potencial de desplazamiento valorativo, cuando el tribunal sustituye su juicio por el del experto. Se analizan las recientes reformas introducidas por la Ley Orgánica 1/2025 y el papel del juez de garantías en la delimitación del objeto pericial, junto con la necesidad de reforzar las garantías de contradicción y motivación

judicial. Se propone un modelo de pericia psiquiátrica compatible con los derechos fundamentales y con las exigencias del proceso penal garantista.

La progresiva digitalización de la vida jurídica plantea la necesidad de repensar el estatuto personal desde la óptica del Derecho internacional privado. A este respecto, Antonio Merchán Murillo se propone en su artículo interpretar la capacidad digital como una manifestación evolutiva de la capacidad de obrar, cuyo ejercicio depende hoy de sistemas tecnológicos de identificación, autenticación y verificación electrónica. A partir del marco normativo del Reglamento (UE) 2024/1183 (eIDAS 2.0) y del futuro European Digital Identity Wallet (EUDI Wallet), se analiza cómo la verificabilidad tecnológica puede reforzar la tutela de la persona y garantizar la efectividad del consentimiento en entornos digitales transfronterizos. Asimismo, se examina la utilidad de la residencia electrónica como criterio complementario de conexión para reflejar la integración digital del individuo, especialmente en relación con sujetos vulnerables y con la protección de su capacidad de obrar en línea. La investigación combina el enfoque conflictual y tecnológico para ofrecer una lectura funcional del estatuto personal en la sociedad digital.

Por último, Kristyan Felype Luis Navarro se propone examinar en su artículo el deber constitucional de investigar violaciones a derechos humanos y sostiene que integrar análisis de contexto asistido por inteligencia artificial (IA) fortalece la debida diligencia y aproxima la práctica institucional a los estándares internacionales. El enfoque se aplica a dos ámbitos críticos en México: la desaparición de personas y la no identificación de personas fallecidas, donde los déficits de integración de información y coordinación han limitado resultados. Se propone, además, una ruta mínima de gobernanza de datos, trazabilidad y explicabilidad para hacer jurídicamente utilizables los productos algorítmicos y mitigar sesgos. Concluimos que la IA no sustituye el juicio jurídico ni pericial: lo estructura y acelera, elevando la capacidad estatal para investigar, sancionar y reparar conforme al derecho nacional e interamericano.

La sección de comentarios se inicia con un trabajo de Rubén Balbuena Ortega que tiene como objetivo analizar la probabilidad de accidentabilidad de los Forcados mexicanos en su puesto de trabajo. Se tomó como sujeto de estudio a los forcados agremiados en la organización Forcados Mexicanos y se diseñó un estudio semicuantitativo, transversal, empírico, observacional y con alcance descriptivo. Para la recolección de datos se aplicó el Safe Behavioral DNA a 14 forcados elegidos mediante un censo. Se encontró que el 50% de los forcados tiene una baja probabilidad de conducta segura, por tanto, tienen mayor probabilidad de accidentabilidad. Más de la mitad obtuvo un nivel bajo de concentración, autocontrol, cumplimiento de normas y prudencia. Se concluyó que la mitad de los forcados presentan una alta probabilidad de accidentabilidad, ya que suelen asumir riesgos innecesarios y conductas temerarias, en algunos casos, incluso ponen en riesgo la seguridad de sus compañeros. La aplicación de *Safe Behavioral DNA* permitió realizar un diagnóstico automatizado, demostrando que las nuevas tecnologías pueden ser herramientas efectivas en la prevención de accidentes laborales.

Desde un punto de vista iusfilosófico, José Justo Megías Quirós, constata cómo la aplicación de sistemas de Inteligencia Artificial (IA) en todos los campos de la vida humana

es cada vez más intensa, lo que ha supuesto notables beneficios en muchos de ellos, pero, al mismo tiempo, ha introducido nuevos riesgos para la dignidad y el disfrute de los derechos humanos. Ello ha llevado a la aprobación de documentos internacionales (legales y éticos) para encauzar la creación e implementación de estos sistemas con el objetivo de salvaguardar la dignidad humana y los derechos. En estas páginas se analiza el enfoque en este sentido de los textos más importantes aprobados hasta el momento, el Reglamento sobre IA de la Unión Europea y la Recomendación de la UNESCO, a los que hemos añadido un documento de la Iglesia Católica por sus coincidencias con los anteriores y sus propuestas de sentido común.

En el tercer artículo de la sección de comentarios doctrinales, Carlos Hernán Robles Macaya aborda uno de los principales interrogantes del Derecho penal del futuro más inmediato: ¿Es posible atribuir a un robot una conducta típica, antijurídica y culpable? La inteligencia artificial ha evolucionado a niveles donde ya los robots forman su propia data y toman decisiones autónomas e impredecibles, no ligadas al algoritmo que les dio participación activa en muchos campos. Parece ser que los robots son participantes en conductas que, penalmente son relevantes por violar bienes jurídicos protegidos en materia penal. Esa participación obliga a valorar los actos del Robot dentro de los alcances de la teoría del delito.

A partir de 2022, la inteligencia artificial adquirió una notable proyección pública con la irrupción de herramientas como ChatGPT, que posibilitan una interacción directa entre el ser humano y la máquina orientada a la generación y apoyo de procesos de conocimiento útiles para la actividad científica. En el ámbito del derecho, su incorporación ha avanzado de manera progresiva en distintos espacios; no obstante, persiste un debate creciente en torno a si la implementación de la IA en la función judicial podría llegar a sustituir competencias propias del juez, como la facultad de juzgar, o si debe entenderse, más bien, como un instrumento de apoyo a su labor. En su comentario doctrinal, María Isabel García Sánchez examina la evolución de los primeros procesos de automatización judicial y analiza la facultad de juzgar, distinguiéndola del poder de juzgar atribuido al Estado. Asimismo, se centra en los límites y riesgos asociados a estos desarrollos, para finalmente abordar los principales debates éticos y jurídicos que suscitan las expectativas en torno al avance, desarrollo y eventual aplicación de la inteligencia artificial en el ámbito judicial.

La tercera sección, dedicada a las recensiones de obras recientes, contiene dos reseñas: la primera es el comentario de César Enrique Pérez-Luño Robledo al libro de María Dolores García Sánchez, titulado: *Medidas cautelares ciberneticas: una nueva oportunidad en la lucha contra la ciberdelincuencia*; y la segunda recensión es la de Simona Fanni al libro de Byung-Chul Han, titulado: *Infocracia*.

Para terminar, nos complace informarles que el número 2/2025 de la revista *Ius et Scientia. Revista Electrónica de Derecho y Ciencia* se estrena con la renovación, un año más del Sello Calidad FECYT, buenas prácticas en materia de género. Fundación Española para la Ciencia y la Tecnología (FECYT) ha hecho pública la resolución definitiva de la IX Edición del Proceso de Evaluación de la Calidad Editorial y Científica de Revistas Académicas.

El Sello Calidad FECYT constituye una distinción oficial concedida a revistas científicas españolas que acreditan elevados niveles de rigor editorial y excelencia científica. Este reconocimiento tiene como finalidad impulsar la calidad y la profesionalización de las publicaciones académicas, reforzar su visibilidad y proyección en la comunidad científica, y promover su internacionalización mediante su incorporación a bases de datos de referencia.



A R T Í C U L O S



Transhumanismo primario: espionaje, guerra y sanciones como métodos de resolución de conflictos internacionales

PRIMARY TRANSHUMANISM: ESPIONAGE, WAR AND SANCTIONS AS METHODS OF INTERNATIONAL CONFLICT RESOLUTION

Alba Rosell Corbelle

Universidad de Castilla-La Mancha

Alba.Rosell@uclm.es 0000-0002-5513-0641

RESUMEN

El trabajo analiza el concepto de transhumanismo primario en el marco de los métodos tradicionales de resolución de conflictos internacionales basados en la autotutela: el espionaje, la guerra y las sanciones. Desde una aproximación interdisciplinaria, se analiza cómo la tecnología ha ampliado la capacidad humana de ejercer el poder, mediante influencia y coerción basadas en los últimos avances tecnológicos, lo que genera fuertes tensiones entre política, por un lado, y ética y derecho, por otro. El estudio concluye que la lógica transhumanista se infiltra en el derecho internacional y plantea la necesidad de reintroducir principios éticos y jurídicos para preservar la dignidad humana, en un entorno cada vez más tecnificado, en el que la némesis del transhumanismo puede incluso propiciar la destrucción de nuestro mundo.

ABSTRACT

This paper analyzes the concept of primary transhumanism within the framework of traditional methods of resolving international conflicts based on self-help: espionage, war, and sanctions. Through an interdisciplinary approach, it examines how technology has expanded human capacity to exercise power through influence and coercion grounded in the latest technological advances, generating strong tensions between politics on the one hand, and ethics and law on the other. The study concludes that transhumanist logic permeates international law and underscores the need to reintroduce ethical and legal principles to preserve human dignity in an increasingly technified environment, where the nemesis of transhumanism may even lead to the destruction of our world.

PALABRAS CLAVE

Transhumanismo primario
Guerra justa
Espionaje
Sanciones internacionales
Desinformación
Tecnología
Derecho internacional
Ética
Autotutela

KEYWORDS

Primary transhumanism
Just war
Espionage
International sanctions
Disinformation
Technology
International law
Ethics
Self-help

I. INTRODUCCIÓN

Siempre la tecnología ha sido crucial para la resolución de desafíos y conflictos internacionales. En inteligencia, guerra y sanciones la capacidad de conocer, y de aplicación de lo sabido, mediante instrumentos que transcinden la capacidad natural del ser humano para la acción, ha sido fundamental. Aunque el azar, las catástrofes naturales y los efectos de las enfermedades han tenido un papel importantísimo en el devenir de la historia de los conflictos bélicos, contar con mejores armas ha marcado casi siempre la diferencia. En la conquista de América el acero, la pólvora y los caballos, así como la viruela, fueron cruciales, lo que no priva de transcendencia a la diplomacia mediante la que se tejían alianzas de los españoles con pueblos indignas sojuzgados o en lucha con otros. En la actualidad, la posibilidad de que mujeres y hombres aumenten con los avances científicos y tecnológicos su potencialidad de uso de la inteligencia, la coerción o la fuerza para gestionar conflictos en el ámbito internacional nos conduce a indagar sobre el llamado *transhumanismo* en dicho terreno.

Como es sabido, el *transhumanismo* es una idea que trata de mejorar las capacidades del todo tipo del ser humano mediante la utilización de la ciencia y de la tecnología más avanzadas, para mejorar sus facultades físicas e intelectuales. El concepto mencionado, cuyo origen se encuentra en el pensamiento de Julian Huxley en el ámbito de la filosofía y de la biología (1957)¹, puede ser considerado como la representación simbólica del intento de la humanidad de superar las barreras que la naturaleza le impone, mediante innovaciones técnicas como la inteligencia artificial, la biotecnología, la neurociencia o la integración del cuerpo humano con máquinas.

Por paradójico que pueda parecer, los medios de autotutela de resolución de conflictos internacionales –espionaje, guerra y sanciones– son susceptibles de ser examinados desde tal perspectiva, apta para llegar a la idea de un *posthumanismo* en el que la intervención de las personas naturales en dichos contextos podría apoyarse fundamentalmente en instrumentos tecnológicos o, incluso, ser totalmente sustituida por los mismos, hasta llegar a desaparecer.

Debe partirse de que el conflicto puede ser entendido desde los mismos parámetros que la Teoría General del Proceso ofrece, con la clásica distinción entre autotutela, autocomposición y heterocomposición (jurisdicción y arbitraje), si bien su particular contenido y la insuficiente imperatividad del sistema normativo en el que el conflicto internacional se sitúa son características que provocan notables peculiaridades de sus métodos de resolución, en comparación con el conflicto interno dentro de los Estados entre individuos, entidades o grupos.

En este trabajo se aborda las peculiaridades más significativas en relación con la más primitiva forma de resolución de los conflictos, la autotutela, basada en la imposición de la propia voluntad y caracterizada por el uso de la fuerza, desde la óptica del *transhu-*

1. Para el autor citado “*la vida humana desarrollada a lo largo de la historia se encuentra arraigada en la ignorancia, pero puede ser transcendida por un estado de existencia basado en la iluminación del conocimiento y la comprensión, en contraste con la superstición y la ceguera profesional*” (p. 16). Ello se enmarca –añade Huxley– en un “*deber cósmico*” dirigido a “*la mejora de nuestras capacidades como personas para la prestación del servicio a la comunidad y la promoción de las generaciones venideras y el avance de nuestra especie en su conjunto*”. Propone como nombre para dicho empeño *transhumanismo* (p. 17).

manismo que, en este marco de análisis, puede calificarse como *primario*. Tal calificación se justifica precisamente por su conexión con la imposición de la coerción –mecanismo más antiguo de gestión de las diferencias en la historia de la humanidad–, pero con el uso de los últimos desarrollos tecnológicos. El futuro dirá si con el *ideal transhumanista*, en el campo de aplicación propuesto, la humanidad progresará –a lo que Huxley aspiraba– o los enfrentamientos de voluntades entre seres humanos –o quizás entre seres humanos y máquinas, como la película *Terminator* propone– acaba en la aniquilación de nuestra especie.

II. EL ESPIONAJE Y LA DESINFORMACIÓN

El espionaje consiste en la actividad dirigida:

- a la obtención de información sobre una persona, entidad o situación sin autorización de la persona o entidad bajo cuyo control se encuentran los datos;
- o destinada a proporcionar información falsa sobre datos que se mantienen ocultos a través de engaño o ardill (contraespionaje y desinformación).

El espionaje puede producirse entre particulares, en el sector privado, laboral o mercantil y en el sector público, interno o internacional, con participación de sujetos de variada naturaleza y distintos fines:

- en el ámbito interno,
 - para la investigación de infracciones contra el ordenamiento por los poderes públicos;
 - para lograr el acopio de información sobre objetivos de acciones violentas por grupos insurgentes o terroristas; o
 - para conseguir ventajas en la confrontación política o sindical;
- en el ámbito internacional, para la obtención por los Estados u otros sujetos o actores de ventajas en el terreno económico, político, diplomático o militar.

Conviene centrarse ahora en los más remotos orígenes históricos del espionaje realizado en el ámbito internacional, dirigido a obtener alguna de las finalidades expuestas en último lugar.

La naturaleza secreta del espionaje explica la limitación de las fuentes sobre su utilización, en comparación con las actividades que se encuentran vinculadas: las relaciones diplomáticas y la guerra (Herrera, 2012, p. 15). Como el autor citado afirma, antiquísimos restos de asentamientos humanos demostrativos de cruentos enfrentamientos entre grupos humanos sugieren la existencia de reconocimientos de la zona previos a los devastadores ataques (así, en el asentamiento de Talheim, en Abrigo de los Dogues y en Asparn-Schelz hacia el año 5000 a.C., en Austria, donde se encontraron sesenta y siete cuerpos, de los cuales sólo cuatro pertenecían a mujeres jóvenes), lo cual indica el

probable rapto de la población femenina y –a su vez– que los agresores contaban con información sobre la estructura social del grupo atacado (p. 17).

Ya en la etapa histórica en la que la escritura ha dejado constancia de los sucesos– existen relatos sobre la utilización del espionaje. En el III Milenio a.C el Rey de Acad, Sargón I, enviaba mercaderes a las tierras que planeaba conquistar para ampliar sus territorios con el fin de obtener información militarmente relevante, tal y como consta en caracteres cuneiformes en una tablilla datada en torno al 2210 a.C. (p. 18). En la mitología sumeria, en el poema épico de Ninurta, escrito pocos años después, la maza Sharur sirve al dios guerrero como observadora y consejera, lo que puede interpretarse como expresión simbólica del espionaje (p. 19). Las tablillas de Mari, escritas entre los años 1800 a 1750 a.c., incluyen numerosos informes militares dirigidos al rey Zimri-Lim antes de que el soberano babilonio Hammurabi destruyera la ciudad, entre los que se encuentra alguno relativo a un cuerpo de espías denominado *Skabum*. También incluyen informes sobre las actividades de espionaje enemigas y sobre la presencia de dos embajadores espías en la corte de Hammurabi, llamados Ibalpiel e Ibalel (pp. 20-22).

En el Antiguo Egipto también hay constancia de actividades de espionaje, como la operación de desinformación urdida por el monarca hitita Muwatallis para confundir al faraón Ramsés II acerca de la situación de sus tropas en la lucha por la ciudad de Qadesh en el año 1247 a.C., para la cual utilizó a dos beduinos que fingiendo brindar información veraz transmitieron una falsa localización del ejército enemigo (pp. 23-24).

En China, Sun Tzu (s.f.), en el Arte de la Guerra, trata el tema del espionaje en el capítulo 13 de su obra. Tras resaltar la importancia del conocimiento de la situación del enemigo sostiene:

18

La información previa no puede obtenerse de fantasmas ni espíritus, ni se puede tener por analogía, ni descubrir mediante cálculos. Debe obtenerse de personas; personas que conozcan la situación del adversario².

2. El texto continúa: "Existen cinco clases de espías: el espía nativo, el espía interno, el doble agente, el espía liquidable y el espía flotante. Cuando están activos todos ellos, nadie conoce sus rutas: a esto se le llama genio organizativo, y se aplica al gobernante.

Los espías nativos se contratan entre los habitantes de una localidad. Los espías internos se contratan entre los funcionarios enemigos. Los agentes dobles se contratan entre los espías enemigos. Los espías liquidables transmiten falsos datos a los espías enemigos. Los espías flotantes vuelven para traer sus informes.

Entre los funcionarios del régimen enemigo, se hallan aquéllos con los que se puede establecer contacto y a los que se puede sobornar para averiguar la situación de su país y descubrir cualquier plan que se trame contra ti, también pueden ser utilizados para crear desavenencias y desarmonía.

En consecuencia, nadie en las fuerzas armadas es tratado con tanta familiaridad como los espías, ni a nadie se le otorgan recompensas tan grandes como a ellos, ni hay asunto más secreto que el espionaje.

Si no se trata bien a los espías, pueden convertirse en renegados y trabajar para el enemigo.

No se puede utilizar a los espías sin sagacidad y conocimiento; no puede uno servirse de espías sin humanidad y justicia, no se puede obtener la verdad de los espías sin sutileza. Ciertamente, es un asunto muy delicado. Los espías son útiles en todas partes.

Cada asunto requiere un conocimiento previo.

Si algún asunto de espionaje es divulgado antes de que el espía haya informado, éste y el que lo haya divulgado deben eliminarse.

Siempre que quieras atacar a un ejército, asediar una ciudad o atacar a una persona, has de conocer previamente la identidad de los generales que la defienden, de sus aliados, sus visitantes, sus centinelas y de sus criados; así pues, haz que tus espías averigüen todo sobre ellos. Siempre que vayas a atacar y a comba-

La Biblia (s.f.) también contiene numerosas referencias al espionaje. Entre ellas el relato del reconocimiento efectuado por los doce espías enviados por Moisés a reconocer la tierra de Canaán por orden divina, que duró cuarenta días, tras los cuales rindieron sus informes (Deuteronomio, 1.19-33)³.

Como se ha indicado previamente, una de las facetas del espionaje no consiste en la vigilancia, en hacer acopio de datos que pueden ser útiles en el marco del conflicto y en su análisis, sino en inocular un virus de supuesta información real, carente de veracidad y tendenciosa, con una finalidad de perturbación de la vida política, social y económica. Ello con el objetivo de lograr la desestabilización de adversarios actuales o potenciales. Es el fenómeno actualmente conocido como “desinformación”, el cual, junto con los ataques ciberneticos en tiempo de paz a estructuras informáticas críticas, en el ámbito de las instalaciones militares, policiales, sanitarias, grandes infraestructuras, suministros esenciales para la población, instituciones educativas, etc., se enmarca en el fenómeno conocido como “guerra híbrida”, el cual se aplica incluso para designar actividades hostiles realizadas en tiempo de paz. En el sintagma expresado, técnicamente, el concepto guerra resulta inapropiado (demostrándose así que dicho conceto es lábil y fluido, como más adelante se verá).

La Unión Europea, en su Plan de Acción contra la Desinformación, define la “desinformación” como la “información verificablemente falsa o equívoca creada, presentada o difundida para obtener lucro económico o engañar al público intencionadamente y que puede causar daño público. El daño público incluye amenazas a los procesos democráticos y a los bienes públicos como la salud, el medio ambiente o la seguridad. La desinformación no incluye errores involuntarios, la sátira o la parodia o noticias y comentarios partidistas claramente identificados” (Comisión Europea & Alta Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, 2018). La preocupación por sus efectos ha llevado a la Comisión a establecer el mencionado Plan para eliminarlos o, al menos, mitigarlos, que los Estados miembros deben implantar en sus países.

En su Resolución (2024) sobre la injerencia rusa en España, el Parlamento Europeo afirma que “hay pruebas de injerencia y manipulación rusas en muchas democracias, así como

tir, debes conocer primero los talentos de los servidores del enemigo, y así puedes enfrentarte a ellos según sus capacidades. Debes buscar a agentes enemigos que hayan venido a espiarte, sobornarlos e inducirlos a pasarse a tu lado para poder utilizarlos como agentes dobles. Con la información obtenida de esta manera puedes encontrar espías nativos y espías internos para contratarlos. Con la información obtenida de éstos puedes fabricar información falsa sirviéndote de espías liquidables. Con la información así obtenida, puedes hacer que los espías flotantes actúen según los planes previstos. Es esencial para un gobernante conocer las cinco clases de espionaje, y este conocimiento depende de los agentes dobles; así pues, éstos deben ser bien tratados. Así, sólo un gobernante brillante o un general sabio que pueda utilizar a los más inteligentes para el espionaje puede estar seguro de la victoria. El espionaje es esencial para las operaciones militares, y los ejércitos dependen de él para llevar a cabo sus acciones. No será ventajoso para el ejército actuar sin conocer la situación del enemigo, y conocer la situación del enemigo no es posible sin el espionaje”.

3. “²¹ Mira, Jehová tu Dios te ha entregado la tierra; sube y toma posesión de ella, como Jehová el Dios de tus padres te ha dicho; no temas ni desmayes. ²² Y vinisteis a mí todos vosotros, y dijisteis: Envíenos varones delante de nosotros que nos reconozcan la tierra, y a su regreso nos traigan razón del camino por donde hemos de subir, y de las ciudades adonde hemos de llegar. ²³ Y el dicho me pareció bien; y tomé doce varones de entre vosotros, un varón por cada tribu. ²⁴ Y se encaminaron, y subieron al monte, y llegaron hasta el valle de Escol, y reconocieron la tierra. ²⁵ Y tomaron en sus manos del fruto del país, y nos lo trajeron, y nos dieron cuenta, y dijeron: Es buena la tierra que Jehová nuestro Dios nos da”.

del apoyo práctico a fuerzas extremistas y entidades de pensamiento radical para promover la desestabilización de la Unión, así como constató que “*Rusia está utilizando una amplia gama de tácticas de guerra híbrida para alcanzar sus objetivos, como parte de una estrategia más amplia para socavar el correcto funcionamiento de los procesos democráticos europeos; que el uso de injerencias extranjeras y la manipulación de la información, como medio para dividir las sociedades democráticas, fue el precursor de la guerra de agresión no provocada de Rusia contra Ucrania y ha ido desde entonces en aumento; que la propagación de desinformación por parte de Rusia –tanto a través de los medios de comunicación tradicionales como de las plataformas de redes sociales–, la captación de élites, el pirateo a candidatos electorales y los ciberataques han aumentado hasta un nivel sin precedentes*”. Posteriormente declara la citada Resolución, con la clarividencia propia de los acontecimientos del pasado, que “*el falseamiento sistemático de la historia lleva formando parte de la guerra informativa de Rusia desde hace décadas*”, aseveración realizada por el Parlamento Europeo en su Resolución, como frontispicio para abordar las noticias sobre la intervención rusa en la intentona golpista de los secesionistas catalanes en España, en el *pseudoreferendum* del 1-O de 2017.

En España, la Orden PCM/1030/2020 por la que se publica el Procedimiento de Actuación contra la Desinformación aprobado por el Consejo de Seguridad Nacional (Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática (2020), ha creado la Comisión Permanente contra la Desinformación, órgano cuya absoluta dependencia del Poder Ejecutivo, en su composición y funcionamiento, podría constituir la semilla de un orwelliano *Ministerio de la Verdad*, sumamente peligroso para el derecho fundamental de dar y recibir información veraz sobre asuntos de interés público y para la libertad de prensa en su conjunto. Lamentablemente, se observa, una y otra vez en la historia, que amenazas externas, en ocasiones imaginarias y en otras reales – como sucede con el evidente peligro que supone la Rusia regida por un ex agente de la KGB para las democracias occidentales–, puede ser empleada por los gobernantes de los Estados de Derecho reconocibles (hasta ahora) en el mundo occidental para *achicar el espacio* de la democracia, por utilizar un símil futbolístico. Es muy probable que tal efecto de multiplicación exponencial de los resultados de la “*desinformación*” estuviera en los manuales o apuntes de Putin cuando era un joven aspirante a espía.

En definitiva, el peligro de injerencia externa, potenciado por la utilización de avanzadas tecnologías, debe ser combatido con medidas proporcionadas, no destinadas a satisfacer fines ilegítimos, destinados a proporcionar confort al poder frente a la crítica de la ciudadanía y los medios en el ejercicio de la libertad de prensa, verdadera antorcha de la democracia.

III. GUERRA Y PAZ

3.1. La guerra

Una dicotómica distinción entre la guerra y la paz dista de quedar clara, lo cual no es extraño, porque son conceptos que lamentablemente presentan zonas grises, de solapamiento y confusión.

Previamente hemos aludido al concepto de “*guerra híbrida*”, el cual no sólo se maneja para hacer referencia a acciones hostiles combinadas que incluyen medidas militares

con ataques para la desestabilización política, social y económica, incluida la “desinformación”, sino que también se utiliza para denominar acciones encubiertas de un Estado en otros con los que una situación de guerra sencillamente no existe, por ejemplo, los esfuerzos realizados por Rusia para perjudicar las instituciones de las democracias occidentales mediante manipulaciones de los procedimientos electorales con mensajes tóxicos difundidos masivamente en redes sociales.

La Organización del Atlántico Norte (2024) define las “amenazas híbridas”, expresión que se confunde con “guerra híbrida”, como acciones que “combinan medios militares y no militares, así como encubiertos y descubiertos, incluyendo la desinformación, los ciberataques, la presión económica, el despliegue de grupos armados irregulares y el uso de fuerzas regulares. Los métodos híbridos se utilizan para difuminar la línea entre la guerra y la paz, e intentan sembrar la duda en las poblaciones destinatarias de las acciones. Su intención es desestabilizar y debilitar las sociedades”.

También merece ser traído aquí a colación, como demostración de la volatilidad de los conceptos en el lenguaje, la eufemística utilización por la Rusia de Putin del sintagma “operación militar especial” para calificar una invasión militar en toda regla, a gran escala, de un Estado soberano, Ucrania, en cuyo suelo se libra, evidentemente, una guerra devastadora.

Según Frankel (2025), una guerra consistiría, en el lenguaje popular, en un conflicto político que supone hostilidades de considerable duración y magnitud, el cual socio-lógicamente requiere, para merecer dicho calificativo, de la concurrencia de ciertas formas típicas reconocidas por el imaginario colectivo y militarmente precisa de cierto equilibrio de fuerzas que conviertan a la acción armada en su conjunto en una guerra y no en una mera expedición o exploración, intervención o represalia o en conflictos internos, estados de rebelión o insurrección.

No cabe duda de que las Teorías de la Guerra han evolucionado con el tiempo, como el último autor citado sostiene. En la Edad Moderna después de las Guerras de Religión, tras la Paz de Westfalia en 1648, los conflictos bélicos perseguían el interés del soberano y se limitaban en sus objetivos. La situación cambió con el surgimiento de los Estados-Nación, tras las grandes revoluciones liberales burguesas, y el reclutamiento forzoso y masivo de los ciudadanos en edad de combatir, lo que provocó la sustitución de pequeños ejércitos por grandes formaciones militares susceptibles de proporcionar la *carne de cañón* necesaria para ofrecer a los generales grandes matanzas de las que presumir, aunque la famosa definición del prusiano Carl von Clausewitz de la guerra como la expresión de la continuidad de la política “por otros medios” (1832), indica que en la mentalidad de la época prevalecía la idea de la guerra como un método racional limitado de aplicación de la política nacional del Estado, orientada por la voluntad el gobernante, como también Hegel defendió (1821/2000, pp. 384 y 385). Pero el carácter total de la I Guerra Mundial echó por tierra y sepultó en las trincheras del frente, junto con los cuerpos destrozados de los soldados caídos, la idea de la racionalidad y de cualquier restricción política u operativa. La II Guerra Mundial, con sus horrores de toda índole llevados al paroxismo, con el genocidio del pueblo judío y crímenes de guerra a gran escala, culminados con la hecatombe nuclear desatada sobre Hiroshima y Nagasaki, disiparon para siempre la idea de la racionalidad de la guerra como instrumento político, más que nada porque una guerra nuclear, con el empleo de armas

estratégicas, supondría la destrucción de la humanidad y la utilización de armas tácticas de la misma naturaleza sería un precedente de efecto devastador para el planeta y que, al final, conduciría al mismo escenario de la desaparición de nuestra especie, un escenario vacío en el que la misma radiación quedaría contaminada por el egoísmo, la avaricia y la estupidez como ecos de lo peor de las características de los seres humanos desaparecidos.

En la actualidad, los distintos tipos de conflicto armado impiden el reduccionismo en la comprensión del concepto de la guerra y de sus causas. No sólo se trata del control de recursos naturales o mercados. También influyen, y en gran medida, los sentimientos nacionales y religiosos y los intereses propios de grupos influyentes, de carácter militar, industrial, económico, incluso los propios de los expertos en distintos campos científicos, cuyos conocimientos son relevantes y se aceleran durante las guerras. Incluso, el carácter de los dirigentes resulta relevante, como la historia y recientes acontecimientos sobre la guerra de Ucrania demuestran: ni el capricho ni el azar son indiferentes en la historia, al contrario.

Es cierto que, desde los romanos, fundamentalmente Cicerón, se ha tratado de validar como justas las guerras en las que concurren determinadas circunstancias. A diferencia de la idea de la virtud consustancial atribuible al victorioso por serlo, con independencia de la legitimidad o no de su causa, autorizado para eliminar o reducir a la esclavitud a los prisioneros de guerra, trágicamente reflejada por Eurípides en "Las Troyanas" (415 a.C/s.f.), con la impactante imagen epítome del asesinato del hijo de Héctor, despeñado desde las murallas de Troya, por decisión de Ulises, supuestamente sabio para la cultura occidental, pero con justicia castigado por los dioses según narró Homero. En el pensamiento latino se teorizó sobre las razones para ir a la guerra y el comportamiento en la batalla. Por razón de espacio no puede ser desarrollada aquí la evolución de la idea, que la autora ha tenido ocasión de tratar en detalle en otra obra, a la que se hace remisión (Rosell, 2023, p. 46). Si se indicará, a continuación, cuáles son los motivos que, conforme al Derecho Internacional actual, una guerra resulta conforme al ordenamiento jurídico.

La causa justa más evidente para la guerra es la legítima defensa –individual o colectiva–, conforme al art. 51 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), que cristaliza en la ley internacional una norma consuetudinaria:

Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales (ONU, 1945).

Al igual que los ordenamientos internos establecen la legítima defensa propia o de terceros como "*causa de justificación*" que exoneran de la responsabilidad penal, la Carta que se supone que ha regido el orden internacional tras la finalización de la Segunda Guerra Mundial autoriza tal forma de autotutela, mediante la utilización del poder mi-

litar, ante ataques armados, para la legítima defensa individual o colectiva, y hasta que el Consejo de Seguridad –si es que se pronuncia válidamente– adopte alguna decisión para el mantenimiento de la paz y la seguridad. Se trata, por tanto, de una excepción al principio de prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza establecido por el art. 2.4 de la misma Carta:

Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas (ONU, 1945).

Dos son los problemas fundamentales que surgen del art. 51 de la Carta. ¿Qué es un “ataque armado”? Las dudas se presentan tanto en el plano subjetivo como objetivo. ¿Cuándo y cómo se debe producir la respuesta ante la agresión? La pregunta, en su doble vertiente, recibe contestación con la invocación del principio de proporcionalidad en la aplicación del *ius ad bellum* y del *ius in bello*. Dentro del principio de proporcionalidad la perspectiva de un *transhumanismo* que primara la lucha tecnológica entre máquinas (drones o robots) para la ocupación de territorio o la destrucción de objetivos militares frente al sacrificio de seres humanos –amigos y enemigos– en la batalla resulta, sin duda, pertinente. Pero también es adecuado plantearse si sistemas de inteligencia artificial podrían, no ya ayudar accesoriamente a la conformación, sino sustituir el criterio del ser humano en la valoración, tanto racional como moral, de las circunstancias en juego. Durante la Guerra Fría el régimen soviético creó el sistema de la “*mano muerta*”, destinado a permitir a un sistema automático lanzar un ataque nuclear a gran escala en ausencia de una acción humana. Es el paradigma de la demencial lógica de la “*destrucción mutua asegurada*”. Un fenómeno *pseudotranshumanista* pensado para que el *posthumanismo* equivalga, en la guerra o en una percepción errónea algorítmica de existencia de “ataque armado”, a la desaparición de la humanidad.

Desde una perspectiva subjetiva, las Resoluciones 1368 y 1373 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas abrieron la posibilidad a la utilización de la legítima defensa individual o colectiva de los Estados como motivo para ir a la guerra frente a la actuación de actores no estatales, en especial ante organizaciones terroristas, decisiones adoptadas tras los atentados del 11-S, nada coherentes con la polémica Opinión Consultiva de 9 de julio de 2004 de la Corte de Justicia Internacional, sobre el Muro de Defensa Israelí, que consideró que un “ataque armado” sólo puede provenir de un Estado⁴.

Desde un punto de vista temporal, un “ataque armado” no es necesario que se esté desarrollando con operaciones militares ofensivas en curso, en territorio del Estado agredido, para que su derecho a la legítima defensa se active. Tradicionalmente se seguía el *Caroline test*, acuñado por el Secretario de Estado Daniel Webster (1842) en el contexto del *Caroline affaire*, una disputa entre EEUU y Reino Unido por la destrucción del barco *Caroline*, que se produjo al entender los británicos que la embarcación

4. Texto completo disponible en *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, I. C.J. Reports 2004, p. 136. <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-EN.pdf>.

apoyaba desde EEUU a independentista insurrectos canadienses en el río Niágara en 1837. Según dicho *test*, para entender justificado el ejercicio del derecho a la legítima defensa, como excepción frente al principio de la integridad territorial de los Estados, se requiere una necesidad de actuación “*inmediata, abrumadora, sin posibilidad de elección de medios ni momento para la consideración*”. Pero el criterio ha quedado obsoleto y se discute sobre los límites de admisibilidad de “*guerras preventivas*” en las que esperar a la inminencia del resultado de la preparación del ataque no resulte demasiado tardía para poder ejercer con eficacia el derecho a la legítima defensa. La ayuda, en el campo indicado, de sistemas de inteligencia artificial puede ser útil como herramienta accesoria, pero los algoritmos no deben sustituir la valoración ética propia del ser humano.

Evidentemente no se trata de volver a los tiempos de la Guerra de Sucesión española, a principios del siglo XVIII, en los cuales el simple mantenimiento del *balance de poder* entre dinastías se consideraba motivo legítimo para entrar en guerra. El autor de la obra más influyente sobre la guerra justa en los últimos tiempos, Michael Walzer (1977), propone, con razón, superar el concepto de “*inminencia*” para valorar la concurrencia de los siguientes requisitos de una “*guerra preventiva*” amparada por el derecho a la legítima defensa: una intención manifiesta de atacar; un grado de preparación activa que convierta en tal intención en un peligro grave; y una situación general en la que esperar o actuar de forma distinta a entablar combate magnifique el riesgo. Tales requisitos, según, aprecia el autor citado, concurrieron en la *Guerra de los Seis Días*, que en 1967 enfrentó a Israel con sus vecinos árabes.

En lo concerniente a su naturaleza, un “*ataque armado*”, para ser reconocido como tal, depende de la cantidad de fuerza utilizada y su aptitud para comprometer seriamente la integridad territorial y la soberanía del Estado agredido. En el caso *Nicaragua vs. EEUU* la Corte Internacional de Justicia, en sentencia de 27 de junio de 1986, entendió que un mero incidente fronterizo no sería subsumible en tal categoría⁵. Pero la cuestión se encuentra abierta al debate, pues la determinación de la gravedad de las hostilidades depende de márgenes de apreciación muy abiertos, por no calificarlos de vaporosos.

Más allá de los contornos de la noción de “*ataque armado*”, el ejercicio del derecho a la legítima defensa debe enmarcarse en las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad, aplicable a las cuestiones relativas al *cuándo* y al *cómo* puede declararse (*ius ad bellum*) y conducirse la guerra (*ius in bello*). Dicho principio, de debida observancia universal en el Derecho público, exige que las medidas coactivas de cualquier naturaleza tengan una finalidad legítima y respeten los principios de idoneidad o aptitud, necesidad –o cláusula de la alternativa menos gravosa– y proporcionalidad en sentido estricto. Comprende tanto la necesidad de efectuar juicios empíricos sobre la utilidad de las medidas para alcanzar sus fines, como la ponderación de los valores e intereses en conflicto en las circunstancias existentes en el caso concreto. No requiere sólo la correlación equilibrada entre acción y reacción, sino un análisis de la relación medio y fin, que

5. “La Corte no ve razón para negar que en el derecho consuetudinario, la prohibición de ataques armados puede aplicarse al envío por un Estado de bandas armados al territorio de otro Estado, si tal operación, a causa de su escala y efectos, hubiera de clasificarse como ataque armado más que como incidente fronterizo si hubiera sido llevado a cabo por fuerzas armadas regulares”.- *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986* (p. 14, pr. 195).

no es fácil de realizar y el cual, frecuentemente, en el ámbito internacional, se encuentra minado por prejuicios relativos a los sujetos contendientes (Kretzmer, 2013, pp. 235-238).

Pero la “*legítima defensa*” no es el único título justificativo que puede ser invocado para la entrada en la guerra. Desde el siglo XIX se maneja como motivo habilitante para entablar una acción armada en territorio de otro Estado la “*intervención humanitaria*”, cuya aptitud para su utilización con espurios fines coloniales colocó el criterio, en los años 60 del siglo XX, en el terreno del escepticismo sobre su validez. Ello no impidió que, en la segunda mitad del mismo siglo, el polémico principio de “*intervención humanitaria*” fuera invocado en operaciones militares en Paquistán Oriental, para la creación del Estado de Bangla-Desh por imposición de India, (1971), en Camboya, para el desalojo del régimen de los *jemeres rojos* del sátrapa Pol Pot por Vietnam (1975), en Uganda, para la expulsión del dictador Idi Amín por Tanzania (1978), en la invasión de Liberia por el ECOWAS (1990), en la creación de espacios aéreos protegidos en Irak para la protección de Kurdos y chiítas (1991) y en Kosovo, como argumento para la intervención de la OTAN contra Serbia (1999).

Más actual y depurada que la invocación a la “*intervención humanitaria*” es la doctrina de la “*responsabilidad de protección*” (R2P), que todos los Estados ostentan frente a su propia ciudadanía, frente a crímenes internacionales y cuyo incumplimiento activa la responsabilidad subsidiaria de la comunidad internacional en la lucha contra delitos de *lesa humanidad*, aunque, en esta modalidad de autorización jurídica para la guerra, el picaporte de la puerta del infierno lo tiene –en las vetustas, pero férreas, manos de sus miembros permanentes–, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. El título referido, de intervención militar, se activó en el año 2011 en el mantenimiento de un espacio de exclusión aérea en Libia y para la protección de los civiles del país, mediante la Resolución 1973 (2011).

Por último, se considera motivo habilitante para la intervención armada en una guerra civil, por un Estado distinto al que ostenta la soberanía sobre el territorio en el que se producen las hostilidades, la solicitud, expresa o tácita, de apoyo del poder legítimo del Estado donde se produce la contienda interna (consentimiento para la intervención), un requisito evanescente en lo concerniente a la atribución de la soberanía, cuya valoración depende, en la práctica, de consideraciones políticas⁶.

25

3.2. La paz: Irenología

No sólo la guerra merece epistemológicamente colocarse como método de solución de conflictos, en el ámbito de la autotutela internacional. Así mismo es, al menos sinalagmáticamente pertinente, que ocupe un puesto prominente la paz, entendida como valor que debería ser compartido por todos y cada uno de los sujetos del

6. Véase la Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía, aprobada mediante la Resolución 2131 (XX) de la Asamblea General de Naciones Unidas (1965). Un magnífico estudio sobre el principio de no intervención y otros principios de Derecho Internacional en relación con la guerra civil española es el realizado por Carlos Liesa Fernández (2009) “La guerra civil y el Derecho Internacional, Revista Española de Derecho Internacional”..

Derecho, para alcanzar sus justos objetivos en la prevención del conflicto y, para el caso de que el enfrentamiento aflore, en su solución autocompositiva.

Al estudio de la paz, como valor esencial de las relaciones humanas, se le conoce con el nombre de "*Irenología*", ciencia cuyo cultivo debería ser potenciado: *si vis pacem, para pacem*. Ahora bien. ¿Qué es la paz? Podría contestarse que la situación de ausencia de violencia, pero la necesidad de clarificación conduce a definir con la precisión posible este último término.

Para Santo Tomás de Aquino (s,f.), la violencia se identifica con una fuerza externa que desvía una cosa de su propia inclinación, como sucede con una piedra lanzada hacia arriba, o conduce a una persona a comportarse contra su voluntad⁷. Para el Doctor Angélico, según añade más adelante en su magna obra, la paz es indirectamente fruto de la justicia, pues elimina obstáculos⁸.

Previamente la mitología griega había vinculado paz y justicia. Irene (Paz y Abundancia) es hija de Zeus y de Temis (la Ley y el Orden Eterno). Dike (Justicia) y Eunomia (Leyes) –las tres Horas– son sus hermanas. En la mitología romana Pax es hija de Júpiter y de la Justicia y hermanad de la Concordia y de la Disciplina.

Con anterioridad la Biblia había ensalzado la misma relación, en el Salmo 84 (9, 10-13)⁹.

Contemporáneamente se ha definido por Johan Galtung (1969, p. 167; 1985, p. 141) la violencia como la diferencia entre lo potencial y lo efectivo. Lo potencial depende del conocimiento y los recursos. Por ello el monopolio o su acaparamiento supondrían el ejercicio de *violencia estructural* o *indirecta*, que se uniría, bajo un velo de invisibilidad, a la *violencia cultural*, en una situación de ausencia de *violencia directa* percible a la que el autor citado denomina "*paz negativa*", un simple mantenimiento del *statu quo*, en contraposición con su concepto de "*paz positiva*", que se basaría en relaciones grupales cooperativas e implicaría el respeto por la justicia y los derechos humanos¹⁰.

Los monopolios u oligopolios sobre la tecnología para la producción de armas constituyen, en este marco, una evidente forma de violencia estructural, que coloca en una posición de poder basado en la capacidad de uso de la fuerza a quien puede crear armas

7. "Y la razón de esto es que el acto de la voluntad no es otra cosa que una inclinación que procede del principio interior que conoce, del mismo modo que el apetito natural es una inclinación procedente de un principio interior sin conocimiento. Ahora bien, lo que es coaccionado o violento procede de un principio exterior. Por eso, es contrario a la razón del acto mismo de la voluntad que sea coaccionado o violento, como también es contrario a la razón de apetito o movimiento natural. Pues una piedra puede ser llevada hacia arriba mediante violencia, pero este movimiento no puede surgir de su apetito natural, porque es violento. Del mismo modo un hombre puede ser también arrastrado mediante violencia, pero es contrario a la razón de violencia que esto surja de su voluntad." Summa Teologica. I-IIae, cuestión 6, art. 4.

8. Op. cit, II.IIae, cuestión 29, art. 3.

9. "10. La misericordia y la verdad se encuentran.

La justicia y la paz se besan.

11. La verdad brotará de la tierra y la justicia.

Mirará desde los cielos.

12. Dios nos brindará el bien

Y nuestra tierra dará sus frutos.

13. La justicia irá delante de él y nos pondrá en el camino de sus pasos".

10. En contra de la distinción dicotómica expuesta entre "*paz positiva*" y "*paz negativa*", se muestra Kenneth E. Boulding (1977, p. 75).

de destrucción masiva o extremadamente eficaces y que además se esfuerzan por imponer la imposibilidad de armarse de forma equivalente a los demás Estados.

IV. LAS SANCIONES

Las sanciones internacionales consisten en medidas coercitivas que se aplican frente a Estados, entidades o individuos que se consideran una amenaza contra la paz o la seguridad internacional. Pueden consistir en: modificar conductas; reducir la capacidad de acción; debilitar la posición; o exteriorizar un reproche. Su finalidad es fundamentalmente preventiva y su naturaleza es heterogénea: militar, política, económica, comercial, tecnológica, cultural, deportiva o restrictiva de derechos, como la entrada en el territorio de un Estado. En cuanto a su contenido, las sanciones deben ser proporcionadas.

La Carta de Naciones Unidas prevé la imposición de sanciones por el Consejo de Seguridad, entre las acciones que su capítulo VII permite adoptar en caso de amenazas a la paz, quebrantamiento de la paz o actos de agresión (arts. 39, 41 y 42).

En el ámbito de la Unión Europea, las sanciones constituyen una herramienta de la Política Exterior y de Seguridad Común y encuentran su base en el art. 21 del Tratado de la Unión Europea. Puede tratarse de medidas de transposición de sanciones adoptadas por Naciones Unidas, complementarias o autónomas.

Además, para responder de los efectos desfavorables de sanciones que se consideren injustificadas adoptadas por terceros países, la Unión Europea se ha dotado del Reglamento CE 2271/1996, del Consejo, relativo a la protección contra los efectos de la aplicación extraterritorial de la legislación adoptada por un tercer país y contra las acciones basadas en ella o derivadas de ella. En su sentencia dictada en el caso Bank Melli Irán, diciembre de 2021, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado que el indicado Reglamento puede ser invocado en un proceso civil en el que se discute la terminación de un contrato concertado entre una empresa radicada en el territorio de la Unión (Deutsche Telekom) y un banco iraní (Bank Melli), para cumplir una sanción impuesta por EEUU (que el Reglamento 2271/1996 prohíbe aplicar, salvo que se obtenga una excepción concedida por la Comisión Europea), con remisión a la necesidad de observancia del principio de proporcionalidad (asunto C-124/20)¹¹.

La referencia por el TJUE a la necesidad de respeto del principio de proporcionalidad, no ya en la aplicación de sanciones internacionales, sino en la reacción europea frente al tratamiento de sanciones provenientes de EEUU, insta, por contraste, para completar este trabajo, con una llamada a la constatación de la realidad que se manifiesta cuando la principal potencia mundial, regida por los designios de su actual Presidente Trump, no sólo introduce sanciones a un magistrado brasileño –y altísimos aranceles a Brasil como represalia contra la actuación de su Tribunal Supremo en el enjuiciamiento de un asunto interno¹², sino que también aplica sanciones internacionales –nada menos–

11. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62020CJ0124>.

12. <https://www.rtve.es/noticias/20250730/eeuu-nuevas-sanciones-moraes-politizar-proceso-contra-bolsonaro/16682708.shtml>

contra jueces de la Corte Penal Internacional por su actuación en el ejercicio de sus funciones¹³.

Queda así demostrado que, en el Derecho Internacional, la autotutela –la voluntad del más fuerte– desafía, en el pasado y en el presente, con absoluto descaro en muchas ocasiones, a la jurisdicción, cuya independencia y sumisión a la ley parecen valores incompatibles con las fuerzas que, en las relaciones internacionales, realmente y más allá de idílicos sueños de normatividad, rigen el destino de la humanidad, una conclusión con la que se finaliza el trabajo y que, quizás, sea aconsejable aclarar que es descriptiva y que habría de ser, en su significado inverso, prescriptiva, en la búsqueda (siempre inacabada) del Derecho en todas las facetas de las relaciones entre las personas que pueblan nuestro mundo, que el *transhumanismo* tiene la vocación de preservar, pero que a su vez en la práctica amenaza como némesis de sí mismo, hasta el punto de poder poner la pantalla de nuestra existencia en negro.

V. CONCLUSIONES

1. El *transhumanismo primario* constituye una categoría útil como intento de superación de los límites humanos derivados de la naturaleza mediante las innovaciones tecnológicas a los métodos de autotutela en el Derecho Internacional.
2. El espionaje, incluida la desinformación, se muestra como herramienta de expansión del poder estatal, donde la información se convierte en elemento clave para el dominio y la manipulación global.
3. La guerra híbrida representa la culminación de un falso *transhumanismo bélico*, al integrar distintos medios tecnológicos que difuminan las fronteras entre la guerra y la paz y se destinan a la generación de caos.
4. Las sanciones internacionales encarnan una forma de coerción que sustituye la violencia física por la presión en distintos ámbitos, incluido el tecnológico.
5. La creciente tecnificación de la guerra exige una reflexión sobre las condiciones de la guerra justa, en el marco del principio de proporcionalidad y de la revalorización de la ética y el cumplimiento de las normas como límites al mantenimiento de posiciones de fuerza apoyados en sistemas de inteligencia artificial.
6. El derecho internacional contemporáneo debe integrar una reflexión filosófica sobre el uso de la tecnología en la resolución de conflictos, para que el progreso no derive en deshumanización y con la finalidad de que el empleo de la tecnología, en el ámbito de la autotutela, permita eliminar o, cuando menos, reducir las tensiones, sin incrementarlas, ni mucho menos para conducir a la humanidad al precipicio de su extinción.

13. <https://news.un.org/es/story/2025/06/1539311>.

BIBLIOGRAFÍA

- Biblia. (s.f.). *Deuteronomio 1*. Bible Gateway. <https://www.biblegateway.com/passage/?search=Deuteronomio%201&version=RVR1960>
- Boulding, K. E. (1977). Twelve friendly quarrels with Johan Galtung. *Journal of Peace Research*, 14(1), 1–9.
- Comisión Europea &Alta Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad (2018). *Plan de acción contra la desinformación* (JOIN(2018) 36 final). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=JOIN:2018:36:FIN>
- Corte Internacional de Justicia. (1986). *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, 14. <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>
- De Aquino, S. T. (s.f.). *Summa Teologica* (I-IIae, cuestión 6, art. 4). <https://hjg.com.ar/sumat/b/c6.html#a5>
- Eurípides. (s.f.). *Las Troyanas* (Introducción, guía didáctica y traducción de F. Aparicio Aliseda). <https://teatroenlabetica.org/wp-content/uploads/2024/03/Las-Troyanas.pdf>
- Frankel, J. (s.f.). Guerra. *Enciclopedia Británica*. <https://www.britannica.com/topic/war>
- Galtung, J. (1969). Violence, peace and peace research. *Journal of Peace Research*, 6(3), 167-191. <https://doi.org/10.1177/002234336900600301>
- Galtung, J. (1985). Twenty-five years of peace research: Ten challenges and some response. *Journal of Peace Research*, 22(2), 141–158. <https://doi.org/10.1177/002234338502200205>
- Hegel, G. W. F. (2000). *Filosofía del Derecho o compendio de derecho natural y ciencia del estado* (Trad. E. Vázquez). Biblioteca Nueva.
- Herrera Hermosilla, J. C. (2012). *Breve historia del espionaje*. Ediciones Nowtilus.
- Huxley, J. (1957). *New bottles for new wine*. Chatto & Windus Ltd.
- Kretzmer, D. (2013). The inherent right to self-defence and proportionality in jus ad bellum. *European Journal of International Law*, 24(1), 235–282. <https://doi.org/10.1093/ejil/chs087>
- Liesa Fernández, C. (2009). La guerra civil y el Derecho Internacional. *Revista Española de Derecho Internacional*, 61(1), 9–40.
- Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática (2020). *Orden PCM/1030/2020 por la que se publica el Procedimiento de Actuación contra la Desinformación aprobado por el Consejo de Seguridad Nacional*. Boletín Oficial del Estado, núm 292,5 de noviembre de 2020. [https://www.boe.es/boe/dias\(2020/11/05/pdfs/BOE-A-2020-13663.pdf](https://www.boe.es/boe/dias(2020/11/05/pdfs/BOE-A-2020-13663.pdf)
- Parlamento Europeo. (2024, febrero 8). Resolución del Parlamento Europeo sobre la trama rusa: acusaciones de injerencia rusa en los procesos democráticos de la Unión Europea (2024/2548(RSP)). https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0079_ES.html
- Organización de las Naciones Unidas. (1945). *Carta de las Naciones Unidas*. <https://www.un.org/es/about-us/un-charter>
- Organización de las Naciones Unidas. Consejo de Seguridad. (2011). Resolución 1973 del Consejo de Seguridad. [https://docs.un.org/es/S/RES/1973\(2011\)](https://docs.un.org/es/S/RES/1973(2011))
- Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General. (1965). Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía (Resolución 2131 (XX)). <https://digitallibrary.un.org/record/192054>
- Organización del Tratado del Atlántico Norte. (s.f.). *Contrarrestar amenazas híbridas*. <https://www.nato.int/en/what-we-do/deterrence-and-defence/countering-hybrid-threat>

- Rosell Corbelle, A. (2023). *El principio de oportunidad en el proceso penal: entre el Derecho y la Política*. Tirant lo Blanch.
- Santo Tomás de Aquino. (s.f.). *Summa Teologica*. <https://hjg.com.ar/sumat/b/c6.html#a5>
- Sun Tzu. (s.f.). *El arte de la guerra*. <https://freeditorial.com/es/books/el-arte-de-la-guerra/readonline>
- Von Clausewitz, C. (s.f.). *Vom Kriege*. <https://web.archive.org/web/20070126041934/http://www.clausewitz.com/CWZHOME/VomKriege/Book1Ch01VK.htm>
- Walzer, M. (1977). *Just and unjust wars: A moral argument with historical illustrations*. Basic Books. <https://doi.org/10.1111/j.1748-0922.1978.tb00022.x>
- Webster, D. (1842, agosto 6). [Carta dirigida a Lord Ashburton]. Avalon Project. Yale Law School. https://avalon.law.yale.edu/19th_century/br-1842d.asp



La videoconferencia como herramienta para la cooperación jurídica penal en Europa: equilibrio entre garantías procesales y transformación digital

VIDEOCONFERENCING AS A TOOL FOR CRIMINAL JUDICIAL COOPERATION IN EUROPE: BALANCING PROCEDURAL SAFEGUARDS AND DIGITAL TRANSFORMATION

Miguel Bueno Benedí

Letrado de la Administración de Justicia (España)

miguel.bueno@justicia.es 0009-0004-9044-9844

RESUMEN

Este artículo examina la videoconferencia como herramienta estructural de la cooperación jurídica penal en Europa desde una perspectiva jurídico-dogmática. Se explican las razones por las que el empleo de medios audiovisuales a distancia, inicialmente concebido como alternativa coyuntural, ha pasado a integrarse de forma estable en la investigación y enjuiciamiento de delitos con dimensión transfronteriza. A tal fin, se reconstruye el marco internacional y de la Unión Europea –desde el Convenio relativo a la Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados Miembros (2000) y el Segundo Protocolo Adicional (2001), pasando por la Directiva 2014/41/UE sobre la Orden Europea de Investigación y la agenda de digitalización de la justicia– y se evalúa su interacción con los principios de inmediación, contradicción, igualdad de armas, publicidad y derecho de defensa. El trabajo sostiene que la compatibilidad plena entre eficiencia tecnológica y garantías exige reglas claras sobre autenticación, grabación, cadena de custodia digital, accesibilidad y protección de datos, así como la consolidación de una infraestructura interoperable basada en e-CODEX y e-EDES.

ABSTRACT

This article analyses videoconferencing as a structural instrument for European criminal judicial cooperation from a dogmatic legal perspective. It explains why the use of remote audiovisual means—initially conceived as a contingent alternative—has been increasingly embedded in cross-border criminal investigation and trial. The study reconstructs the international and EU framework—from the 2000 Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters and its Second Additional Protocol (2001), through Directive 2014/41/EU on the European Investigation Order, to the EU's justice digitalisation agenda—and assesses its interaction with the principles of immediacy,

PALABRAS CLAVE

Videoconferencia
Cooperación jurídica penal
Orden Europea de Investigación (OEI)
Reconocimiento mutuo
Garantías procesales
e-CODEX
e-EDES
CEPEJ
Digitalización de la justicia

KEYWORDS

Videoconferencing
Criminal judicial cooperation
European Investigation Order (EIO)
Mutual recognition
Procedural safeguards
e-CODEX
e-EDES
CEPEJ
Digitalisation of justice

adversarial proceedings, equality of arms, publicity and the right to defence. It argues that full compatibility between technological efficiency and procedural guarantees requires clear rules on authentication, recording, digital chain of custody, accessibility and data protection, coupled with an interoperable infrastructure grounded on e-CODEX and e-EDES.

I. INTRODUCCIÓN

La digitalización de la justicia europea ha dejado de ser un lema para convertirse en una política pública con efectos tangibles sobre la manera en que se investigan y enjuician los delitos. En ese contexto, la videoconferencia ha evolucionado desde una solución logística auxiliar hacia un instrumento con impacto normativo y dogmático, capaz de sostener diligencias de investigación, práctica de prueba y cooperación directa entre autoridades judiciales de diferentes Estados miembros. Esta mutación no ha sido lineal ni exenta de resistencias: junto a las evidentes ganancias en celeridad y reducción de costes afloran tensiones con el canon del juicio justo que obligan a repensar la inmediación, la contradicción y la igualdad de armas cuando la sala judicial se disgrega en nodos remotos.

La experiencia acumulada durante la pandemia aceleró un aprendizaje institucional que hoy permite valorar con mayor realismo ventajas y límites del formato remoto. Quedó claro que la videoconferencia puede evitar traslados gravosos –de internos, testigos o peritos–, reducir suspensiones por motivos logísticos e incrementar la cooperación transfronteriza; pero también se evidenció que, sin estándares técnicos comunes y protocolos de dirección de audiencias adaptados, la fiabilidad del acto y la participación efectiva pueden resentirse. El propósito de este artículo es ofrecer una reconstrucción sistemática que permita integrar la videoconferencia en la cooperación penal sin convertirla en una excepción permisiva ni en un dogma inflexible.

32

Metodológicamente, se adopta una aproximación combinada. Por un lado, se examina el armazón normativo internacional y europeo que habilita el uso de medios audiovisuales a distancia en la cooperación penal; por otro, se valoran las garantías procesales afectadas, proponiendo criterios de proporcionalidad que orienten la decisión judicial de optar por el formato remoto. Se incorporan, además, consideraciones técnico-organizativas sobre interoperabilidad, seguridad y gobernanza de la evidencia digital, con referencia a e-CODEX y e-EDES como columna vertebral del ecosistema europeo.

II. EVOLUCIÓN NORMATIVA: DEL DERECHO INTERNACIONAL A LA DIGITALIZACIÓN EUROPEA

La evolución normativa que ha conducido a la consolidación de la videoconferencia como herramienta de cooperación judicial penal en Europa es el resultado de un proceso gradual de integración jurídica y tecnológica que abarca más de dos décadas. Este itinerario normativo combina instrumentos internacionales de amplio alcance –como las Convenciones de Naciones Unidas de Palermo y Mérida– con textos propios del acervo

jurídico europeo, entre los que destacan el Convenio de 2000 relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, la Directiva 2014/41/UE sobre la Orden Europea de Investigación (OEI) y el Reglamento (UE) 2020/1783. A este armazón de *hard law* se han sumado progresivamente instrumentos de *soft law*, como las Directrices de la CEPEJ (2021), que proporcionan criterios técnicos y organizativos orientadores para el uso seguro y garantista de la videoconferencia en los procedimientos judiciales.

2.1. Los antecedentes internacionales: de Palermo a Mérida

El uso de la videoconferencia en el ámbito penal internacional se anticipa en los primeros años del siglo XXI con la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Palermo, 2000), cuyo artículo 18.18 autoriza expresamente a los Estados Parte a recurrir a la videoconferencia para la práctica de declaraciones de testigos o peritos cuando su comparecencia física resulte imposible o inconveniente¹. Este precepto reconoce, por primera vez en un tratado multilateral, la equivalencia jurídica entre la presencia física y la comparecencia remota, siempre que se asegure la dirección judicial del acto y la autenticidad de las declaraciones.

La misma lógica se reproduce tres años después en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Mérida, 2003), que en sus artículos 46.18 y 32.2(b) reitera la posibilidad de recurrir a medios tecnológicos en la cooperación judicial penal, especialmente para la protección de testigos y la eficiencia en la obtención de pruebas². Ambas convenciones se convirtieron en el punto de partida de una tendencia global hacia la aceptación de la videoconferencia como medio legítimo de cooperación penal internacional, al conjugar eficiencia procedural y garantías procesales.

El impacto de estas disposiciones fue inmediato en el espacio europeo. La experiencia de los Estados miembros en la aplicación de estos instrumentos internacionales puso de manifiesto la necesidad de dotar al marco europeo de un régimen propio y coherente para el uso de la videoconferencia, en consonancia con los principios de reconocimiento mutuo y confianza recíproca que comenzaban a articularse como ejes de la cooperación judicial penal europea.

33

2.2. El Convenio de 2000 de la Unión Europea: el punto de inflexión normativo

El verdadero punto de inflexión en la regulación europea de la videoconferencia se produce con el Convenio relativo a la Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, adoptado por el Consejo el 29 de mayo de 2000. Su artículo 10 establece un marco jurídico pionero para la práctica de audiencias por videoconferencia, tanto para testigos y peritos como, de forma más limitada, para

1. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Palermo, 2000), art. 18.18.

2. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Mérida, 2003), arts. 46.18 y 32.2(b).

acusados, siempre que se cuente con su consentimiento y se respeten las garantías del proceso penal³.

Este convenio, fruto del clima político posterior al Consejo de Tampere, marcó una ruptura con el modelo de cooperación basado en comisiones rogatorias y autorizaciones diplomáticas, para apostar por una cooperación directa entre autoridades judiciales y fiscales. La incorporación explícita de la videoconferencia respondió a una doble necesidad: reforzar la eficacia de la cooperación penal transfronteriza y minimizar los costes y riesgos logísticos asociados a los desplazamientos físicos de testigos, peritos o procesados.

El Convenio de 2000 estableció también un marco garantista para el uso de esta tecnología. Entre otros requisitos, impuso la necesidad de que la audiencia fuese dirigida por una autoridad judicial del Estado de ejecución, que el acto se realizara conforme a las leyes de ese Estado y que se asegurara la identificación y la integridad de la comunicación. Este planteamiento se consolidó después en el Segundo Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal (2001), adoptado en el marco del Consejo de Europa, que amplió el ámbito de aplicación del instrumento y armonizó los estándares técnicos⁴.

2.3. La Orden Europea de Investigación (Directiva 2014/41/UE)

El salto cualitativo en la regulación de la videoconferencia dentro del Derecho de la Unión se produce con la Directiva 2014/41/UE, que instituye la Orden Europea de Investigación (OEI) en materia penal. La OEI sustituye el mosaico de instrumentos anteriores por un marco único de cooperación en materia de obtención de pruebas, y en su artículo 24 consagra la videoconferencia como método ordinario de ejecución de diligencias de prueba transfronterizas, especialmente para declaraciones de testigos, peritos y sospechosos⁵.

34

La Directiva exige que la autoridad de emisión y la de ejecución acuerden de antemano las condiciones técnicas y procesales de la videoconferencia, asegurando la presencia de la defensa, la traducción e interpretación cuando sea necesaria y la grabación del acto. Además, subraya la necesidad de que los Estados miembros dispongan de la infraestructura adecuada y de personal capacitado para el desarrollo de este tipo de diligencias. La norma, transpuesta en España mediante la Ley 23/2014 y modificada por la Ley 3/2018, refuerza el principio de proporcionalidad como criterio rector de toda solicitud, imponiendo una motivación expresa cuando la videoconferencia sustituya a la comparecencia personal.

Desde la perspectiva dogmática, la Directiva 2014/41/UE representa la positivización del principio de inmediación digital, pues reconoce que la participación judicial a distancia puede cumplir la misma función probatoria que la presencial, siempre que se mantengan las condiciones materiales de autenticidad y contradicción⁶.

3. Consejo de la Unión Europea (2000). *Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea*, art. 10.

4. Consejo de Europa (2001). *Segundo Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal*.

5. Directiva 2014/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, art. 24.

6. Ley 23/2014, de 20 de noviembre, y Ley 3/2018, de 11 de junio (España).

2.4. El Reglamento (UE) 2020/1783: hacia el principio de “digital por defecto”

El siguiente paso en esta evolución normativa llega con el Reglamento (UE) 2020/1783 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en materia civil o mercantil, aunque con efectos transversales sobre el ámbito penal. Este reglamento impulsa el principio de “digital por defecto”, al establecer que las comunicaciones judiciales entre autoridades deben realizarse preferentemente por medios electrónicos y a través de sistemas seguros de transmisión, en particular e-CODEX (Communication via Online Data Exchange)⁷.

Si bien su objeto principal no es el proceso penal, su impacto es significativo: introduce una obligación de interoperabilidad técnica y de utilización de canales certificados que afecta directamente a las actuaciones penales transfronterizas, incluidas las celebradas por videoconferencia. De hecho, el desarrollo posterior de e-EDES (European E-Evidence Digital Exchange System) y la integración de formularios de la OEI en este entorno tecnológico consolidan la base jurídica y técnica de una cooperación judicial plenamente digitalizada.

El Reglamento de 2020 anticipa, por tanto, la transición desde una “cooperación asistida” hacia una cooperación digital integrada, en la que los medios electrónicos dejan de ser una alternativa para convertirse en el cauce ordinario de comunicación entre los sistemas judiciales europeos. La videoconferencia se inscribe así en una lógica de interoperabilidad y seguridad jurídica supranacional, que exige estándares uniformes de cifrado, autenticación y conservación de grabaciones⁸.

35

2.5. Soft law y estándares técnicos: las Directrices de la CEPEJ (2021)

La progresiva institucionalización del uso de la videoconferencia ha sido acompañada por la producción de instrumentos de *soft law*, entre los que destacan las Directrices de la CEPEJ sobre videoconferencias en los procedimientos judiciales (2021). Estas directrices, adoptadas por el Consejo de Europa, no tienen carácter vinculante, pero constituyen una referencia técnica esencial para la implementación práctica de audiencias remotas.

El documento aborda aspectos como la planificación y gestión de las audiencias, la identificación segura de los participantes, la calidad mínima del audio y vídeo, la protección de datos personales, la accesibilidad y la documentación de incidencias técnicas. Además, introduce una lista de verificación (*checklist*) que recomienda a los Estados aplicar antes, durante y después de la audiencia, con el fin de garantizar su validez procesal y su conformidad con los estándares del artículo 6 del CEDH⁹.

Estas directrices han tenido una influencia directa en proyectos como SimpliVi, orientados a simplificar y homogeneizar el uso de la videoconferencia judicial en Europa. La convergencia entre la normativa dura (*hard law*) y las recomendaciones

-
7. Reglamento (UE) 2020/1783 del Parlamento Europeo y del Consejo, considerandos 21 y 29.
 8. Comunicación de la Comisión Europea (2020). *Digitalisation of Justice in the European Union*, COM(2020) 710 final.
 9. CEPEJ (2021). *Guidelines on Videoconferencing in Judicial Proceedings*, Council of Europe.

de la CEPEJ refuerza la tendencia hacia una cultura jurídica común de la cooperación digital, basada en la interoperabilidad, la confianza tecnológica y el respeto de las garantías fundamentales.

III. FUNDAMENTOS Y GARANTÍAS PROCESALES DE LA COOPERACIÓN PENAL EUROPEA EN ACTUACIONES POR VIDEOCONFERENCIA

La cooperación judicial penal europea ha transitado desde un modelo de asistencia interestatal formalista hacia un sistema basado en el reconocimiento mutuo y la confianza recíproca, concebidos como principios estructurales del espacio judicial europeo. Ambos operan como ejes de vertebración dogmática: el primero impone el reconocimiento automático de los actos procesales válidamente emitidos por las autoridades judiciales de otro Estado miembro; el segundo presupone la existencia de un mínimo común de garantías procesales, derivado del artículo 6 del CEDH y de los artículos 47 y 48 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹⁰.

La videoconferencia judicial transfronteriza, en tanto manifestación más visible de la justicia digital, se inserta directamente en este marco. No se trata de una innovación meramente instrumental, sino de un cambio estructural en la forma de practicar y validar los actos procesales. Su incorporación al espacio judicial europeo obliga a repensar cómo se preservan los principios que legitiman la jurisdicción penal –inmediación, contradicción, publicidad, igualdad de armas y derecho de defensa– cuando el acto se desmaterializa y depende de un soporte tecnológico.

La clave jurídico-dogmática reside en sustituir la noción formal de “presencia física” por una concepción funcional de presencia procesal efectiva, en la que los derechos se realizan a través de la tecnología. Como recordó la CEPEJ (2021), la tecnología puede servir a la justicia solo si se adapta a sus principios, no al revés¹¹. Esta es la premisa sobre la que debe construirse la legitimidad de toda actuación judicial remota.

36

3.1. Inmediación funcional y exigencias técnicas como garantías procesales

El principio de inmediación exige el contacto directo del órgano judicial con la fuente de prueba, de modo que la valoración se base en la percepción personal y no en intermedias documentales. En entornos digitales, este contacto se transforma en una inmediación mediada tecnológicamente, cuya autenticidad depende de la calidad y fiabilidad del canal de comunicación¹².

Por ello, la inmediación digital no se satisface con la mera conexión audiovisual: requiere un estándar técnico de integridad sensorial y cognitiva. Las Directrices CEPEJ (2021) y el proyecto SimpliVi (2024) establecen que deben garantizarse al menos:

-
10. Carta de Derechos Fundamentales de la UE, arts. 47–48; CEDH, art. 6.
 11. CEPEJ (2021). *Guidelines on Videoconferencing in Judicial Proceedings*. Council of Europe.
 12. MIR PUIG, S. (2020). *Derecho penal europeo y principios estructurales del proceso*. Madrid: Tecnos.

- a) resolución de vídeo de alta definición (mínimo 720p) y sonido bidireccional sin latencia perceptible;
- b) iluminación homogénea y encuadre estable que permita captar gestos y reacciones;
- c) control judicial del entorno del declarante (ausencia de presiones externas o influencias); y
- d) registro íntegro y verificable del acto, mediante grabación con sello de tiempo y metadatos hash.¹³

El TEDH, en *Marcello Viola c. Italia* (2006) y *Sakhnovskiy c. Rusia* (2010), ha avalado la compatibilidad de las audiencias por videoconferencia con el art. 6 CEDH, siempre que la tecnología no obstaculice la interacción entre el acusado, su defensa y el tribunal. La distancia física no equivale, por tanto, a distancia procesal si se garantiza la participación sensorial plena del imputado y la dirección inmediata del órgano judicial¹⁴.

Desde la práctica judicial, la inmediación digital exige protocolos que permitan al tribunal suspender, pausar o reiniciar la conexión ante cualquier defecto técnico que afecte a la percepción. El Letrado de la Administración de Justicia (LAJ) desempeña un papel esencial en este punto, al certificar identidad, autenticidad y continuidad del acto, y documentar las incidencias técnicas con valor fehaciente.¹⁵

3.2. Contradicción e igualdad de armas: de la formalidad a la simetría tecnológica

37

El principio de contradicción no se agota en la posibilidad formal de intervenir: exige una interacción efectiva y en condiciones de igualdad material. En las audiencias por videoconferencia, esta exigencia se traduce en la obligación de asegurar una simetría tecnológica entre las partes¹⁶.

La igualdad de armas implica que todas dispongan de los mismos medios de comunicación, calidad de conexión y acceso a los documentos digitales. Cuando la defensa experimenta cortes, latencia o imposibilidad de visualizar gestos y reacciones, se produce una disfunción procesal sustancial que vulnera el equilibrio entre acusación y defensa.

Por ello, las Directrices CEPEJ (2021) exigen una verificación técnica previa –test de conectividad, control de dispositivos y disponibilidad de asistencia técnica inmediata– y la documentación en acta de cualquier incidencia que pueda influir en la valoración de la prueba.¹⁷

En la cooperación transfronteriza, esta exigencia se refuerza: los Estados deben coordinar previamente las condiciones técnicas y lingüísticas, conforme al artículo 24 de la

13. SimpliVi Consortium (2024). *Analysis and Design Consolidation Document*, pp. 35–47.
14. TEDH, *Marcello Viola c. Italia*, nº 45106/04 (2006); *Sakhnovskiy c. Rusia*, nº 21272/03 (2010).
15. Ley 18/2011, de 5 de julio, sobre el uso de TIC en la Administración de Justicia; CEPEJ (2021), op. cit., párr. 32.
16. TEDH, *Ruiz-Mateos c. España*, nº 12952/87 (1993); CEPEJ (2021), párrs. 14-19.
17. CEPEJ (2021), *Checklist for Remote Hearings*, párr. 21.

Directiva 2014/41/UE y al Reglamento (UE) 2020/1783, garantizando la participación simultánea de todas las partes con traducción e interpretación adecuadas¹⁸. La contradicción, en consecuencia, se convierte en una función compartida de gestión técnica y procesal.

3.3. Publicidad procesal y protección de datos: un equilibrio constitucional

La publicidad del proceso penal constituye un pilar del Estado de Derecho, pero en entornos digitales debe equilibrarse con la protección de datos personales y la seguridad de la información. Las audiencias por videoconferencia introducen un riesgo específico: la difusión no autorizada o grabación paralela de imágenes y sonidos.

Para evitarlo, los Estados deben aplicar sistemas de acceso controlado –autenticación previa, registro de usuarios, prohibición de capturas externas y trazabilidad de accesos–. La CEPEJ subraya que la transparencia procesal no equivale a exposición pública ilimitada, sino a la posibilidad de escrutinio bajo condiciones controladas y seguras.¹⁹

En España, el artículo 230 LOPJ y el 449 bis LEcrim reconocen la grabación audiovisual oficial como forma de documentación de las actuaciones, bajo custodia judicial y con acceso restringido a las partes. El respeto a la publicidad no se mide, por tanto, por la presencia física del público, sino por la garantía de trazabilidad y acceso legítimo a los registros procesales.

3.4. DERECHO DE DEFENSA: COMUNICACIÓN CONFIDENCIAL, ASISTENCIA TÉCNICA Y EFECTIVIDAD MATERIAL

38

El derecho de defensa se proyecta de manera singular en las audiencias remotas. Su contenido esencial –comunicación libre con el letrado, acceso a la prueba y participación en la audiencia– debe preservarse mediante medidas tecnológicas específicas:

- a) canales cifrados y separados para la comunicación abogado-cliente;
- b) soporte técnico permanente durante la vista;
- c) disponibilidad de la documentación probatoria digital en tiempo real; y
- d) posibilidad de intervenir verbalmente sin interferencias ni retrasos.²⁰

Una videoconferencia en la que el acusado no pueda hablar con su defensor o seguir el hilo del debate deja de ser una audiencia justa. El derecho de defensa es inseparable de la interactividad judicial, y su efectividad no puede quedar subordinada a deficiencias de infraestructura.

Por ello, la CEPEJ exige que la participación sea significativa, no simbólica, y que los Estados garanticen tanto la accesibilidad tecnológica como la competencia digital

18. CEPEJ (2021), *Data Protection and Access Guidelines*; LOPJ, art. 230; LEcrim, art. 449 bis.

19. CEPEJ (2021), op. cit.; Consejo de Europa (2021). *Toolkit for Remote Criminal Hearings*.

20. CEDH, art. 6.3(c); Constitución Española, art. 24; CEPEJ (2021), párr. 25.

de los intervenientes. Este principio se enlaza con la obligación positiva de los poderes públicos de eliminar barreras tecnológicas que impidan el ejercicio pleno del derecho.

3.5. Fe pública, custodia digital y responsabilidad del Letrado de la Administración de Justicia

En el entorno digital, la fe pública judicial se traduce en integridad, autenticidad y trazabilidad. El Letrado de la Administración de Justicia (LAJ), como fedatario público, asume una función expansiva que va más allá de la constatación formal del acto. Su papel comprende:

- a) verificar la identidad y capacidad de los intervenientes;
- b) certificar las condiciones técnicas de la videoconferencia;
- c) documentar incidencias y fallos; y
- d) garantizar la cadena de custodia digital de la grabación.²¹

El proyecto SimpliVi (2024) recomienda que las grabaciones cuenten con sellos de tiempo, funciones hash criptográficas y logs de auditoría, de modo que pueda demostrarse su integridad y autenticidad en cualquier revisión o impugnación. Estas medidas se integran en la lógica de e-CODEX y e-EDES, donde los flujos de información judicial viajan cifrados y firmados electrónicamente, con acuse de recibo y trazabilidad automática.

El LAJ se convierte así en garante técnico-jurídico de la validez del acto remoto, asegurando que lo que se celebra a distancia conserva el mismo valor que el acto presencial. La fe pública se transforma, en la justicia digital, en verificabilidad objetiva.

39

3.6. Síntesis: hacia un nuevo canon garantista en la cooperación penal digital

La experiencia acumulada demuestra que la videoconferencia no altera la esencia del proceso penal europeo, sino que exige una reconstrucción funcional de sus garantías tradicionales. La inmediación, la contradicción, la publicidad y la defensa sobreviven al cambio de soporte siempre que se acompañen de estándares técnicos exigibles, verificación judicial continua y responsabilidad institucional compartida.

La cooperación judicial penal del siglo XXI solo será legítima si el avance tecnológico va de la mano de una dogmática procesal renovada, en la que la eficacia digital nunca sustituya al garantismo jurídico, sino que lo refuerce a través de la trazabilidad, la autenticación y la rendición de cuentas.

21. SimpliVi Consortium (2024), *Technical Recommendations on Digital Custody Chains*, pp. 50-52.

IV. LA ORDEN EUROPEA DE INVESTIGACIÓN Y LA PRÁCTICA DE DILIGENCIAS A DISTANCIA

La Orden Europea de Investigación (OEI) se ha consolidado como el instrumento central de la cooperación judicial penal en materia probatoria dentro de la Unión Europea. Su aprobación mediante la Directiva 2014/41/UE supuso la unificación de un conjunto fragmentado de mecanismos de asistencia judicial –comisiones rogatorias, convenios bilaterales y decisiones marco– en un sistema único, basado en los principios de reconocimiento mutuo, proporcionalidad y confianza recíproca²². La OEI constituye hoy la expresión más avanzada de la lógica de cooperación directa entre autoridades judiciales, sin intermediación diplomática ni procedimientos de exequátur, y su regulación ha permitido racionalizar la práctica de diligencias a distancia, entre ellas las audiencias y declaraciones por videoconferencia.

4.1. Emisión y motivación: la necesidad de una cooperación proporcional y garantista

El artículo 6 de la Directiva establece que toda OEI debe fundarse en una decisión judicial motivada, en la que se justifique la pertinencia y la proporcionalidad de la medida solicitada. Esta exigencia tiene una doble finalidad: por un lado, preservar el equilibrio entre la eficacia investigadora y los derechos fundamentales del afectado; y por otro, garantizar la confianza del Estado de ejecución en la legalidad y legitimidad de la medida²³.

En el caso de las diligencias por videoconferencia, la autoridad emisora debe razonar por qué la comparecencia a distancia es el medio más adecuado, especificando los motivos que impiden o desaconsejan la presencia física. La motivación reforzada adquiere especial relevancia cuando la medida afecta a personas investigadas o acusadas, pues el artículo 24 de la Directiva impone el consentimiento previo del declarante salvo que el Derecho nacional disponga otra cosa.

Además de la motivación jurídica, la OEI debe contener información práctica precisa: los datos de conexión, el idioma de la audiencia, la identificación de los intervenientes, el calendario previsto, las medidas de seguridad, las condiciones de grabación y, cuando proceda, la participación de intérpretes o peritos. Esta estructura operativa, formalizada en los formularios normalizados de la Red Judicial Europea (RJE), persigue evitar los retrasos derivados de la falta de coordinación técnica entre Estados miembros²⁴.

40

4.2. Coordinación entre autoridades y ejecución de la orden

La eficacia de la OEI depende en gran medida de la coordinación previa entre las autoridades emisora y ejecutora. Aunque la Directiva no impone la comunicación informal

22. Directiva 2014/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de investigación en materia penal.c

23. Ibíd., art. 6.

24. Red Judicial Europea (RJE). *Formularios estandarizados de la Orden Europea de Investigación (EIO Forms)*.

previa, en la práctica se ha demostrado que el intercambio preliminar de información técnica –plataformas disponibles, horarios, personal de apoyo, requisitos lingüísticos– reduce significativamente las dilaciones y los riesgos de fallo durante la audiencia.

La autoridad de ejecución, una vez recibida la OEI, debe reconocer y ejecutar la medida con arreglo a su Derecho interno, conforme al principio de reconocimiento mutuo, salvo que concurra alguna de las causas tasadas de denegación previstas en el artículo 11 de la Directiva. Estas causas son de interpretación estricta y responden a supuestos excepcionales, como la inmunidad del declarante, la afectación de intereses esenciales de seguridad nacional o la vulneración manifiesta de derechos fundamentales²⁵.

En el caso español, la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, y su modificación por la Ley 3/2018, de 11 de junio, han transpuesto estas previsiones estableciendo un sistema mixto de tramitación: si la ejecución no implica medidas restrictivas de derechos fundamentales, la competencia recae en el Ministerio Fiscal; de lo contrario, corresponde al juez de instrucción o tribunal competente²⁶. Esta distinción refuerza el control judicial sobre las actuaciones más sensibles, como la toma de declaraciones de investigados o testigos vulnerables mediante videoconferencia.

4.3. Causas de denegación y principio de proporcionalidad

Las causas de denegación de la OEI se interpretan restrictivamente, en consonancia con la doctrina del TJUE sobre el reconocimiento mutuo. La denegación solo procede cuando la ejecución de la medida sería contraria a los principios fundamentales del Derecho del Estado requerido o cuando el investigado no consienta en casos en que el consentimiento sea obligatorio. En el resto de supuestos, la autoridad ejecutora debe adoptar las medidas necesarias para hacer posible la audiencia, incluso adaptando su legislación procesal a las exigencias de la cooperación²⁷.

41

La proporcionalidad actúa, por tanto, como criterio transversal que informa toda la cadena de emisión y ejecución. La autoridad emisora debe demostrar que la medida es idónea y necesaria para el fin probatorio perseguido, y la autoridad de ejecución debe valorar si su aplicación en el territorio nacional respeta las garantías procesales y los derechos de defensa. En la práctica, este equilibrio se traduce en la necesidad de acuerdos previos sobre la forma de desarrollo del acto, la presencia de las partes y la documentación del resultado.

4.4. Documentación, cadena de custodia y gobernanza del resultado

Uno de los aspectos más delicados de la cooperación probatoria digital reside en la gobernanza del resultado. La documentación generada –actas, grabaciones audiovisuales, certificados de integridad, transcripciones o traducciones– debe circular

25. Directiva 2014/41/UE, art. 11.

26. Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, arts. 187-190; Ley 3/2018, de 11 de junio.

27. TJUE, *Aranyosi y Căldăraru* (C-404/15 y C-659/15 PPU), ECLI:EU:C:2016:198.

por canales seguros y trazables, preferentemente a través de los sistemas europeos e-CODEX (Communication via Online Data Exchange) y e-EDES (European E-Evidence Digital Exchange System)²⁸.

El uso de estos canales permite cumplir con tres requisitos esenciales: confidencialidad, mediante el cifrado extremo a extremo; integridad, gracias al uso de sellos de tiempo y funciones hash que evitan la manipulación; y trazabilidad, mediante registros automáticos de transmisión y recepción. Estos mecanismos garantizan que las pruebas obtenidas por videoconferencia mantengan su autenticidad y puedan ser valoradas sin reservas en el Estado emisor.

Asimismo, la descripción detallada de la cadena de custodia digital se ha convertido en una garantía indispensable para la admisibilidad de la prueba. Cada elemento – desde la grabación hasta su remisión y almacenamiento– debe ir acompañado de un registro que identifique a los responsables de su manejo, los sistemas empleados y las fechas de acceso. Esta trazabilidad, más allá de su valor técnico, posee una dimensión jurídico-dogmática: es la condición que permite atribuir a la videoconferencia la misma fuerza probatoria que a la audiencia presencial²⁹.

El Letrado de la Administración de Justicia desempeña, en este punto, una función esencial de verificación y certificación. Su intervención asegura que la actuación remota cumpla las garantías de autenticidad, continuidad y transparencia, y que las grabaciones queden custodiadas bajo condiciones de seguridad equivalentes a las de los soportes tradicionales. El proyecto SimpliVi (2024) ha insistido en la necesidad de desarrollar manuales de procedimiento estandarizados que definan los parámetros técnicos y jurídicos de esta cadena de custodia digital³⁰.

42

4.5. Evaluación: hacia una cooperación probatoria segura y digital

La OEI representa, en definitiva, la transición de una cooperación judicial analógica a una digital, en la que las actuaciones por videoconferencia constituyen una modalidad normalizada de obtención de prueba transfronteriza. El equilibrio entre eficiencia y garantía sigue siendo el eje central del sistema. La plena interoperabilidad de los sistemas europeos y la consolidación de protocolos uniformes sobre grabación, conservación y transmisión de pruebas constituyen los pasos necesarios para que la videoconferencia alcance su máximo potencial como herramienta de cooperación.

El futuro inmediato apunta a un modelo de “cooperación digital por defecto”, en el que las actuaciones a distancia dejen de ser excepcionales para integrarse estructuralmente en el funcionamiento cotidiano de la justicia penal europea. La evolución normativa y práctica de la OEI confirma que la legitimidad de esta tendencia no depende solo de la tecnología empleada, sino de la firmeza con que se mantengan las garantías procesales que sustentan el proceso penal democrático.

28. Reglamento (UE) 2020/1783, considerandos 21 y 29; Comisión Europea (2020). COM(2020) 710 final. *Digitalisation of Justice in the EU*.

29. CEPEJ (2021). *Guidelines on Videoconferencing in Judicial Proceedings*. Council of Europe.

30. SimpliVi Consortium (2024). *Analysis and Design Consolidation Document*. Bruselas: Comisión Europea.

V. EXPERIENCIAS RECENTES Y APRENDIZAJES OPERATIVOS

El desarrollo normativo de la videoconferencia como instrumento de cooperación judicial penal se ha visto acompañado por una intensa labor práctica de implementación, impulsada por proyectos europeos destinados a evaluar su eficacia real y su sostenibilidad en los sistemas judiciales nacionales. Las experiencias recientes muestran que el éxito del formato remoto depende no solo del marco jurídico aplicable, sino también de un conjunto de variables organizativas, técnicas y humanas que determinan su viabilidad.

Entre los proyectos más relevantes destaca SimpliVi (*Simplifying Cross-Border Judicial Videoconferencing in Europe*) que ya he ido mencionando. Se trata de una iniciativa cofinanciada por la Comisión Europea que ha reunido a varios ministerios de justicia y entidades judiciales europeas para analizar el uso de la videoconferencia en procedimientos penales transfronterizos. Sus conclusiones constituyen una referencia obligada para comprender los factores que condicionan el despliegue efectivo de la justicia digital cooperativa³¹.

5.1. Factores de éxito: infraestructura, protocolos y formación

Las conclusiones del proyecto SimpliVi coinciden en que la aceptación y fiabilidad de las audiencias telemáticas dependen, en primer término, de la existencia de infraestructuras adecuadas y homogéneas. Ello incluye salas judiciales homologadas, equipadas con cámaras de alta definición, sistemas de sonido direccional, iluminación estandarizada y conexiones redundantes para evitar interrupciones. Los Estados que han invertido en la creación de entornos técnicos controlados han logrado reducir significativamente el número de vistas suspendidas por fallos técnicos y aumentar la confianza de los operadores jurídicos en el sistema³².

43

Junto a la infraestructura, resulta esencial disponer de protocolos de actuación y catálogos de incidencias que establezcan respuestas estandarizadas ante los problemas más frecuentes: pérdida de señal, interrupción del audio, errores de identificación, fallos en la grabación o ausencia de conexión del intérprete. Estos catálogos, elaborados en el marco de SimpliVi y de la CEPEJ (2021), permiten sistematizar la gestión de incidencias y dotan de seguridad jurídica a la actuación judicial en entornos remotos³³.

Un tercer factor de éxito identificado por la práctica comparada es la formación continua de todos los actores implicados: jueces, letrados de la Administración de Justicia, fiscales, abogados e intérpretes. El conocimiento técnico de las plataformas de videoconferencia, la comprensión de los riesgos de seguridad digital y la capacidad de adaptación a los nuevos modelos de audiencia constituyen competencias profesionales imprescindibles en la justicia contemporánea. SimpliVi recomienda la creación de

31. SimpliVi Consortium (2024). *Simplifying Cross-Border Judicial Videoconferencing in Europe: Analysis and Design Consolidation Document*. Bruselas: Comisión Europea.

32. Ibíd., Conclusiones, p. 45.

33. CEPEJ (2021). *Guidelines on Videoconferencing in Judicial Proceedings*. Council of Europe.

itinerarios formativos específicos, con módulos prácticos sobre preparación, desarrollo y documentación de vistas remotas, adaptados a los diferentes perfiles de usuario³⁴.

5.2. Experiencias nacionales: avances y asimetrías

El despliegue de la videoconferencia judicial en Europa presenta un mapa desigual, condicionado por la estructura de los sistemas de justicia y el grado de inversión tecnológica de cada Estado miembro. Mientras algunos países, como Francia, Portugal o Alemania, han desarrollado plataformas centralizadas con altos niveles de interoperabilidad, otros mantienen soluciones fragmentadas o de carácter regional.

El caso español ofrece un ejemplo paradigmático de transición acelerada. La expansión de la videoconferencia durante la pandemia de la COVID-19 permitió mantener la continuidad del servicio público de justicia, pero también evidenció desigualdades territoriales y técnicas. La coexistencia de diversas plataformas –derivada de las competencias tecnológicas de las comunidades autónomas– generó una pluralidad de entornos que dificultaba la comunicación entre órganos judiciales y limitaba la interoperabilidad con otros Estados³⁵.

Frente a este escenario, el Ministerio de Justicia de España y las Comunidades Autónomas con competencias transferidas han emprendido un proceso de convergencia hacia estándares comunes, centrado en la interoperabilidad y la unificación de procedimientos. La implantación progresiva de nodos nacionales conectados a e-CODEX y e-EDES ha permitido canalizar órdenes europeas de investigación, solicitudes de cooperación y grabaciones de vistas por medios seguros y trazables³⁶.

La práctica española muestra, además, la relevancia de la colaboración interinstitucional entre los operadores jurídicos y los equipos técnicos. La creación de unidades de soporte informático con tiempos de respuesta definidos, así como la coordinación con los Letrados de la Administración de Justicia, ha reducido de forma notable las incidencias técnicas y ha fortalecido la confianza institucional en el formato remoto.

44

5.3. Estandarización, interoperabilidad y previsibilidad

Una de las lecciones más significativas que se desprenden de las evaluaciones europeas es que la digitalización de la cooperación judicial no puede descansar únicamente en la voluntad política o en la normativa, sino que requiere estandarización técnica e interoperabilidad funcional. Ello implica que las plataformas utilizadas por los distintos Estados miembros deben cumplir con los mismos requisitos de seguridad, cifrado, autenticación y grabación, de modo que las pruebas obtenidas por videoconferencia sean admisibles y verificables en todos los foros jurisdiccionales.

34. SimpliVi Consortium (2024). *Training and Capacity-Building Recommendations for Judicial Staff*.

35. Ministerio de Justicia de España (2022). *Informe sobre la digitalización de la Justicia y el uso de la videoconferencia judicial*.

36. Comisión Europea (2020). COM(2020) 710 final. *Digitalisation of Justice in the European Union*.

El establecimiento de protocolos comunes de documentación –actas, grabaciones, certificados de integridad, transcripciones e interpretaciones– favorece la previsibilidad de la cooperación judicial y reduce la litigiosidad incidental. Cuanto más uniforme es el procedimiento técnico y jurídico, menor es el margen para impugnaciones por defectos formales o dudas sobre la autenticidad del material probatorio³⁷.

El proyecto SimpliVi ha recomendado la elaboración de un Manual Europeo de Buenas Prácticas en Videoconferencia Judicial, que incorpore las lecciones aprendidas de los diferentes Estados miembros y establezca estándares mínimos sobre preparación, desarrollo y documentación de audiencias transfronterizas. Esta iniciativa aspira a consolidar una cultura judicial europea que combine eficiencia tecnológica, seguridad jurídica y tutela efectiva de los derechos fundamentales.

5.4. Un cambio cultural en la justicia penal europea

Más allá de los avances técnicos y normativos, la generalización de la videoconferencia está propiciando un cambio cultural profundo en la forma de entender la cooperación judicial penal. El concepto clásico de “acto procesal” –vinculado a un espacio físico y a un tiempo concreto– está siendo sustituido por una noción dinámica y descentralizada, en la que el acto judicial se proyecta simultáneamente en distintos territorios bajo la dirección de una autoridad coordinadora.

Este fenómeno plantea desafíos inéditos: la gestión de las diferencias lingüísticas y culturales, la sincronización de horarios y calendarios judiciales, y la necesidad de reforzar la confianza mutua entre operadores jurídicos de diferentes Estados. Sin embargo, también ofrece una oportunidad única para consolidar una identidad judicial europea compartida, basada en la cooperación cotidiana y en la superación de las fronteras procesales mediante la tecnología.

En última instancia, las experiencias recientes demuestran que la eficiencia y la garantía no son polos opuestos, sino condiciones complementarias de una misma legitimidad. La videoconferencia judicial, cuando se apoya en un marco normativo sólido, en infraestructuras seguras y en operadores formados, deja de ser una alternativa de emergencia para convertirse en una herramienta estructural de la cooperación penal europea del siglo XXI.

45

VI. INTEROPERABILIDAD, SEGURIDAD Y GOBERNANZA DE LA EVIDENCIA DIGITAL

La consolidación de la cooperación judicial penal digital en Europa depende, en última instancia, de la existencia de un ecosistema técnico seguro, interoperable y sometido a reglas uniformes de integridad y custodia de la información. La digitalización del proceso penal no se agota en la transmisión telemática de documentos o en la celebración de vistas a distancia: requiere un marco común de infraestructura, estándares y gobernanza de la evidencia digital que garantice tanto la validez ju-

37. Consejo de Europa (2021). *Practical Toolkit for Remote Hearings in Criminal Matters*.

rídica de las actuaciones como la protección efectiva de los derechos fundamentales de los intervenientes.

La videoconferencia judicial transfronteriza solo puede considerarse plenamente integrada en el espacio judicial europeo cuando se ancla en canales tecnológicos fiables, certificados y sometidos a control institucional. En este sentido, dos sistemas ocupan un lugar central en la arquitectura de la cooperación digital: e-CODEX (Communication via Online Data Exchange) y e-EDES (European E-Evidence Digital Exchange System).

6.1. E-CODEX Y E-EDES: LA COLUMNA VERTEBRAL DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL DIGITAL

El sistema e-CODEX constituye una red federada de pasarelas y conectores nacionales que permite el intercambio seguro, autenticado y cifrado de mensajes, formularios y documentos entre autoridades judiciales de los Estados miembros. Su diseño descentralizado –basado en nodos nacionales interconectados mediante estándares abiertos– garantiza la autonomía tecnológica de cada país y, al mismo tiempo, la interoperabilidad del conjunto³⁸.

Sobre esta infraestructura se articula e-EDES, un sistema específico para la transmisión digital de órdenes europeas de investigación (OEI) y pruebas electrónicas. e-EDES estructura el flujo de formularios normalizados, automatiza los acuses de recibo y permite el seguimiento del estado de ejecución de cada solicitud, reduciendo los tiempos de tramitación y minimizando los riesgos operativos³⁹.

La integración progresiva de los sistemas judiciales nacionales en e-CODEX y e-EDES ha permitido anclar la videoconferencia judicial transfronteriza en un canal común de comunicación confiable, evitando las soluciones ad hoc basadas en plataformas comerciales de videollamadas que, aunque útiles en contextos de urgencia, carecen de las garantías exigidas por el Derecho de la Unión en materia de protección de datos, seguridad de la información y prueba digital⁴⁰.

Estos sistemas materializan en el plano técnico la idea de soberanía compartida digital, al permitir que las autoridades judiciales de distintos Estados interactúen en un entorno común bajo reglas de autenticación y registro equivalentes. La cooperación judicial europea se convierte, así, en una práctica institucional diaria y segura, no en un intercambio ocasional de favores procesales.

46

6.2. Identidad electrónica y firma cualificada: autenticidad y fuerza probatoria

Desde la óptica de las garantías, la primera pieza crítica del ecosistema digital judicial es la identidad electrónica. El Reglamento (UE) nº 910/2014, conocido como Reglamento

38. Reglamento (UE) 2021/2067 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2021, por el que se establece el marco jurídico de e-CODEX.

39. Comisión Europea (2020). COM(2020) 710 final. *Digitalisation of Justice in the European Union*.

40. SimpliVi Consortium (2024). *Analysis and Design Consolidation Document*. Bruselas: Comisión Europea.

eIDAS, establece un marco de reconocimiento mutuo de medios de identificación electrónica y de servicios de confianza, incluyendo la firma electrónica cualificada, el sello de tiempo y la preservación electrónica de documentos⁴¹.

En el contexto de la videoconferencia, la autenticación de los intervenientes –jueces, fiscales, defensas, testigos o peritos– debe realizarse mediante medios de identificación que garanticen certeza sobre su identidad y autoridad. La firma electrónica cualificada confiere a los documentos digitales, como las actas o certificados de integridad, la misma validez jurídica que la firma manuscrita, asegurando la inalterabilidad de los datos y la trazabilidad de las actuaciones.

El principio de autenticidad adquiere, por tanto, una dimensión técnica: la seguridad del acto procesal depende de la fiabilidad del sistema de autenticación empleado. Sin una identidad digital verificable y un mecanismo de firma robusto, la confianza recíproca –base del reconocimiento mutuo– se debilita en el entorno electrónico.

6.3. Metadatos probatorios: integridad y trazabilidad de la información

La segunda pieza esencial son los metadatos probatorios, entendidos como los datos asociados a los documentos o grabaciones que permiten demostrar su integridad, origen y recorrido temporal. En el marco de la cooperación judicial penal, los metadatos –hash, sellos de tiempo, logs de acceso, registros de modificación– constituyen el eje técnico sobre el que se construye la cadena de custodia digital⁴².

Cada grabación de videoconferencia o documento transmitido debe ir acompañado de un conjunto de metadatos que acrediten: (i) la identidad de la autoridad emisora y receptora, (ii) el momento exacto de la creación y la transmisión, (iii) el algoritmo de cifrado utilizado y (iv) cualquier modificación o acceso posterior. Estos elementos permiten garantizar que el material probatorio no ha sido alterado y que conserva la misma autenticidad desde su origen hasta su valoración judicial.

La CEPEJ (2021) y el proyecto SimpliVi (2024) recomiendan la adopción de formatos de registro interoperables y de protocolos comunes para la conservación de metadatos, de modo que las grabaciones de audiencias o declaraciones sean verificables en todos los Estados miembros. La estandarización de la trazabilidad digital constituye una garantía no solo técnica, sino también dogmática: permite que la prueba digital se someta a los mismos criterios de valoración que la prueba material tradicional⁴³.

47

6.4. Gobernanza de la evidencia digital: conservación, acceso y expurgo

La tercera pieza del ecosistema jurídico-digital es la gobernanza de la evidencia, esto es, el conjunto de políticas, procedimientos y controles que rigen la conservación, el acceso, el tratamiento y, eventualmente, el expurgo de las pruebas digitales.

41. Reglamento (UE) nº 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza (eIDAS).

42. CEPEJ (2021). *Guidelines on Videoconferencing in Judicial Proceedings*. Council of Europe.

43. SimpliVi Consortium (2024), *Technical Framework for Secure Judicial Videoconferencing*.

En el entorno de la videoconferencia judicial, la gobernanza exige definir con claridad:

- quién es responsable de la custodia de las grabaciones (órgano judicial, ministerio, plataforma tecnológica)
- cuánto tiempo deben conservarse los archivos;
- en qué condiciones pueden acceder las partes o terceros autorizados; y
- qué mecanismos de destrucción o anonimización deben aplicarse una vez cumplido el plazo legal de conservación.

Los logs de auditoría –registros automáticos de cada acceso, modificación o copia realizada– son una herramienta imprescindible para garantizar la transparencia y la rendición de cuentas. Estos logs, junto con los sellos de tiempo y las firmas electrónicas, permiten reconstruir la historia completa del documento y demostrar que la prueba ha sido gestionada conforme al principio de integridad.

En supuestos de alto riesgo o con tratamiento de categorías especiales de datos personales (víctimas, menores, personas con discapacidad), resulta obligatoria la evaluación de impacto en protección de datos, de acuerdo con el artículo 35 del Reglamento (UE) 2016/679 (RGPD)⁴⁴. Dicha evaluación debe identificar los riesgos técnicos y jurídicos asociados al tratamiento y establecer medidas mitigadoras –como cifrado, seudonimización o control de accesos diferenciados– que garanticen la proporcionalidad del tratamiento.

6.5. Accesibilidad e inclusión: la dimensión humana de la interoperabilidad

48

Finalmente, la accesibilidad no puede entenderse como una nota marginal del proceso digital, sino como un elemento constitutivo de su legitimidad democrática. La justicia digital será garantista en la medida en que sea inclusiva y accesible para todos los intervenientes.

El diseño de las audiencias remotas debe contemplar la existencia de subtítulos automáticos, intérpretes de lengua de signos, interfaces comprensibles y asistencia personalizada para personas con discapacidad o brecha digital. Estos ajustes razonables no constituyen un privilegio, sino una exigencia derivada del principio de igualdad ante la ley y del derecho de acceso efectivo a la justicia reconocido por el artículo 13 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁴⁵.

La accesibilidad, por tanto, es también una garantía procesal. En palabras del Consejo de Europa, una justicia que excluye por razones tecnológicas deja de ser justicia. La videoconferencia, al acercar el proceso a quienes no pueden desplazarse o carecen de medios, tiene el potencial de democratizar la cooperación judicial; pero solo si su diseño técnico y organizativo se orienta deliberadamente hacia la inclusión y la equidad digital.

44. Reglamento (UE) 2016/679 (RGPD), art. 35.

45. Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 13.

VII. TENDENCIAS Y PROPUESTAS DE POLÍTICA NORMATIVA

La consolidación de la videoconferencia como herramienta de cooperación judicial penal en Europa plantea, en la actualidad, la necesidad de avanzar hacia una armonización normativa y técnica más profunda, capaz de garantizar la igualdad de condiciones entre los Estados miembros y la plena tutela de los derechos procesales en entornos digitales. La normativa existente –fundamentalmente la Directiva 2014/41/UE y el Reglamento (UE) 2020/1783– ha establecido un marco suficiente para legitimar jurídicamente la cooperación digital, pero no para uniformar su ejecución técnica ni sus estándares de calidad.

Las experiencias acumuladas por proyectos como SimpliVi y las recomendaciones del Consejo de Europa a través de la CEPEJ (2021) evidencian que la eficacia de la videoconferencia no depende únicamente de su base legal, sino del grado de interoperabilidad, seguridad y accesibilidad del sistema en el que se sustenta⁴⁶. Sobre esta base, resulta imprescindible desarrollar una agenda europea de política normativa orientada a consolidar la justicia digital como un pilar del espacio judicial común.

7.1. Establecimiento de estándares técnicos mínimos vinculantes

En primer lugar, se requiere la elaboración de estándares técnicos mínimos obligatorios aplicables a todas las audiencias remotas en materia penal. Estos estándares deberían incorporarse como anexo técnico de la Directiva 2014/41/UE o mediante un instrumento normativo complementario, con carácter vinculante, que establezca parámetros uniformes sobre autenticación, control del entorno, grabación, documentación de incidencias, accesibilidad y publicidad.

49

El establecimiento de un marco técnico común reforzaría el principio de reconocimiento mutuo al garantizar que las actuaciones realizadas por videoconferencia en un Estado miembro sean aceptadas sin reservas en los demás, evitando impugnaciones por divergencias procedimentales o tecnológicas⁴⁷. La homogeneización de estándares contribuiría, además, a reducir la dependencia de soluciones privadas y a asegurar la compatibilidad plena de las plataformas judiciales con los sistemas europeos e-CODEX y e-EDES.

7.2. Armonización de protocolos de actuación y listas de verificación

En segundo término, resulta conveniente que el Consejo de la Unión Europea apruebe una recomendación que, tomando como base las Directrices de la CEPEJ (2021), homogeneice las listas de verificación (*checklists*) y los protocolos de actuación para las audiencias por videoconferencia.

46. CEPEJ (2021). *Guidelines on Videoconferencing in Judicial Proceedings*. Council of Europe.

47. Directiva 2014/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, art. 24; Reglamento (UE) 2020/1783, considerandos 21 y 29.

Estas listas deberían detallar los pasos a seguir antes, durante y después de la audiencia: verificación de identidad, comprobación técnica, control de acceso, documentación de incidencias y aseguramiento de la grabación. Su aplicación uniforme permitiría consolidar una metodología europea de la videoconferencia judicial, garantizando que los procedimientos sean predecibles, auditables y reproducibles en todos los Estados miembros⁴⁸.

Además, tales protocolos deberían integrar la evaluación de impacto en protección de datos (EIPD) como requisito previo obligatorio cuando se trate de audiencias que involucren información sensible o colectivos vulnerables. Esta incorporación sistemática fortalecería la coherencia entre la práctica judicial y el marco de protección de datos establecido por el Reglamento (UE) 2016/679 (RGPD).

7.3. Estatuto europeo de la grabación judicial digital

En tercer lugar, se propone la creación de un Estatuto Europeo de la Grabación Judicial Digital, que establezca criterios uniformes sobre integridad, conservación, acceso, reutilización y expurgo de las grabaciones judiciales. Dicho estatuto debería fijar plazos mínimos y máximos de conservación, definir niveles de acceso para las partes, autoridades y público, y regular las condiciones de reutilización con fines probatorios o de formación judicial.

Un marco común en esta materia no solo aportaría seguridad jurídica, sino que facilitaría la validez transfronteriza de las grabaciones y la protección de los datos personales sensibles que contienen. Al mismo tiempo, reduciría las desigualdades entre Estados miembros en cuanto a infraestructura tecnológica y gestión de la información judicial⁴⁹.

El estatuto podría adoptar la forma de una recomendación vinculada al Reglamento e-CODEX, integrando los requisitos técnicos de interoperabilidad con los estándares ético-jurídicos de protección de la evidencia digital.

50

7.4. Financiación de la homogeneización tecnológica y la capacitación judicial

La justicia digital solo será efectiva si cuenta con una infraestructura homogénea y con operadores jurídicos capacitados. Por ello, la política europea debe contemplar un plan de financiación sostenida para la homogeneización del equipamiento en las sedes judiciales periféricas, muchas de las cuales sufren déficit de conectividad o tecnología obsoleta.

El Fondo Europeo de Justicia Digital podría destinar partidas específicas a la modernización de las salas de vistas, la instalación de sistemas audiovisuales certificados y la capacitación de personal técnico. Paralelamente, debería consolidarse un programa europeo de formación modular y certificación profesional para jueces, fiscales, letrados

48. Consejo de la Unión Europea (2022). *Conclusiones sobre la justicia digital en la Unión Europea: interoperabilidad y derechos fundamentales*.

49. Comisión Europea (2020). COM(2020) 710 final. *Digitalisation of Justice in the European Union*.

de la Administración de Justicia, abogados e intérpretes. Este programa podría estructurarse en niveles –básico, avanzado y especializado– e incluir contenidos sobre el manejo de plataformas seguras, la gestión de incidencias, la protección de datos y la ética digital⁵⁰.

El fortalecimiento de las competencias digitales de los operadores jurídicos es, en definitiva, una garantía institucional de independencia, transparencia y eficacia.

7.5. Indicadores de calidad y certificación de plataformas

Finalmente, resulta aconsejable que la Unión Europea promueva un sistema de indicadores de calidad y transparencia que permita evaluar el rendimiento de las audiencias remotas y detectar áreas de mejora. Entre los indicadores más relevantes deberían incluirse las tasas de suspensión por fallos técnicos, la duración media de las vistas, la satisfacción de los intervenientes y las incidencias en materia de privacidad y seguridad.

Estos indicadores, gestionados por la Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia (CEPEJ) en colaboración con los Estados miembros, ofrecerían una base empírica para la toma de decisiones regulatorias y para la mejora continua de los sistemas de videoconferencia judicial⁵¹.

Asimismo, debería establecerse un mecanismo de certificación pública de plataformas tecnológicas, de manera que solo las soluciones que cumplan estándares de seguridad, accesibilidad y usabilidad reconocidos puedan ser empleadas en sede judicial. La competencia entre proveedores quedaría así orientada hacia la calidad y la protección de derechos, y no hacia el mero coste económico.

51

7.6. Hacia una política europea de justicia digital garantista

En conjunto, estas propuestas apuntan a la necesidad de una política europea de justicia digital garantista, que conjugue la eficiencia tecnológica con la protección de los derechos fundamentales. La cooperación judicial transfronteriza no puede concebirse ya sin una infraestructura digital común; pero esa infraestructura solo será legítima si se articula sobre principios de transparencia, accesibilidad, seguridad y responsabilidad institucional.

La evolución de la videoconferencia judicial en Europa demuestra que el reto no es tanto técnico como normativo y cultural: consolidar una confianza digital recíproca entre autoridades y ciudadanos. Esa confianza, sostenida en reglas claras y mecanismos auditables, constituye la base sobre la cual podrá edificarse una justicia penal verdaderamente europea, moderna y garantista.

50. SimpliVi Consortium (2024). *Training and Capacity-Building Framework for Judicial Cooperation in Digital Environments*.

51. Consejo de Europa (2021). *European Judicial Systems Efficiency Report (CEPEJ Report 2021)*.

VIII. CONCLUSIONES

La videoconferencia se ha consolidado como pieza estructural de la cooperación penal europea. Su legitimidad depende de demostrar, caso por caso, que traslada al entorno remoto las condiciones materiales que hacen posible la tutela de derechos en la sala física. Lejos de oponer presencialidad a tecnología, se trata de garantizar que la arquitectura institucional y técnica preserve el núcleo duro de la inmediación, la contradicción, la igualdad de armas, la publicidad y la defensa, bajo la dirección del juez y la fe pública del Letrado de la Administración de Justicia.

El avance hacia una justicia penal digital segura y garantista requiere completar la gramática común: estándares de videoconferencia, identidad electrónica robusta, metadatos probatorios y gobernanza de la evidencia digital. El binomio OEL-e-CODEX, las directrices de la CEPEJ y las lecciones operativas de los proyectos europeos ofrecen una hoja de ruta realista para que la cooperación transfronteriza gane en eficiencia sin perder legitimidad.

BIBLIOGRAFÍA

- Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. (2012). *Diario Oficial de la Unión Europea*, C 326/391, 26.10.2012.
- CEPEJ. (2021). *Guidelines on videoconferencing in judicial proceedings*. Council of Europe.
- CEPEJ. (2021). *Practical toolkit for remote hearings in criminal matters*. Council of Europe.
- Comisión Europea. (2005). *Libro Verde sobre el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales en materia penal* (COM(2005) 195 final).
- Comisión Europea. (2020). *Digitalisation of justice in the European Union* (COM(2020) 710 final).
- Consejo de Europa. (2001). *Segundo Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal* (1959).
- Consejo de la Unión Europea. (2000). *Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea*. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, C 197, 12.07.2000.
- Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. (2003). *Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 31 de octubre de 2003 (Convención de Mérida)*.
- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. (2000). *Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000 (Convención de Palermo)*.
- Ley 18/2011, de 5 de julio, sobre el uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 162, 07/07/2011.
- Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 282, 21/11/2014.
- Ley 3/2018, de 11 de junio, por la que se modifica la Ley 23/2014. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 142, 11/06/2018.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 157, 02/07/1985.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal. Texto consolidado. *Boletín Oficial del Estado*.
- Mir Puig, S. (2020). *Derecho penal europeo y principios estructurales del proceso*. Madrid: Tecnos.

- 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 (Reglamento general de protección de datos–RGPD).
- Reglamento (UE) nº 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior (Reglamento eIDAS).
- Reglamento (UE) 2020/1783 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2020, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en materia civil o mercantil.
- Reglamento (UE) 2021/2067 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2021, por el que se establece el marco jurídico de e-CODEX.
- SimpliVi Consortium. (2024). *Analysis and Design Consolidation Document*. Bruselas: Comisión Europea.
- SimpliVi Consortium. (2024). *Technical recommendations on digital custody chains and secure videoconferencing standards*. Bruselas: Comisión Europea.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). (2016). *Asuntos acumulados C-404/15 y C-659/15 PPU, Aranyosi y Căldăraru*. ECLI:EU:C:2016:198.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). (2018). *Asunto C-216/18 PPU, LM (Celmer)*. ECLI:EU:C:2018:586.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). (1993). *Ruiz-Mateos c. España*, nº 12952/87.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). (2006). *Marcello Viola c. Italia*, nº 45106/04.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). (2010). *Sakhnovskiy c. Rusia*, nº 21272/03.



Come essere un buon avvocato in Italia: analisi etica e procedurale della professione forense in Italia

HOW TO BE A GOOD LAWYER IN ITALY: AN ETHICAL AND PROCEDURAL ANALYSIS OF THE LEGAL PROFESSION

Enrique César Pérez-Luño Robledo¹

Universidad de Sevilla

eperezluno@us.es 0000-0001-7943-1273

ABSTRACT

Questo saggio analizza le principali implicazioni etiche che caratterizzano l'esercizio della professione forense in Italia. A tal fine, vengono esaminate le condizioni fondamentali che, in conformità con la normativa deontologica europea e italiana, concorrono a delineare la figura del buon avvocato e a definire le procedure essenziali per uno svolgimento eticamente corretto dell'attività professionale.

L'analisi si concentra, in particolare, sul rispetto del diritto alla difesa, sul riconoscimento dell'indipendenza e della libertà nell'esercizio dell'avvocatura, nonché sulle virtù deontologiche della responsabilità, della diligenza e della prudenza, intese come requisiti imprescindibili per lo svolgimento delle funzioni difensive. Vengono inoltre approfondite l'integrità, la lealtà e la riservatezza quali condizioni essenziali per una corretta attività forense, tanto nell'ambito dello studio legale quanto nel corso del processo.

Il contributo si conclude richiamando l'impegno per la giustizia come criterio guida che dovrebbe orientare l'intera attività deontologica dell'avvocato e, più in generale, della professione giuridica nello Stato di diritto.

RESUMEN

This article examines the main ethical implications underlying the practice of the legal profession in Italy. To this end, it analyses the fundamental conditions that, in accordance with European and Italian deontological regulations, define the figure of the good lawyer and establish the essential procedures for an ethically sound professional practice.

KEYWORDS

Etica forense
Deontologia professionale
Diritto di difesa
Indipendenza dell'avvocato
Riservatezza

PALABRAS CLAVE

Legal ethics
Professional deontology
Right to defence
Lawyer's independence
Confidentiality

1. He realizado este trabajo con la ayuda recibida del Ministerio de Universidades, a través de la Universidad de Sevilla, dentro de la convocatoria para la Recualificación del Sistema Universitario Español 2021-2023, financiada por la Unión Europea–Next-GenerationEU.

Ho realizzato questo lavoro con l'aiuto ricevuto dal Ministerio de Universidades, attraverso l' Universidad de Sevilla, nell'ambito della Recualificación del Sistema Universitario Español 2021-2023, finanziato dall'Unione Europea– Next-GenerationEU.

Particular attention is devoted to the right to defence, the recognition of independence and freedom in the exercise of advocacy, as well as to the deontological virtues of responsibility, diligence, and prudence, understood as indispensable requirements for the proper performance of defence functions. Integrity, loyalty, and confidentiality are also examined as essential conditions for the correct exercise of legal practice, both within the law firm and in judicial proceedings.

The article concludes by emphasising commitment to justice as the guiding principle that should inform the entire deontological activity of lawyers and, more broadly, of the legal profession within the rule of law.

I. INTRODUZIONE

Il giurista illuminista tedesco Paul Johann Anselm von Feuerbach è universalmente riconosciuto per aver formulato la celebre massima del principio di legalità penale: *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Tale principio era già stato rivendicato da Cesare Beccaria nella sua fondamentale opera *Dei delitti e delle pene* (1764) ed è stato successivamente sviluppato, in epoca contemporanea, da Luigi Ferrajoli, il quale ne ha tratto i principi cardine del garantismo penale.

Muovendo da queste formulazioni, è possibile individuare i principali postulati attraverso i quali prende forma la deontologia professionale dell'avvocato. Essi possono essere sintetizzati nel seguente decalogo: *nessun processo senza difesa; nessuna difesa senza indipendenza; nessuna indipendenza senza libertà; nessuna libertà senza responsabilità; nessuna responsabilità senza diligenza; nessuna diligenza senza prudenza; nessuna prudenza senza integrità; nessuna integrità senza lealtà; nessuna lealtà senza riservatezza; nessuna riservatezza senza giustizia*.

Il decalogo dei principi deontologici qui proposto risponde a un criterio logico-sistematico. L'obiettivo non è quello di stabilire una gerarchia o una prevalenza tra i diversi principi, bensì di evidenziarne la concatenazione concettuale e la reciproca interdipendenza. Tali principi devono concorrere congiuntamente, senza eccezioni, a garantire la qualità etica dell'attività professionale dell'avvocato.

L'ordine espositivo adottato si discosta consapevolmente da quello seguito da alcuni codici deontologici della professione forense e, in particolare, da quello del vigente Codice Deontologico Forense italiano (di seguito, CDF), emanato nel 2014. Quest'ultimo, ad esempio, colloca numerosi principi di carattere generale – come l'indipendenza, la lealtà o la riservatezza – all'interno del Titolo II, dedicato ai "Rapporti con il cliente e con la parte assistita". Tale impostazione presenta il limite di frammentare l'unità concettuale e la portata complessiva di principi che non riguardano esclusivamente il rapporto tra avvocato e cliente, ma si estendono anche alle relazioni con le istituzioni dello Stato di diritto, in particolare con l'amministrazione della giustizia, con gli ordini professionali e con altri soggetti pubblici e privati.

Di conseguenza, la struttura adottata da tali codificazioni comporta la necessità di richiamare più volte i medesimi principi in sezioni diverse e in relazione a differenti soggetti o situazioni, con il rischio di compromettere una visione unitaria del loro significato e della loro funzione. Il presente contributo intende invece offrire una

ricostruzione sistematica e coerente dei fondamenti etici della professione forense, mettendone in luce il carattere globale e trasversale.

I principi esaminati racchiudono i doveri etici fondamentali di coloro che esercitano la professione legale e delineano le condizioni che devono essere presenti affinché l'attività forense possa dirsi correttamente svolta. L'osservanza di tali principi costituisce un prerequisito essenziale per attribuire all'avvocato una qualifica di eccellenza professionale. Al tempo stesso, il rispetto di tali doveri si traduce, sul piano istituzionale, in un contributo decisivo al buon funzionamento della giustizia nello Stato di diritto e, sul piano delle situazioni giuridiche soggettive, nella tutela effettiva dei diritti e degli interessi dei cittadini.

Nelle pagine che seguono saranno pertanto analizzati il significato e la portata dei singoli principi che compongono il decalogo proposto, evidenziandone il ruolo nell'esercizio eticamente responsabile della professione forense.

Desidero esprimere il mio sincero ringraziamento al Professor Enrico Marzaduri, Professore ordinario presso l'Università di Pisa, e all'Avvocato Stefano Borsacchi per il loro prezioso contributo e sostegno nella realizzazione di questo lavoro. Un ringraziamento particolare va infine alla giurista Alessandra E. Castagnedi Ramirez per l'attenta lettura del testo e per i pertinenti suggerimenti relativi alla revisione linguistica.

II. NESSUN PROCESSO SENZA DIFESA

Il diritto alla difesa costituisce una garanzia fondamentale degli ordinamenti giuridici democratici. In uno Stato di diritto è inconcepibile che un processo possa svolgersi senza un'adeguata difesa tecnica, assicurata dall'intervento di un avvocato in ogni fase del procedimento. In linea con i principi del costituzionalismo democratico comparato, la Costituzione italiana, all'articolo 24, proclama che tutti hanno diritto alla difesa e all'assistenza di un difensore.

È vero che l'ordinamento riconosce a ciascun individuo la facoltà di tutelare personalmente i propri interessi. Tuttavia, tale prerogativa incontra un limite significativo nell'elevato grado di specializzazione tecnica richiesto dalla maggior parte dei procedimenti giurisdizionali, salvo che si tratti di controversie di semplice soluzione.

La questione del diritto alla difesa è stata al centro delle critiche mosse dal socialismo giuridico, a partire dalla fine del XIX secolo, nei confronti dell'ingiustizia insita nel principio dell'ignoranza della legge. Autori come Anton Menger, Giuseppe Salvioli e Joaquín Costa hanno evidenziato come la mancanza di risorse economiche non debba tradursi nella negazione dell'accesso alla giustizia (Pérez Luño, 1994a). In tale contesto, furono istituiti diversi sistemi di cosiddetta "difesa dei poveri", antesignani dell'attuale istituto del patrocinio a spese dello Stato.

Proprio al fine di garantire il diritto alla difesa anche a coloro che non dispongono di adeguati mezzi economici, l'articolo 24 della Costituzione italiana stabilisce che «sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti a ogni giurisdizione». Tale previsione è stata ulteriormente sviluppata dagli articoli 74–145 del Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115. Dal punto di vista etico, gli avvocati che prestano la propria attività nell'ambito del patrocinio a spese dello Stato sono tenuti a esercitare la professione con il massimo impegno e

la massima dedizione, affinché anche ai soggetti non abbienti siano effettivamente garantiti i diritti e gli interessi lesi. Lo stesso Codice Deontologico Forense rafforza tale esigenza, prevedendo sanzioni disciplinari nei confronti dell'avvocato che venga meno ai doveri di diligenza.

È stato talvolta osservato che il sistema del patrocinio a spese dello Stato si avvale prevalentemente di avvocati giovani, talora privi di una consolidata esperienza professionale. In molti casi, tuttavia, tali eventuali carenze sono compensate dall'impegno e dalla dedizione con cui questi professionisti affrontano le cause loro affidate. D'altra parte, non mancano esempi di presidenti di ordini forensi e di avvocati di riconosciuto prestigio che hanno assunto tali incarichi come espressione di elevata sensibilità etica e civile.

Il Codice Deontologico Forense prescrive che il rapporto tra avvocato e cliente debba fondarsi sulla fiducia reciproca (art. 11, comma 2). Secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, il riconoscimento effettivo del diritto alla difesa esige che l'assistenza legale non si riduca a una mera nomina formale del difensore, ma si traduca nella possibilità reale per l'imputato di scegliere liberamente un avvocato cui conferire mandato. Ne deriva che la rappresentanza e la consulenza tecnica devono essere affidate a un professionista nel quale il cliente riponga una fiducia autentica.

In correlazione al potere di scelta del cliente, l'avvocato è libero di accettare o rifiutare l'incarico che gli viene proposto, senza obbligo di motivare la propria decisione (art. 11, comma 1, CDF). Il rapporto tra avvocato e cliente, volto alla tutela dei diritti e degli interessi di quest'ultimo, si configura pertanto come una relazione intrinsecamente fiduciaria, fondata sulla libertà e sulla reciproca autonomia delle parti.

Il diritto alla difesa risulta così condizionato, da un lato, dalla fiducia del cliente nel proprio difensore e, dall'altro, dalla libera determinazione dell'avvocato di assumere l'incarico. Una volta accettato il mandato, l'avvocato conserva comunque la facoltà di rinunciarvi (art. 32 CDF). L'articolo 24 del Codice prevede, infatti, che l'astensione o la cessazione dell'assistenza legale siano ammissibili in presenza di disaccordi con il cliente e siano addirittura obbligatorie quando sopravvengano circostanze idonee a compromettere la libertà e l'indipendenza della difesa, a mettere in pericolo il segreto professionale o a determinare un conflitto di interessi.

Ne consegue che, se il cliente può in ogni momento revocare il mandato, anche l'avvocato può rinunciarvi, purché ciò avvenga senza arrecare pregiudizio ai diritti e agli interessi della parte assistita. In tal senso, l'articolo 3.1.4 del Codice europeo di condotta degli avvocati stabilisce che il difensore che intenda non occuparsi più di un caso deve assicurarsi che il cliente possa trovare tempestivamente un altro professionista, al fine di evitare pregiudizi alla difesa. Analoga garanzia è prevista dal CDF, il quale dispone che, in caso di revoca del mandato, l'avvocato debba informare compiutamente la parte assistita e fornirle tutte le indicazioni necessarie per non compromettere la difesa (art. 32, comma 2), prevedendo, in caso di violazione, la sanzione disciplinare della censura (art. 32, comma 6).

La possibilità di rinunciare all'incarico assume una rilevanza particolare nel caso degli avvocati iscritti negli elenchi per il patrocinio a spese dello Stato, trattandosi di un servizio volontario. In tali ipotesi, il rifiuto, l'astensione o la rinuncia devono essere conformi alle regole specifiche che disciplinano questo tipo di nomina. In linea generale, l'articolo 11, comma 3, CDF stabilisce che l'avvocato iscritto nell'elenco dei difensori d'ufficio, una volta nominato, non può rifiutare o interrompere la prestazione senza

giustificato motivo; il comma 4 precisa, tuttavia, che l'avvocato iscritto negli elenchi per il patrocinio a spese dello Stato può rifiutare la nomina o recedere dall'incarico solo in presenza di giustificati motivi.

Uno dei problemi più delicati connessi al dovere deontologico di garantire il diritto alla difesa riguarda la possibilità per l'avvocato di invocare l'obiezione di coscienza al fine di giustificare il rifiuto di assumere un incarico. Tale questione, non ancora compiutamente regolamentata, è stata analizzata da Nielson Sánchez Stewart, il quale ha sostenuto che un atteggiamento di riluttanza morale del difensore finirebbe inevitabilmente per compromettere la qualità dell'assistenza prestata.

Il diritto alla difesa deve essere riconosciuto anche nei confronti di coloro che siano accusati dei reati più gravi e socialmente riprovevoli. Tuttavia, l'effettività della difesa rischia di essere compromessa qualora sussista un'incompatibilità radicale tra le convinzioni morali dell'avvocato e gli obblighi derivanti dall'esercizio dell'attività difensiva. Secondo Sánchez Stewart, l'obiezione di coscienza dovrebbe essere ammessa solo in via eccezionale per gli avvocati che operano nell'ambito della difesa pubblica, trattandosi di un incarico volontario; nei casi in cui venga legittimamente invocata, l'avvocato dovrebbe essere sollevato dall'incarico specifico, ma non escluso in via generale dal servizio (Pérez Luño, 1994a).

Tale impostazione appare condivisibile. L'avvocato che rinunci a un singolo incarico per motivi di obiezione di coscienza non deve essere automaticamente interdetto dallo svolgimento dell'attività di difesa pubblica. Si può infatti presumere che la rinuncia riguardi una fattispecie specifica e non l'insieme delle attività svolte. La coerenza morale dell'obiettore deve essere presunta, poiché chi si offre volontariamente di esercitare una funzione pubblica non può sottrarsi in modo sistematico e reiterato al suo svolgimento.

Dal punto di vista etico, è invece inammissibile che un avvocato accetti consapevolmente la difesa di un caso sapendo che le proprie convinzioni morali costituiranno un ostacolo allo svolgimento efficace dell'attività difensiva. In tal senso, l'obiezione di coscienza non rappresenta soltanto un diritto dell'avvocato, ma anche una garanzia per la qualità della difesa dei beneficiari del patrocinio a spese dello Stato.

Come tutti i diritti fondamentali, anche il diritto alla difesa non è né illimitato né assoluto. Al dovere dell'avvocato di prestare assistenza deve infatti corrispondere il divieto di abuso di tale prerogativa da parte del cliente. In definitiva, il diritto all'assistenza legale costituisce una garanzia essenziale per i cittadini e presuppone il dovere deontologico della professione forense di renderlo concreto ed effettivo. In questo senso, tale dovere rappresenta la stessa ragion d'essere e il fondamento costitutivo dell'esercizio dell'avvocatura.

III. NESSUNA DIFESA SENZA INDIPENDENZA

In una società democratica, l'indipendenza della professione forense costituisce il necessario complemento dell'indipendenza del potere giudiziario. Tanto il Codice deontologico forense europeo, adottato dall'Assemblea dei rappresentanti dei Consigli dell'Ordine degli avvocati europei nel 1998, quanto il Codice Deontologico Forense italiano del 2014 (di seguito, CDF), riconoscono in più disposizioni l'indipendenza come elemento strutturale ed essenziale dell'esercizio della professione legale.

È opportuno sottolineare con forza la centralità di tale principio deontologico. L'indipendenza dell'avvocato, al pari dell'imparzialità del giudice, rappresenta un presupposto imprescindibile dello Stato di diritto. Essa consente al difensore di informare correttamente il cliente circa la propria posizione giuridica, i valori in gioco e le conseguenze delle diverse opzioni processuali, fornendo al contempo una tutela tecnica effettiva dei diritti e delle libertà nei confronti degli altri attori sociali. Allo stesso tempo, l'indipendenza impone il rispetto dei diritti e della dignità personale di tutti i soggetti coinvolti nella vicenda giuridica, le cui posizioni devono essere adeguatamente considerate.

Questa funzione della professione forense, tanto complessa quanto unitaria, può realizzarsi pienamente soltanto se l'avvocato opera libero da pressioni esterne. Solo un esercizio dell'attività professionale svincolato da condizionamenti consente di conoscere, valutare, formare il proprio convincimento, informare e difendere, senza altra soggezione che non sia quella all'ideale di giustizia.

Il principio di indipendenza si configura pertanto come un'esigenza intrinseca dello Stato di diritto e come condizione essenziale per l'effettività del diritto di difesa dei cittadini. In tale prospettiva, esso assume una duplice valenza: da un lato, come diritto dell'avvocato a non subire interferenze nell'esercizio della propria attività; dall'altro, come dovere di preservare e difendere la propria autonomia professionale. In questo senso, l'articolo 24, comma 2, del CDF stabilisce che l'avvocato, nell'esercizio dell'attività professionale, deve salvaguardare la propria indipendenza e difendere la propria libertà da pressioni o condizionamenti di qualsiasi natura, compresi quelli derivanti da interessi personali.

L'indipendenza legittima l'avvocato a rifiutare incarichi di assistenza legale o a disattendere istruzioni che risultino incompatibili con i propri criteri professionali, provenienti dal cliente, dai membri dello studio, da colleghi o da qualsiasi altra persona, ente o corrente di opinione. Allo stesso modo, l'avvocato è tenuto a cessare la propria attività di consulenza o difesa qualora ritenga di non poter più operare in piena autonomia, avendo cura, in ogni caso, di evitare che il cliente resti privo di tutela.

La qualificazione dell'indipendenza come diritto e dovere della professione forense implica, dunque, il diritto dell'avvocato a non essere sottoposto ad alcuna forma di controllo o ingerenza nell'esercizio della propria attività e, correlativamente, l'obbligo di non consentire né accettare pressioni che possano compromettere la sua autonomia decisionale e la sua capacità di agire in modo libero e responsabile.

È possibile distinguere, nel contenuto del principio di indipendenza, due dimensioni fondamentali. La prima, di carattere oggettivo o istituzionale, attiene all'esigenza che la professione forense, in quanto funzione essenziale dello Stato di diritto, operi senza interferenze da parte di poteri politici, economici o sociali che possano comprometterne il ruolo. La seconda, di natura soggettiva, riguarda la garanzia che ogni singolo avvocato possa svolgere la propria attività senza subire coercizioni o pressioni idonee a influenzare le sue scelte professionali.

L'indipendenza soggettiva dell'avvocato non si esaurisce nel divieto di interferenze da parte dei pubblici poteri, ma si estende anche ai rapporti con altri avvocati, inclusi quelli appartenenti al medesimo studio legale, e persino nei confronti del cliente. L'avvocato ha il diritto e il dovere, giuridico e morale, di non tollerare alcuna forma di pressione che possa incidere sul proprio processo decisionale.

Particolarmente complessa è l'applicazione del principio di indipendenza nei confronti degli avvocati che svolgono la propria attività in regime di dipendenza da enti pubblici o da soggetti privati. A differenza dei liberi professionisti, tali avvocati sono vincolati da obblighi amministrativi o contrattuali nei confronti dell'ente di appartenenza. La questione etica si pone nella misura in cui essi, sulla base delle proprie convinzioni morali, invocano l'obiezione di coscienza per rifiutare lo svolgimento di determinate prestazioni professionali richieste dall'ente. In tali ipotesi, la soluzione dipenderà dalle circostanze del singolo caso e dall'equilibrio tra l'esercizio dell'obiezione di coscienza e l'adempimento dei doveri professionali, amministrativi o contrattuali.

Un ulteriore profilo di rilievo connesso al principio di indipendenza riguarda l'obbligo dell'avvocato di informare il cliente circa l'esistenza di qualsiasi circostanza che possa, anche solo potenzialmente, compromettere la propria autonomia. In tal senso, il CDF impone di comunicare eventuali rapporti familiari, amicali, economici o finanziari con la controparte o con i suoi rappresentanti (art. 24). Analogi obblighi gravano sull'avvocato chiamato a svolgere le funzioni di arbitro: l'articolo 61, comma 3, del CDF stabilisce che l'arbitro debba informare per iscritto le parti di ogni circostanza di fatto o relazione che possa incidere sulla sua indipendenza, al fine di ottenere il consenso delle parti alla prosecuzione dell'arbitrato.

IV. NON C'È INDIPENDENZA SENZA LIBERTÀ

Strettamente connesso al principio di indipendenza è il principio di libertà, che ne costituisce il necessario presupposto. Tale principio trova espresso riconoscimento nel Codice Deontologico Forense, il quale, all'articolo 1, comma 1, afferma che l'avvocato tutela, in ogni sede, il diritto alla libertà, all'inviolabilità e all'effettività della difesa, assicurando nel processo la regolarità del giudizio e del contraddittorio. Nel concreto svolgimento dell'attività professionale, il principio di libertà si manifesta attraverso una pluralità di profili e di situazioni rilevanti.

In primo luogo, la libertà costituisce una facoltà intrinseca della professione forense nella scelta di assumere o meno la difesa di un determinato caso. Il rapporto tra avvocato e cliente si perfeziona mediante il conferimento dell'incarico o la stipulazione del contratto di assistenza legale, che presuppongono la piena libertà di entrambe le parti. Come già evidenziato nell'analisi del diritto alla difesa, nessuno può essere costretto ad avvalersi di un determinato avvocato, né un avvocato può essere obbligato ad assumere una difesa contro la propria volontà.

Tale principio trova applicazione anche nell'ambito del patrocinio a spese dello Stato. In questo contesto, al cliente viene in linea di principio assegnato un difensore; tuttavia, egli conserva la possibilità di manifestare la mancanza di fiducia nei confronti dell'avvocato nominato e di chiederne la sostituzione. L'avvocato d'ufficio, a sua volta, è tenuto ad assumere l'incarico ricevuto, salvo che ricorrono circostanze eccezionali che giustifichino il ricorso all'obiezione di coscienza, nei limiti già esaminati.

Nell'esercizio del principio di libertà, l'avvocato può altresì rinunciare al mandato per ragioni etiche, per insanabili divergenze con il cliente o per altri motivi giustificati. In tali ipotesi, egli è comunque tenuto ad adottare tutte le misure necessarie affinché la rinuncia non pregiudichi i diritti e gli interessi della parte assistita, evitando che questa rimanga priva di adeguata tutela.

Un profilo di particolare rilievo dell'attività professionale dell'avvocato riguarda la libertà di espressione. Tale libertà, riconosciuta dall'articolo 21 della Costituzione italiana, risulta rafforzata, nell'esercizio dell'avvocatura, dal combinato disposto degli articoli 21 e 24 della Costituzione, che sanciscono le principali garanzie processuali. Affinché il diritto di difesa sia effettivo, l'avvocato deve poter disporre di un ambito ampliato di libertà di manifestazione del pensiero negli atti e negli interventi diretti alla tutela della causa assunta.

Nel disciplinare i rapporti con i magistrati, l'articolo 53, comma 1, del CDF pone l'accento sulla necessità che l'avvocato mantenga un comportamento improntato al rispetto reciproco, coerente con le rispettive funzioni e orientato all'interesse della giustizia. In modo complementare, l'articolo 52, comma 1, del Codice stabilisce che l'avvocato deve evitare espressioni offensive o sconvenienti negli scritti giudiziari e, più in generale, nell'esercizio dell'attività professionale nei rapporti con colleghi, magistrati, controparti o terzi.

La giurisprudenza consolidata della Corte europea dei diritti dell'uomo riconosce tuttavia che, in virtù della libertà di espressione, l'avvocato può utilizzare, nel corso del procedimento e in particolare nell'udienza orale, espressioni anche aspre, ironiche o persino sarcastiche, purché non sconfinino nell'offesa, nell'insulto o nella mancanza di rispetto nei confronti dell'autorità giudiziaria o delle altre parti.

Un ulteriore aspetto rilevante del principio di libertà nell'esercizio dell'avvocatura concerne la determinazione del compenso professionale. L'avvocato ha il diritto di percepire un onorario per l'attività svolta, nonché il rimborso delle spese sostenute per la corretta gestione della difesa o della consulenza legale. L'ammontare del compenso e le modalità di pagamento devono essere liberamente concordati con il cliente (art. 25, comma 1, CDF).

Tuttavia, a garanzia della trasparenza e dell'equilibrio del rapporto professionale, l'avvocato è tenuto a informare il cliente del prevedibile costo della prestazione al momento del conferimento dell'incarico (art. 27, comma 2, CDF). Tale obbligo si coordina con le disposizioni in materia di equo compenso di cui all'articolo 13-bis del Codice Deontologico Forense, introdotto dalla legge 4 dicembre 2017, n. 172. È altresì ammesso che l'avvocato richieda il versamento di acconti, commisurati alle spese già sostenute o da sostenere, fermo restando l'obbligo di emettere regolare documentazione fiscale per ogni pagamento ricevuto (art. 29, commi 1-3, CDF).

Qualora la causa si concluda anticipatamente rispetto alle previsioni iniziali, l'avvocato è tenuto a restituire al cliente le eventuali somme eccedenti nel più breve tempo possibile. La riscossione degli onorari ha carattere personale e compete al professionista che ha svolto l'attività difensiva o di consulenza. Il CDF considera inammissibile la corresponsione di compensi ad altri avvocati a titolo di segnalazione o procacciamento di clientela (art. 37, comma 2), salvo i casi di effettiva collaborazione professionale o di esercizio collettivo della professione nelle forme consentite.

Il divieto di accaparramento di clientela è ribadito dall'articolo 37 del CDF, che vieta il pagamento, la richiesta o l'accettazione di compensi o vantaggi di qualsiasi natura per l'indirizzamento di clienti o per l'ottenimento di incarichi professionali, nonché l'acquisizione di rapporti di clientela mediante agenzie, procacciatori o modalità contrarie a correttezza e decoro.

Le diverse modalità di determinazione e percezione del compenso incidono direttamente anche sul tema della concorrenza tra professionisti, ragione per cui tali profili saranno ulteriormente approfonditi nel capitolo dedicato al principio di equità.

V. NON C'È LIBERTÀ SENZA RESPONSABILITÀ

Il principio di responsabilità costituisce il naturale contrappeso del principio di libertà nell'esercizio della professione forense. La libertà dell'avvocato, lungi dal configurarsi come una prerogativa arbitraria, trova il proprio limite nella responsabilità nei confronti del cliente, dell'ordinamento giuridico e, più in generale, della collettività. In tale prospettiva, la responsabilità rappresenta una dimensione essenziale dell'etica forense e una condizione imprescindibile per la legittimazione sociale della professione.

La responsabilità dell'avvocato si articola su più livelli. In primo luogo, essa si manifesta come responsabilità professionale nei confronti del cliente, che si fonda sull'obbligo di svolgere l'incarico con competenza, diligenza e correttezza, perseguiendo l'interesse della parte assistita nei limiti consentiti dall'ordinamento. Il rapporto fiduciario che lega l'avvocato al cliente impone al primo di assumere consapevolmente le conseguenze delle proprie scelte professionali e delle strategie difensive adottate.

In secondo luogo, la responsabilità dell'avvocato si estende all'ordinamento giuridico e alle istituzioni della giustizia. In quanto parte integrante del sistema di amministrazione della giustizia, l'avvocato è chiamato a contribuire al corretto funzionamento del processo, evitando comportamenti dilatori, strumentali o abusivi che possano compromettere l'efficienza e la credibilità della funzione giurisdizionale. In questo senso, la responsabilità forense assume una valenza pubblicistica che trascende il mero interesse del singolo cliente.

Il Codice Deontologico Forense richiama espressamente il principio di responsabilità in numerose disposizioni, imponendo all'avvocato di esercitare la professione con lealtà, correttezza e probità (art. 9), nonché di adempiere agli incarichi assunti con diligenza e puntualità (art. 26). La violazione di tali doveri può dar luogo a responsabilità disciplinare, indipendentemente dall'eventuale responsabilità civile o penale che possa derivare dal medesimo comportamento.

La responsabilità professionale dell'avvocato si manifesta altresì nella gestione del rapporto con il cliente. L'avvocato è tenuto a informare quest'ultimo in modo chiaro, completo e comprensibile circa lo stato della pratica, le attività svolte e le prospettive della controversia, evitando di alimentare aspettative irrealistiche o infondate. La corretta informazione costituisce infatti un presupposto essenziale per l'esercizio consapevole dei diritti da parte del cliente e per il mantenimento del rapporto fiduciario.

Un aspetto particolarmente delicato della responsabilità forense riguarda la scelta delle strategie difensive. L'avvocato deve adottare le soluzioni tecniche che ritiene più idonee alla tutela degli interessi del cliente, ma deve altresì astenersi dal promuovere iniziative manifestamente infondate o prive di adeguato supporto giuridico. L'abuso degli strumenti processuali, oltre a violare i doveri deontologici, può tradursi in un pregiudizio per il cliente e per il sistema della giustizia nel suo complesso.

La responsabilità dell'avvocato si estende anche ai collaboratori, ai praticanti e, più in generale, a coloro che operano sotto la sua direzione o supervisione. Il professionista

è tenuto a vigilare affinché l'attività svolta dai propri collaboratori sia conforme ai principi deontologici e agli standard professionali richiesti, rispondendo delle eventuali irregolarità che derivino da una carente organizzazione o da un'insufficiente vigilanza.

Nell'ambito della responsabilità rientra altresì il dovere di aggiornamento professionale continuo. L'evoluzione costante del diritto e della giurisprudenza impone all'avvocato l'obbligo etico e professionale di mantenere e accrescere le proprie competenze, al fine di garantire una tutela adeguata ed efficace dei diritti affidatigli. In tale prospettiva, la formazione continua non rappresenta soltanto un adempimento formale, ma una componente essenziale della responsabilità verso il cliente e verso l'ordinamento.

Il principio di responsabilità assume infine una dimensione morale che va oltre il rispetto delle norme deontologiche. L'avvocato è chiamato a interrogarsi costantemente sulla conformità della propria condotta ai valori fondamentali della giustizia, della legalità e della dignità della persona. La responsabilità, intesa in questo senso ampio, rappresenta il fondamento etico che consente alla libertà professionale di tradursi in un servizio autentico alla giustizia.

VI. NON C'È RESPONSABILITÀ SENZA DILIGENZA

Il principio di diligenza costituisce una delle colonne portanti dell'etica professionale forense e rappresenta il criterio attraverso il quale si concretizza, sul piano operativo, il principio di responsabilità. La diligenza non si esaurisce nell'adempimento formale degli incarichi assunti, ma implica un impegno attivo, consapevole e costante dell'avvocato nell'esercizio della propria attività, orientato alla tutela effettiva dei diritti e degli interessi della parte assistita.

Nel sistema giuridico italiano, il dovere di diligenza trova fondamento tanto nelle norme civilistiche quanto nelle disposizioni deontologiche. In particolare, l'articolo 1176, comma 2, del Codice civile stabilisce che, nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve essere valutata con riguardo alla natura dell'attività esercitata. Tale criterio impone all'avvocato di conformare la propria condotta allo standard di diligenza qualificata richiesto al professionista medio dotato delle competenze proprie della professione forense.

Il Codice Deontologico Forense ribadisce tale obbligo in più disposizioni. L'articolo 26 prevede che l'avvocato debba svolgere l'incarico con diligenza, puntualità e competenza, mentre l'articolo 27 impone il dovere di informare il cliente in modo chiaro e completo. La violazione del dovere di diligenza può dar luogo a responsabilità disciplinare, oltre a costituire il presupposto di una possibile responsabilità civile per inadempimento o per fatto illecito.

La diligenza professionale si manifesta innanzitutto nella corretta gestione delle scadenze e degli adempimenti processuali. Il mancato rispetto dei termini perentori, la trascuratezza nella predisposizione degli atti o l'omessa comparizione alle udienze rappresentano gravi violazioni dei doveri professionali e possono arrecare un pregiudizio irreparabile agli interessi del cliente. In tali casi, la responsabilità dell'avvocato non è soltanto di natura disciplinare, ma può estendersi al risarcimento del danno cagionato.

Un ulteriore profilo della diligenza riguarda l'adeguata preparazione tecnica delle difese e delle consulenze. L'avvocato è tenuto a studiare con attenzione il caso affidatogli,

a esaminare la normativa applicabile, la giurisprudenza rilevante e la dottrina pertinente, nonché a valutare le possibili strategie difensive alla luce delle peculiarità della fattispecie concreta. L'improvvisazione o l'approccio superficiale alla pratica professionale sono incompatibili con il dovere di diligenza.

La diligenza implica inoltre un costante aggiornamento professionale. Il rapido mutamento del quadro normativo e giurisprudenziale rende indispensabile che l'avvocato mantenga un elevato livello di competenza attraverso la partecipazione a corsi di formazione, seminari e altre attività di aggiornamento. In tal senso, l'obbligo di formazione continua, previsto dal CDF e dai regolamenti degli ordini professionali, rappresenta uno strumento essenziale per garantire la qualità dell'assistenza legale.

Particolare attenzione deve essere riservata alla diligenza nella gestione del rapporto con il cliente. L'avvocato deve comunicare tempestivamente ogni informazione rilevante, chiarire i rischi e le opportunità connesse alle diverse opzioni processuali e rispondere con sollecitudine alle richieste di chiarimento. La trasparenza e la disponibilità al dialogo costituiscono elementi imprescindibili di una condotta diligente e contribuiscono a rafforzare il rapporto fiduciario.

La diligenza si estende anche all'organizzazione dello studio legale. L'avvocato è responsabile dell'adeguata strutturazione delle attività, della corretta archiviazione della documentazione e dell'adozione di misure idonee a prevenire errori, smarrimenti o violazioni del segreto professionale. Una gestione inefficiente dello studio può tradursi in carenze operative che incidono direttamente sulla qualità della prestazione professionale.

In definitiva, la diligenza rappresenta il criterio attraverso il quale la responsabilità dell'avvocato si traduce in un comportamento concreto, misurabile e verificabile. Essa costituisce il presupposto indispensabile affinché la libertà professionale non degeneri in arbitrio e affinché l'attività forense possa assolvere alla propria funzione di servizio alla giustizia e alla tutela dei diritti fondamentali.

64

VII. NON C'È DILIGENZA SENZA PRUDENZA

Il principio di prudenza rappresenta una dimensione essenziale dell'etica forense e costituisce il complemento necessario del dovere di diligenza. Mentre la diligenza attiene all'impegno operativo e alla correttezza dell'azione professionale, la prudenza riguarda la capacità di valutare, con equilibrio e discernimento, le conseguenze giuridiche, processuali ed etiche delle scelte compiute nell'esercizio della professione.

Nel contesto dell'attività forense, la prudenza si traduce anzitutto nella ponderazione delle strategie difensive. L'avvocato è chiamato a selezionare le iniziative processuali più idonee alla tutela degli interessi del cliente, evitando sia l'eccesso di zelo, che può dar luogo a comportamenti avventati o temerari, sia l'inerzia, che può compromettere l'efficacia della difesa. La prudenza implica pertanto un equilibrio tra l'esigenza di agire con decisione e il dovere di valutare attentamente i rischi connessi a ogni scelta.

Un ambito particolarmente rilevante in cui si manifesta il principio di prudenza concerne la valutazione delle probabilità di successo della causa. L'avvocato deve fornire al cliente un'analisi realistica e obiettiva delle prospettive del procedimento, evitando di alimentare aspettative irragionevoli o di garantire risultati che non dipendono esclusivamente dalla propria attività professionale. In tal senso, la prudenza si configura

come un presidio contro pratiche ingannevoli o scorrette e contribuisce a rafforzare la fiducia nel rapporto professionale.

La prudenza assume rilievo anche nella gestione delle informazioni e della comunicazione con il cliente. L'avvocato deve calibrare il contenuto e le modalità delle comunicazioni, tenendo conto della sensibilità della situazione e delle possibili ripercussioni emotive e giuridiche delle informazioni trasmesse. Una comunicazione imprudente, affrettata o incompleta può infatti generare incomprensioni, conflitti o scelte non pienamente consapevoli da parte del cliente.

Nel rapporto con l'autorità giudiziaria e con le controparti, la prudenza impone all'avvocato di adottare un comportamento misurato e rispettoso, anche nei contesti conflittuali. Ciò non implica una rinuncia alla fermezza nella tutela degli interessi del cliente, ma richiede che le iniziative difensive siano sempre proporzionate, pertinenti e coerenti con le finalità del processo. L'uso strumentale o aggressivo degli strumenti processuali è incompatibile con il dovere di prudenza.

Il principio di prudenza trova applicazione anche nell'ambito delle trattative e delle soluzioni alternative delle controversie. L'avvocato deve valutare con attenzione l'opportunità di ricorrere a strumenti quali la mediazione, la negoziazione assistita o la transazione, tenendo conto non solo degli aspetti giuridici, ma anche delle implicazioni economiche, temporali e relazionali per il cliente. In tali contesti, la prudenza si manifesta nella capacità di individuare soluzioni equilibrate e sostenibili nel tempo.

Un ulteriore profilo della prudenza riguarda la gestione dei conflitti di interessi, reali o potenziali. L'avvocato deve astenersi dall'assumere incarichi che possano compromettere la propria imparzialità o la fiducia del cliente e deve comunicare tempestivamente qualsiasi circostanza idonea a incidere sulla propria autonomia decisionale. La prudenza, in questo senso, costituisce un presidio fondamentale per la salvaguardia dell'indipendenza e dell'integrità professionale.

Infine, la prudenza si estende anche all'uso delle nuove tecnologie e degli strumenti digitali nell'esercizio della professione forense. L'avvocato è chiamato a valutare con attenzione i rischi connessi alla gestione dei dati, alla sicurezza informatica e alla riservatezza delle comunicazioni, adottando le misure necessarie per prevenire violazioni del segreto professionale e della privacy dei clienti.

In conclusione, la prudenza rappresenta la virtù che consente alla diligenza di orientarsi correttamente e di tradursi in un'azione professionale responsabile e consapevole. Essa costituisce un elemento imprescindibile per garantire che l'attività forense si svolga nel rispetto dei valori della giustizia, della correttezza e della tutela effettiva dei diritti.

VIII. NON C'È PRUDENZA SENZA INTEGRITÀ

Il principio di integrità costituisce uno dei pilastri fondamentali dell'etica forense e rappresenta la condizione morale che rende possibile l'esercizio prudente e responsabile della professione. L'integrità non si esaurisce nel rispetto formale delle norme giuridiche e deontologiche, ma implica una coerenza profonda tra i valori professati dall'avvocato e il suo comportamento concreto nell'attività professionale.

Nel contesto dell'avvocatura, l'integrità si manifesta innanzitutto come onestà intellettuale. L'avvocato è tenuto a rappresentare correttamente i fatti, a non alterare

la realtà probatoria e a non utilizzare argomentazioni consapevolmente fuorvianti o ingannevoli. Tale dovere vale tanto nei confronti del cliente quanto nei confronti dell'autorità giudiziaria, delle controparti e della collettività. L'integrità, in questo senso, costituisce un presidio essenziale per la credibilità della funzione difensiva.

Il Codice Deontologico Forense richiama espressamente il principio di integrità in più disposizioni, imponendo all'avvocato di agire con probità, dignità e decoro (art. 9). La violazione di tali doveri non compromette soltanto il singolo rapporto professionale, ma incide negativamente sull'immagine complessiva dell'avvocatura e sulla fiducia dei cittadini nel sistema della giustizia.

Un ambito particolarmente sensibile in cui si riflette il principio di integrità riguarda il rapporto tra mezzi e fini nell'attività difensiva. La tutela degli interessi del cliente, per quanto legittima, non può giustificare l'adozione di comportamenti contrari alla legge, alla correttezza processuale o ai valori fondamentali dell'ordinamento. L'avvocato non può perseguire il risultato a qualsiasi costo, ma deve sempre interrogarsi sulla liceità e sulla moralità dei mezzi impiegati.

L'integrità impone altresì all'avvocato di rifiutare incarichi che presuppongano o richiedano comportamenti illeciti o contrari alla propria coscienza professionale. In tali ipotesi, il rifiuto dell'incarico non rappresenta una limitazione della libertà professionale, bensì una sua legittima espressione, finalizzata alla salvaguardia della coerenza etica del professionista.

Il principio di integrità si estende anche alla gestione delle risorse economiche e dei rapporti patrimoniali con il cliente. L'avvocato deve amministrare con correttezza le somme ricevute a titolo di anticipo, deposito o rimborso spese, evitando qualsiasi commistione indebita tra il proprio patrimonio e quello del cliente. La trasparenza nella gestione economica costituisce un elemento imprescindibile della fiducia professionale.

Particolare rilevanza assume l'integrità nei rapporti tra colleghi. L'avvocato è tenuto a mantenere un comportamento leale e corretto nei confronti degli altri professionisti, evitando pratiche scorrette quali l'accaparramento di clientela, la concorrenza sleale o la denigrazione dell'altrui operato. Il rispetto reciproco tra colleghi contribuisce a preservare il decoro della professione e a garantire un corretto funzionamento del sistema forense.

L'integrità assume infine una dimensione istituzionale, in quanto l'avvocato, nell'esercizio della propria attività, rappresenta non solo gli interessi del singolo cliente, ma anche i valori della legalità e della giustizia. In questo senso, l'integrità costituisce il fondamento etico che consente alla prudenza di orientare correttamente le scelte professionali e di prevenire derive opportunistiche o strumentali.

In conclusione, l'integrità rappresenta la virtù che assicura la coerenza morale dell'agire professionale dell'avvocato e ne garantisce la credibilità sociale. Essa costituisce una condizione indispensabile affinché la prudenza e la diligenza possano tradursi in un esercizio autenticamente etico e responsabile della professione forense.

IX. NON C'È INTEGRITÀ SENZA LEALTÀ

Il principio di lealtà rappresenta una proiezione relazionale dell'integrità professionale e costituisce un elemento imprescindibile dell'etica forense. Se l'integrità attiene alla coerenza morale interna dell'agire professionale, la lealtà riguarda il modo in cui tale

coerenza si manifesta nei rapporti con gli altri soggetti coinvolti nell'attività forense: il cliente, i colleghi, i magistrati, le controparti e, più in generale, l'ordinamento giuridico.

Nel Codice Deontologico Forense, la lealtà è espressamente richiamata come dovere fondamentale dell'avvocato (art. 9), il quale è tenuto a svolgere la propria attività con correttezza, probità e lealtà. Tale principio permea l'intero sistema deontologico e si declina in una pluralità di obblighi specifici che regolano i diversi ambiti dell'esercizio professionale.

Nei confronti del cliente, la lealtà impone all'avvocato di perseguire esclusivamente gli interessi della parte assistita, evitando conflitti di interessi, anche solo potenziali, e astenendosi da comportamenti che possano compromettere la fiducia riposta nel rapporto professionale. La lealtà si traduce, in questo contesto, nell'obbligo di fornire informazioni veritieri e complete, di rappresentare con chiarezza le possibilità e i limiti dell'azione giudiziaria e di non anteporre interessi personali o di terzi a quelli del cliente.

Nel rapporto con i colleghi, il principio di lealtà esige il rispetto reciproco e l'osservanza di regole di correttezza professionale che escludano pratiche scorrette o sleali. L'avvocato deve astenersi da comportamenti quali la denigrazione dell'operato altrui, l'indebita sottrazione di clientela o l'uso strumentale di informazioni riservate acquisite nell'ambito di precedenti collaborazioni. La lealtà tra colleghi costituisce un presupposto essenziale per il buon funzionamento del sistema forense e per la tutela del decoro della professione.

Un ambito particolarmente delicato in cui si manifesta il principio di lealtà riguarda i rapporti con l'autorità giudiziaria. L'avvocato è tenuto a collaborare lealmente con il giudice e con gli altri organi della giurisdizione, senza rinunciare alla fermezza nella difesa degli interessi del cliente. La lealtà processuale implica il divieto di adottare comportamenti o strategie volte a ingannare il giudice, a occultare informazioni rilevanti o a utilizzare lo strumento processuale in modo abusivo o dilatorio.

La lealtà si estende anche ai rapporti con la controparte. Pur nel naturale conflitto di interessi che caratterizza il processo, l'avvocato deve mantenere un comportamento corretto e rispettoso, evitando iniziative sleali o scorrette che possano compromettere il diritto di difesa altrui o il corretto svolgimento del procedimento. In tale prospettiva, la lealtà costituisce un limite etico all'uso delle tecniche difensive e contribuisce a garantire l'equilibrio del contraddittorio.

Il principio di lealtà assume inoltre rilievo nella fase precontenziosa e nelle procedure alternative di risoluzione delle controversie. In tali contesti, l'avvocato è chiamato a favorire soluzioni eque e sostenibili, evitando di sfruttare in modo opportunistico le asimmetrie informative o le condizioni di debolezza della controparte. La lealtà, in questo senso, rappresenta un criterio guida per una gestione responsabile del conflitto.

Sotto il profilo deontologico, la violazione del dovere di lealtà può dar luogo a gravi sanzioni disciplinari, in considerazione della centralità di tale principio per la credibilità della professione forense. La lealtà costituisce infatti uno dei presupposti fondamentali su cui si fonda la fiducia dei cittadini nell'avvocatura e nel sistema della giustizia.

In conclusione, la lealtà rappresenta il valore che consente all'integrità di tradursi in una prassi professionale rispettosa delle relazioni e delle istituzioni. Essa garantisce che l'esercizio dell'avvocatura si svolga non solo nel rispetto delle regole, ma anche secondo uno spirito di correttezza e responsabilità che rafforza la funzione sociale della professione.

X. NON C'È LEALTÀ SENZA RISERVATEZZA

Il principio di riservatezza costituisce uno dei cardini dell'etica forense e rappresenta una condizione essenziale per l'instaurarsi e il mantenimento del rapporto fiduciario tra avvocato e cliente. Senza la garanzia della riservatezza, il cliente non sarebbe in grado di confidare pienamente al proprio difensore fatti, informazioni e documenti rilevanti ai fini della tutela dei propri diritti, con una conseguente compromissione dell'effettività del diritto di difesa.

La riservatezza professionale trova riconoscimento in una pluralità di fonti normative. Sul piano costituzionale, essa si collega indirettamente agli articoli 24 e 111 della Costituzione italiana, che tutelano il diritto di difesa e il giusto processo. Sul piano legislativo, il segreto professionale dell'avvocato è espressamente previsto dall'articolo 622 del Codice penale e dall'articolo 200 del Codice di procedura penale. A livello deontologico, il Codice Deontologico Forense dedica specifiche disposizioni alla tutela della riservatezza, qualificandola come dovere fondamentale dell'avvocato (artt. 13 e ss.).

Il dovere di riservatezza impone all'avvocato di non rivelare le informazioni apprese nell'esercizio della professione, indipendentemente dalla natura del rapporto instaurato con il cliente e dalla fase in cui tali informazioni sono state acquisite. Tale obbligo si estende anche ai collaboratori, ai praticanti e a chiunque operi all'interno dello studio legale sotto la direzione o il controllo dell'avvocato, il quale è tenuto a vigilare affinché il segreto professionale sia rispettato.

La riservatezza non si limita alle informazioni fornite direttamente dal cliente, ma comprende anche i dati e le notizie appresi in occasione di colloqui preliminari, trattative, consultazioni informali o attività di consulenza che non abbiano poi dato luogo al conferimento dell'incarico. In tal senso, il segreto professionale tutela non solo il cliente in senso stretto, ma anche l'affidamento che il cittadino ripone nell'avvocatura quale istituzione.

Il principio di riservatezza assume particolare rilievo anche nei rapporti tra colleghi. L'avvocato è tenuto a rispettare la confidenzialità delle comunicazioni intercorse con altri professionisti, specialmente quando esse siano state espressamente qualificate come riservate o confidenziali. La violazione di tali obblighi può compromettere gravemente la correttezza dei rapporti professionali e il buon funzionamento del sistema forense.

Un ambito di crescente complessità riguarda la tutela della riservatezza nell'era digitale. L'utilizzo di strumenti informatici, piattaforme di comunicazione elettronica e sistemi di archiviazione digitale impone all'avvocato di adottare misure tecniche e organizzative adeguate a garantire la sicurezza dei dati e delle comunicazioni. La protezione delle informazioni riservate si intreccia, in questo contesto, con la disciplina in materia di protezione dei dati personali, in particolare con il Regolamento (UE) 2016/679 (GDPR).

Il dovere di riservatezza non ha carattere assoluto. L'ordinamento prevede infatti alcune eccezioni, come nei casi in cui la rivelazione di informazioni sia necessaria per l'esercizio del diritto di difesa dell'avvocato o per l'adempimento di obblighi di legge. Tali eccezioni devono tuttavia essere interpretate in modo restrittivo e applicate con estrema cautela, al fine di non svuotare di contenuto il principio generale del segreto professionale.

La violazione del dovere di riservatezza comporta conseguenze rilevanti sotto il profilo disciplinare, civile e, in taluni casi, penale. Dal punto di vista deontologico, essa rappresenta una delle infrazioni più gravi, in quanto incide direttamente sulla fiducia che costituisce il fondamento della relazione professionale e sulla credibilità dell'avvocatura nel suo complesso.

In conclusione, la riservatezza rappresenta il presupposto imprescindibile della lealtà nei confronti del cliente e degli altri soggetti coinvolti nell'attività forense. Essa garantisce che la fiducia accordata all'avvocato sia tutelata e che l'esercizio della professione si svolga nel rispetto dei valori fondamentali della dignità della persona e della giustizia.

Quando lo desideri, posso proseguire con la SEZIONE XI – Conclusioni (“Non c’è riservatezza senza giustizia”) e successivamente effettuare una revisione finale di coerenza globale dell’intero lavoro.

XI. NON C’È RISERVATEZZA SENZA GIUSTIZIA

Il percorso argomentativo sviluppato nelle sezioni precedenti ha consentito di ricostruire, in chiave sistematica, i principi fondamentali che informano l’etica della professione forense nello Stato di diritto. Attraverso il decalogo proposto, è stato possibile mettere in luce la struttura concatenata e interdipendente dei valori che definiscono la figura del buon avvocato, evidenziando come ciascun principio trovi il proprio fondamento e la propria giustificazione nei precedenti.

Il principio di giustizia rappresenta il termine ultimo e il criterio orientativo dell’intero sistema deontologico esaminato. Esso non costituisce soltanto un valore astratto o un ideale regolativo, ma si configura come il fine concreto verso cui devono tendere tutte le attività dell’avvocato nell’esercizio della professione. Senza giustizia, infatti, i principi della riservatezza, della lealtà, dell’integrità, della prudenza, della diligenza, della responsabilità, della libertà, dell’indipendenza e dello stesso diritto alla difesa perderebbero il loro significato etico e la loro funzione sociale.

La giustizia, intesa in questa prospettiva, non si esaurisce nella corretta applicazione delle norme giuridiche, ma implica il rispetto della dignità della persona, la tutela effettiva dei diritti fondamentali e la salvaguardia dell’equilibrio tra le parti del processo. L’avvocato, in quanto protagonista essenziale dell’amministrazione della giustizia, è chiamato a operare non soltanto come tecnico del diritto, ma anche come garante dei valori costituzionali e dei principi democratici su cui si fonda l’ordinamento.

Il principio di riservatezza, analizzato nella sezione precedente, trova il proprio compimento nella giustizia. La tutela del segreto professionale non rappresenta un privilegio corporativo, bensì una garanzia funzionale all’effettività del diritto di difesa e alla realizzazione di un processo equo. In assenza di riservatezza, la fiducia del cittadino nell’avvocatura verrebbe meno, con conseguenze negative sull’accesso alla giustizia e sulla qualità della tutela giurisdizionale.

Allo stesso modo, la lealtà, l’integrità e la prudenza assumono pieno significato solo se orientate alla realizzazione della giustizia. Tali virtù non possono essere concepite come meri requisiti formali o come strumenti di autoregolamentazione professionale, ma devono tradursi in una prassi concreta che contribuisca al corretto funzionamento del sistema giudiziario e alla tutela dei diritti.

La responsabilità, la diligenza e la libertà dell'avvocato, lungi dal costituire ambiti separati o contrapposti, si integrano reciprocamente in una visione unitaria della professione forense come servizio alla collettività. L'indipendenza, infine, rappresenta la condizione istituzionale che consente all'avvocato di perseguire la giustizia senza condizionamenti indebiti, preservando l'autonomia del proprio giudizio e la dignità della funzione difensiva.

In conclusione, la figura del buon avvocato che emerge da questa analisi è quella di un professionista consapevole della propria responsabilità sociale, capace di coniugare competenza tecnica e sensibilità etica, e orientato a svolgere la propria attività come autentico servizio alla giustizia. In questa prospettiva, l'etica forense non costituisce un limite all'esercizio della professione, ma ne rappresenta il fondamento essenziale e la ragion d'essere nello Stato di diritto.

XII. CONCLUSIONI

Principali conclusioni del lavoro:

1. L'etica forense ha una struttura sistematica e interdipendente.

Il lavoro giunge alla conclusione che l'etica della professione forense non può essere intesa come un insieme frammentario di doveri, bensì come un sistema coerente di principi concatenati, in cui ciascun valore presuppone e rafforza i precedenti. Il decalogo proposto dimostra che l'eccellenza professionale è possibile solo quando tutti i principi concorrono congiuntamente, senza eccezioni.

2. Il diritto di difesa costituisce il fondamento della professione forense.

Si afferma che non può esistere un processo legittimo senza una difesa tecnica effettiva. L'avvocato non è un soggetto accessorio del sistema giudiziario, ma un garante strutturale dello Stato di diritto. L'effettività del diritto di difesa richiede non soltanto la presenza formale di un difensore, ma un'assistenza reale, competente e responsabile.

3. Indipendenza e libertà sono condizioni imprescindibili della difesa.

Il lavoro conclude che la difesa è autentica solo se l'avvocato agisce libero da pressioni esterne e in piena autonomia professionale. L'indipendenza non è concepita come un privilegio corporativo, ma come una garanzia istituzionale a tutela del cittadino e della giustizia. La libertà professionale, a sua volta, deve essere esercitata in modo responsabile e mai arbitrario.

4. La libertà professionale implica responsabilità, diligenza e prudenza.

Una conclusione centrale è che la libertà dell'avvocato non è assoluta, ma trova il proprio limite: nella responsabilità verso il cliente, l'ordinamento e la collettività; nella diligenza professionale, intesa come competenza tecnica, cura e aggiornamento continuo; nella prudenza, quale capacità di ponderare le conseguenze giuridiche, etiche e umane delle scelte professionali.

5. Integrità e lealtà garantiscono la credibilità della professione.

Il lavoro sostiene che la tutela degli interessi del cliente non giustifica l'uso di qualsiasi mezzo. Integrità e lealtà operano come limiti etici all'esercizio della

professione, assicurando: onestà intellettuale, correttezza processuale, rispetto nei confronti di clienti, colleghi, magistrati e parti.

In assenza di tali valori, la professione forense perde la propria legittimazione sociale.

6. La riservatezza non è un privilegio, ma una garanzia funzionale.

Si conclude che il segreto professionale non tutela l'avvocato, bensì il cittadino. La riservatezza è una condizione indispensabile della fiducia e, senza di essa, il diritto di difesa risulta svuotato di contenuto. Per tale ragione, la sua protezione è essenziale per la giustizia e deve confrontarsi con le sfide poste dall'ambiente digitale.

7. La giustizia rappresenta il fine ultimo della professione forense.

La conclusione finale del lavoro è che tutti i principi etici dell'avvocato convergono nella giustizia. L'avvocato non è soltanto un tecnico del diritto, ma un attore etico del sistema democratico, chiamato a rendere effettivi i diritti fondamentali e a contribuire al corretto funzionamento dello Stato di diritto.

Sintesi finale.

Il lavoro conclude che essere un “buon avvocato” non dipende esclusivamente dalla competenza tecnica, ma dall’integrazione armonica dei valori etici, senza i quali la professione perde la propria ragion d’essere. L’etica forense emerge così non come un limite all’esercizio della professione, ma come il fondamento che ne legittima socialmente e giuridicamente l’esistenza.

71

BIBLIOGRAFIA

- Álvarez Conde, E., Tur Ausina, R., González Hernández, E., Nuño Gómez, L., Souto Galván, C., & Alberruche Díaz-Flores, M. M. (2018). *Deontología, principios jurídicos básicos e igualdad* (2.^a ed.). Tecnos.
- Álvarez Sacristán, I. (2020). *Deontología ante las profesiones jurídicas*. Colex.
- Aristóteles. (s. f.). *Ética a Nicómaco* (1094a).
- Armenta Deu, T. (2016). Derivas de la justicia: Una reflexión abierta. En I. Díez-Picazo Giménez & J. Vegas Torres (Dirs.), *Derecho, justicia, universidad: Liber amicorum de Andrés de la Oliva Santos* (Vol. 1). Editorial Universitaria Ramón Areces.
- Atienza, M. (2017). Ética de las profesiones jurídicas. En *Filosofía del Derecho y transformación social*. Trotta.
- Atienza, M., & Campagne Weezel, D. M. (1994). *Deontología para abogados en Europa*. Universidad de Alicante.
- Bachmaier Winter, L., & Martínez Santos, A. (2021). *Asistencia letrada, confidencialidad abogado-cliente y proceso penal en la sociedad digital: Estudio de derecho comparado*. Marcial Pons. <https://doi.org/10.2307/j.ctv2zp4zzm>
- Briz, A. (2018). *Deontología profesional del abogado* (2.^a ed.). Tirant lo Blanch.
- Bueno de Mata, F. (2020). *Oralidad y proceso: Técnicas de litigación y estrategia procesal*. Sepín.
- Bujosa Vadell, L. M. (2022). Ética e inteligencia artificial: Una mirada desde el proceso jurisdiccional. En F. Bueno de Mata (Dir.), *El impacto de las tecnologías disruptivas en el derecho procesal*. Aranzadi. <https://doi.org/10.12957/redp.2022.64391>
- Calaza López, S. (2011). *El binomio procesal: Derecho de acción–derecho de defensa*. Dykinson.

- Campaner Muñoz, J., Costa Ramos, V., & Vidal Fernández, B. (2020). Asistencia letrada y asistencia jurídica gratuita. En M. Hoyos Sancho (Dir.), *Garantías procesales de investigados y acusados en procesos penales en la Unión Europea*. Aranzadi.
- Danovi, R. (1987). *Saggi sulla deontologia e professione forense: Alla ricerca della professionalità*. Pirola.
- Danovi, R. (1990). *Corso di ordinamento forense e deontologia* (2ª ed.). Giuffrè.
- Danovi, R. (2016). La riservatezza della corrispondenza: Una proposta di modifica dell'art. 48 del codice deontologico. *Corriere giuridico*.
- Danovi, R. (2019). Sulla riservatezza d'ufficio della corrispondenza e sul possibile abuso. *Previdenza Forense*.
- Danovi, R. (2022). *Manuale breve dell'ordinamento forense e deontologia*. Giuffrè.
- De la Torre, F. J. (2008). *Deontología de abogados, jueces y fiscales*. Universidad Pontificia de Comillas.
- Fuentes Soriano, O. (2020). *Era digital, sociedad y derecho*. Tirant lo Blanch.
- Gaglio, A. (1940). *Introduzione allo studio della deontologia forense*. Fratelli Bocca.
- Galgani, B. (2009). O processo penal italiano e os direitos de defesa no estágio pré-processual. *Meritum*, 4(1), 5–24.
- García Pascual, C., & Aguiló Regla, J. (2013). *El buen jurista: Deontología del derecho*. Tirant lo Blanch.
- Gianniti, P. (1992). *Principi di deontologia forense*. Cedam.
- González-Cuéllar Serrano, N. (2017). El derecho de defensa y la marca de Caín. En R. Castillejo Manzanares (Dir.), *Nuevos debates en torno a la justicia española*. Tirant lo Blanch.
- Greco, T. (2021). *La legge della fiducia: Alle radici del diritto*. Laterza.
- Malem, J. (1996). *Estudios de ética jurídica*. Fontamara.
- Marcos del Cano, A. M., & Martínez Morán, N. (2020). *Deontología y régimen profesional de la abogacía*. Universitas.
- Marzaduri, E., & Chiavario, M. (2003). *La difesa penale*. UTET.
- Menéndez Menéndez, A., & Torres Fernández, J. J. (2021). *Deontología profesional y ejercicio de la abogacía*. Aranzadi.
- Moreno Catena, V. M. (1990). Algunos problemas del derecho de defensa. *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, (3), 561–579.
- Nieva Fenoll, J. (2018). *Inteligencia artificial y proceso judicial*. Marcial Pons. <https://doi.org/10.2307/jj.26844203>
- Nieva Fenoll, J. (2017). *Necesito un abogado*. Atelier.
- Pardo Gato, J. R. (2017). *La singularidad de la abogacía*. Difusión Jurídica.
- Pérez Cepeda, A. I. (2000). *Delitos de deslealtad profesional de abogados y procuradores*. Aranzadi.
- Pérez Fernández del Castillo, B. (1997). *Deontología jurídica: Ética del abogado*. Porrúa.
- Pérez Luño, A. E. (1987). *Nuevas tecnologías, sociedad y derecho: El impacto socio-jurídico de las N. T. de la información*. Fundesco.
- Pérez Luño, A. E. (1994a). *La seguridad jurídica*. Ariel.
- Pérez Luño, A. E. (1994b). Gestión automatizada del despacho profesional del abogado. En F. Gutiérrez-Alviz (Ed.), *El abogado: Formación, deontología y organización del despacho profesional*. Aranzadi.
- Pérez Luño, A. E. (1996). *Manual de informática y derecho*. Ariel.
- Pérez Luño, A. E. (2004). *¿Ciberciudadani@ o ciudadani@.com?* Gedisa.

- Pérez Luño, A. E. (2009). *Abschied von Hans Kelsen? La metamorfosis actual de los sistemas jurídicos y su impacto en la teoría pura del derecho*. En *La filosofía del Derecho en perspectiva histórica*. Ediciones de la Universidad de Sevilla.
- Pérez Luño, A. E. (2012). *Los derechos humanos en la sociedad tecnológica*. Universitas. https://doi.org/10.5209/rev_ANDH.2011.v12.38107
- Pérez Luño, A. E. (2013). *Los derechos fundamentales* (11.^a ed.). Tecnos.
- Pérez Luño, A. E. (2015). La storia come esperienza filosofico-giuridica. *Rivista di Filosofia del Diritto* (número especial: *La filosofia del diritto tra storia delle idee e nuove tecnologie*).
- Pérez Luño, A. E. (2017). Dilemas en la resolución de conflictos entre derechos fundamentales. En *La filosofía del Derecho como vocación, tarea y circunstancia*. Editorial Universidad de Sevilla.
- Pérez Luño, A. E. (2018). Los conflictos entre derechos fundamentales y sus métodos de resolución. En *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución* (12.^a ed.). Tecnos.
- Pérez Luño, A. E. (2021). La inteligencia artificial en tiempo de pandemia. En *Inteligencia artificial y derecho: El jurista ante los retos de la era digital*. Aranzadi.
- Pérez Luño, A. E., & Pérez-Luño Robledo, E. (2022). *Deontología y abogacía*. Tirant lo Blanch. https://doi.org/10.36151/TLB_9788411307659
- Pérez-Luño Robledo, E. (2017). *El procedimiento de habeas data: El derecho procesal ante las nuevas tecnologías*. Dykinson.
- Pérez-Luño Robledo, E. (2021). ¿Puede la inteligencia artificial facilitar el ejercicio de la abogacía? En F. Llano Alonso (Ed.), *Inteligencia artificial y derecho: El jurista ante los retos de la era digital*. Aranzadi.
- Rodríguez Paniagua, J. M. (1977). *Derecho y ética*. Tecnos.
- Vergés, J. (2008). *Estrategia judicial de los procesos políticos* (2.^a ed.). Anagrama.
- Visentini, G., Marotta, S., & Rescigno, P. (2003). *Etica e deontologia giudiziaria*. Vivarium.



La compatibilidad del web scraping con los principios de la protección de datos personales

THE COMPATIBILITY OF WEB SCRAPING WITH THE PRINCIPLES OF PERSONAL DATA PROTECTION

Pablo Agustín Violier Bonvin

Universidad Central de Chile

pabviobon@alum.us.es 0000-0001-9893-7974

RESUMEN

Este artículo analiza la compatibilidad del raspado web (web scraping) con la normativa europea de protección de datos personales, particularmente el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) y el Reglamento de Inteligencia Artificial (RIA) de la Unión Europea. A través de un estudio doctrinal y jurisprudencial, se examinan los principios fundamentales del tratamiento de datos y su tensión con el web scraping. Se evalúan los límites y excepciones aplicables al web scraping y el rol de la recolección de datos de fuentes públicas para el entrenamiento de sistemas de inteligencia artificial. Finalmente, se discuten los desafíos regulatorios y las brechas existentes en la normativa que requieren ser subsanadas mediante pronunciamientos interpretativos o a través de una solución regulatoria que garantice alcanzar un equilibrio entre la protección de los derechos de los titulares y el acceso de datos de entrenamiento para el desarrollo modelos de inteligencia artificial.

ABSTRACT

This article analyzes the compatibility of web scraping with European personal data protection regulations, particularly the General Data Protection Regulation (GDPR) and the Artificial Intelligence Act (AI Act). Through doctrinal and jurisprudential study, the fundamental principles of data processing and their conflict with web scraping are examined. The limits and exceptions applicable to web scraping and the role of data collection from public sources for training artificial intelligence systems are evaluated. Finally, the regulatory challenges and existing gaps in the regulations that need to be addressed through interpretive pronouncements or a regulatory solution that guarantees a balance between the protection of data subjects' rights and access to training data for the development of artificial intelligence models are discussed.

PALABRAS CLAVE

Protección de datos personales
Principios
Inteligencia artificial
Web scraping

KEYWORDS

Data protection
Principles
Artificial intelligence
Web scraping

1. INTRODUCCIÓN

La necesidad de compatibilizar la normativa de protección de datos personales con el tratamiento que los sistemas de inteligencia artificial (en adelante “IA”) realizan de este tipo de información ha sido ampliamente estudiado por la doctrina¹, la jurisprudencia² y se ha transformado en una importante preocupación por parte de los actores que participan del mercado de la tecnología³. Recientemente, con la dictación de la denominada “AI Act” de la Unión Europea⁴, los legisladores también se han aventurado a regular esta materia.

Sin embargo, la etapa anterior al funcionamiento de los sistemas de inteligencia artificial, es decir, la recolección de información para el entrenamiento de los modelos o algoritmos no ha recibido la misma atención por parte de la literatura académica y los reguladores. Por regla general, los sistemas de inteligencia artificial requieren de gigantescas bases de datos para entrenar sus algoritmos, las que muchas veces son obtenidas de fuentes públicas como internet a través de un proceso denominado raspado web o “web scraping”. Como ha señalado Almaqbali *et al.*, los datos son muy importantes para las empresas y organizaciones ya que ayudan en la toma de decisiones y, actualmente, la mayoría de los datos se pueden encontrar en Interne (Almaqbali *et al.*, 2019, p. 145). Esta importancia y dependencia de la recolección de datos en fuentes públicas de internet sólo se ha intensificado en el contexto del entrenamiento de sistemas de inteligencia artificial. Así, una reciente declaración pública más de 40 representantes de la industria digital han reclamado que el desarrollo de sistemas de IA generativa “[r]equiere normas claras, de aplicación coherente, que permita el uso de datos europeos” y que “[l]a toma de decisiones regulatorias se ha vuelto fragmentada e impredecible, mientras que las intervenciones de las Autoridades Europeas de Protección de Datos han generado una gran incertidumbre sobre qué tipos de datos pueden utilizarse para entrenar modelos de IA” (EUNeedsAI, 2024)⁵.

Esta falta de certidumbre se produce por la colisión entre el tipo de tratamiento que realizan los desarrolladores de sistemas de inteligencia artificial –en particular al momento de recolectar grandes volúmenes de datos a través del web scraping de fuentes públicas en internet– y la forma en que el Reglamento General de Protección de Datos

1. Un metaanálisis sistemático de 73 publicaciones con revisión de pares respecto del debate en torno a la regulación de la IA se puede encontrar en Folberth, *et al.* (2022).
2. Previo a la entrada en vigencia del Reglamento de Inteligencia Artificial de la UE (en adelante el “RIA”), la principal fuente de jurisprudencia relativa a sistemas de inteligencia artificial y sistemas algorítmicos provino de la aplicación de las salvaguardas contenidas en el artículo 22 del Reglamento general de protección de datos personales de la Unión Europea (en adelante “RGPD”). Ver Medina (2022) y Viollier (2021).
3. Previo a la implementación de las primeras leyes de inteligencia artificial, el panorama y la discusión estuvo hegemonizada por iniciativas de autorregulación impulsadas por la industria, la que condujo procesos cuyo resultado fue una sumatoria de guías y pautas éticas en la forma de “soft law”. Para muchos expertos, dichos marcos éticos eran insuficientes para enfrentar las posibles amenazas y daños asociados con el uso de tecnologías de inteligencia artificial (Regine, 2022). Ver, por ejemplo, Hagendorff (2020) y Jobin *et al.* (2019).
4. Una revisión del contenido de la nueva legislación europea, así como el proceso legislativo de la Unión Europea se puede encontrar en Akhtar (2023).
5. La traducción es mía.

de la Unión Europea (el adelante “RGPD”) regula el requisito de que los responsables acrediten contar con una base de licitud para el tratamiento de datos personales, así como el cumplimiento de los principios del RGPD.

Sin embargo, como correctamente han identificado Solove y Hartzog (2024), la práctica del web scraping se encuentra en directa contraposición con todos y cada uno de los principios internacionalmente reconocidos relativos a la protección de datos personales. Del mismo modo, como correctamente ha señalado Hacker los aspectos jurídicos de la recolección y procesamiento datos de entrenamiento todavía representan, comparativamente, terra incognita en la literatura académica (Hacker, 2021, p. 259). Si bien el RGPD y el nuevo Reglamento de Inteligencia Artificial de la Unión Europea (en adelante “Reglamento de IA”) han realizado un esfuerzo por regular el uso de algoritmos, todavía no se ha visto el mismo esfuerzo por regular la recolección de datos en el contexto del entrenamiento de modelos de IA. Por lo mismo, subsanar este vacío en la literatura resulta una condición necesaria para poder avanzar en muchas de las discusiones que se están dando actualmente respecto a la regulación de la IA.

A fin de aportar al debate esta investigación busca analizar la compatibilidad entre la práctica del web scraping, particularmente en el contexto de la recolección de grandes bases de datos para el entrenamiento de sistemas de IA, con los principios establecidos en el RGPD. El objetivo de la investigación es determinar si las autoridades de control en materia de protección de datos personales a nivel europeo cuentan con las herramientas legales para compatibilizar la práctica del web scraping con los principios contenidos en el RGPD o si, por el contrario, es necesaria otra fórmula regulatoria para compatibilizar la práctica del web scraping con las disposiciones del RGPD. Para ello, el trabajo se organizará en las siguientes secciones:

La primera sección realiza una revisión de literatura técnica y jurídica relativa a la práctica del web scraping a partir de cuatro elementos: i) la emergencia del web scraping durante la primera década de internet, ii) la evolución reciente de la práctica del web scraping, iii) el rol del web scraping en el desarrollo de sistemas de IA, iv) determinar si la recolección de datos a través de web scraping para el entrenamiento de modelos de IA constituye un tratamiento de datos personales conforme al RGPD, y v) las nuevas formas de exclusión del web scraping a través de mecanismos jurídicos (términos y condiciones) y técnicos (scripts de exclusión técnicos o robot.txt).

La segunda sección realiza un análisis de cada uno de los principios contenidos en el RGPD, a fin de analizar su compatibilidad con la práctica del web scraping. Se pondrá especial énfasis en los principios de minimización de datos y de limitación de la finalidad, puesto que son aquellos que tienen mayor impacto en la práctica del web scraping, en particular en el contexto de la recolección de grandes bases de datos de fuentes públicas en internet para el entrenamiento de sistemas de IA.

La tercera sección analiza el contenido del nuevo Reglamento de IA, a fin de determinar si este contiene alguna solución regulatoria respecto a la recolección de datos para el entrenamiento de modelos de IA. Para ello se estudiará especialmente el modelo de espacios controlados de prueba o “sandbox regulatorios”.

La cuarta sección explora cuáles son las soluciones regulatorias que eventualmente podrían diseñarse e implementarse para subsanar la tensión entre la práctica del web scraping y el cumplimiento de los principios contenidos en el RGPD.

Finalmente, se presentan conclusiones preliminares, así como la identificación de áreas en donde futuras investigaciones podrían profundizar en esta materia a fin de poder subsanar el vacío regulatorio identificado.

2. ¿Qué es el web scraping?

El diccionario de Cambridge define el raspado web o “web scraping” como “la actividad de tomar información de un sitio web o de la pantalla de una computadora y colocarla en un documento ordenado en una computadora”⁶. El glosario del sitio web especializado en esta materia denominado ScraperApi lo define como “un proceso automatizado de extracción de datos de sitios web mediante herramientas de software o scripts. Implica enviar solicitudes a servidores web, analizar la respuesta HTML o XML y extraer la información deseada mediante selectores o expresiones regulares”⁷.

El proceso de web scraping consiste en tres etapas interrelacionadas: i) el análisis del sitio web, ii) raspado del sitio web o copia de la información del sitio y iii) organización de los datos (Milev, 2017). El web scraping difiere del minado de datos o “data mining” en el sentido de que el segundo involucra un análisis de los datos y muchas veces requiere de sofisticadas técnicas estadísticas (Krotov y Silva, 2018). De esta forma, el objetivo del web scraping como técnica es convertir datos web no estructurados en datos estructurados que se pueden almacenar y analizar en una base de datos o una hoja de cálculo central (Sirisuriya, 2015).

Si bien es posible realizar el proceso del web scraping de forma manual, es decir, que una persona natural simplemente copie y pegue manualmente el contenido de un sitio web usando su navegador personal, para alcanzar los niveles de eficiencia y escalabilidad necesarios para recolectar grandes volúmenes de datos el proceso necesariamente debe ser automatizado. Para ello se utilizan “scripts” o set de instrucciones que realizan una tarea automatizada, también denominado como “bots”. En informática, un bot es un software autónomo que opera en una red (particularmente Internet) y puede interactuar con otros sistemas o usuarios (Khder, 2021, p. 156). Para alcanzar este objetivo generalmente se utilizan dos bots distintos: i) Un bot “araña” también conocido como rastreador o web-crawler que se utiliza para rastrear sitios web automáticamente agregarlos a un directorio o índice, y ii) Un bot raspador o web-scraping cuya misión es extraer datos de sitios web, enviando solicitudes a un sitio web y luego analizando el HTML u otros datos que se devuelven en la respuesta (Bhatia, 2016).

Sin embargo, el web scraping no ha cumplido la misma función durante toda la historia de internet, sino que ha ido adaptado a medida que la tecnología y su utilización también ha evolucionado.

6. Definición disponible en: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/web-scraping> (último acceso el 21 de marzo de 2025). La traducción es mía.

7. Definición disponible en: <https://www.scrapingapi.com/glossary/> (último acceso el 21 de marzo de 2025). La traducción es mía.

2.1. El rol del web scraping en los primeros años de internet

El año 1989 el científico británico Tim Berners-Lee creó lo que hoy conocemos como World Wide Web (www). Sólo dos años después Lee publicó el primer navegador, un sitio <http://> albergado en su computador personal que buscaba darle acceso a quienes accedan a la www al resto de los sitios disponibles.

Sólo dos años después, el año 1993 Matthew Gray creó el primer concepto de un web crawler. Denominado “The Wanderer” el programa tenía como propósito medir el tamaño de la web, pero luego fue utilizado para generar un índice de sitios web denominado el “Wandex”. Si bien su autor no lo diseñó para dicho propósito, esta sería la tecnología base para la creación de los primeros motores de búsqueda generales de internet⁸. El primer motor de búsqueda fue lanzado el mismo año y se denominó “JumpStation”, utilizando la misma tecnología que hoy es la base para gigantes como Google, Yahoo y Bing, JumpStation se transformó en el primer motor de búsqueda basada en el web-crawling y logró indexar millones de sitios web.

El motor general de búsqueda de Google fue oficialmente lanzado al mercado el 4 de septiembre de 1998 utilizando un algoritmo de búsqueda más eficiente llamado “BackRub”, pero sobre la base de la misma tecnología de web-crawling y web-scraping desarrollada en el pasado. Si bien la principal labor del motor de búsqueda de Google es realizar web-crawling de internet para indexar los distintos sitios web y generar un índice de búsqueda a través de su “Googlebot”, dicha labor necesariamente involucra cierto nivel de “raspado” o web-scraping. Como Google señala en su mismo sitio web “Google descarga texto, imágenes y videos de las páginas que encuentra en Internet con programas automatizados llamados crawler”⁹.

Por otro lado, iniciativas altruistas y que buscan promover el interés público también dependen de la realización de web scraping. Así, por ejemplo, el historiador Jason Scott se embarcó en una iniciativa de preservación de la historia de internet. Preocupado por la eliminación de grandes sitios web que cuyo contenido se perdería para siempre, Scott fundó el Archive Team en 1996¹⁰ y desde entonces la iniciativa ha utilizado web-crawling y web-scraping para respaldar todos los sitios de internet posibles¹¹, para así preservarlos y proporcionar nuevas oportunidades para que los académicos analicen estas plataformas ahora desaparecidas (Sellars, 2018, p. 373).

Cómo es posible apreciar, el web-crawling y web-scraping no sólo son la base de iniciativas que buscan promover el interés público, sino que también forman la base técnica respecto de cómo opera internet en los términos que hoy conocemos, toda vez

8. Una breve relación de estos eventos se encuentra en: <https://webscraper.io/blog/brief-history-of-web-scraping> (último acceso el 10 de noviembre de 2025).

9. Información disponible en: <https://developers.google.com/search/docs/fundamentals/how-search-works> (último acceso el 21 de marzo de 2025). La traducción es mía.

10. Su sitio se encuentra disponible en: www.archive.org (último acceso el 21 de marzo de 2025).

11. Si el lector siente curiosidad respecto a cómo se veían sus sitios web favoritos en el pasado, la herramienta “Wayback Machine” permite acceder a los respaldos periódicos realizados por el Internet Archive. Disponible en: <https://web.archive.org/> (último acceso el 21 de marzo de 2025).

que los motores de búsqueda dependen de esta actividad para poder realizar su labor en el ecosistema de internet.

2.2. Web-scraping en la era de la web 2.0

El término web 2.0 es generalmente atribuido a Tim O'Reilly que lo escribió como un “punto de inflexión para la web” (O'Reilly, 2007, p. 17) donde las empresas que sobrevivieron al colapso de las puntocom comenzaron a usar la web como plataforma, en lugar de crear productos y servicios para su uso como clientes de escritorio (Wilson *et al.*, 2011, p. 2). El nacimiento de redes sociales como Facebook y LinkedIn permitieron a los usuarios mantener conexiones con fines sociales y profesionales. La emergencia de plataformas como YouTube, Flickr y blogs generados por los usuarios permitieron la creación y el intercambio de contenido a nivel mundial, y su facilidad de uso impulsa una “revolución de la contribución” (Cook, 2008, p. 60). Esta era de la web estuvo dominada por la creación de contenido por parte de los usuarios, en contraposición del contenido creado por los propios administradores de las plataformas, un fenómeno que llamó a algunos expertos a aprovechar la inteligencia colectiva de los usuarios y crear servicios que mejoren cuantas más personas los utilicen (O'Reilly y Battelle, 2009, p. 1).

Este período, que comenzó cerca del año 2004 hasta nuestros días ha estado dominado por el uso del web scraping para la obtención valiosa de información para distintos usos, tales como: i) investigación científica, ii) precios y dinámicas de mercado, iii) tendencias predominantes en la web, iv) prácticas empleadas por la competencia, v) hacer más eficiente el funcionamiento del comercio electrónico, entre otras (Henrys, 2021, p. 1).

79

En otras palabras, en la era de la web alimentada por el contenido creado por los usuarios, el web scraping ha servido como mecanismo de recolección de inteligencia sobre tendencias de mercado, comportamiento de los usuarios y otras tendencias que han permitido a las organizaciones tomar decisiones basadas en evidencia para hacer más eficientes y personalizados sus productos y servicios.

2.3. Web scraping en la era de la inteligencia artificial

Como han señalado Solove y Hartzog;

Los sistemas de inteligencia artificial dependen de cantidades masivas de datos, que a menudo se obtienen mediante el método de “scraping”, es decir, la extracción automática de grandes cantidades de datos de Internet. El scraping permite a los actores recopilar enormes cantidades de datos personales de forma económica y rápida, sin previo aviso, consentimiento u oportunidad de oposición o exclusión voluntaria por parte del interesado de los datos (Solove y Hartzog, 2024, p. 4)).

Por regla general –y dependiendo del tipo de sistema que se quiera entrar– mientras mayor es la cantidad de datos que se alimentan al entrenamiento del sistema de IA, mejor es el resultado del modelo, más precisas sus predicciones y los resultados (outputs) de mejor resultado (Bowles *et al.*, 2018).

El desarrollo IA requiere volúmenes masivos de datos para entrenar sus algoritmos, especialmente cuando se trata de las técnicas más novedosas y sofisticadas. Así, por ejemplo, “las aplicaciones de aprendizaje automático (Machine Learning) utilizan volúmenes de datos excepcionalmente grandes, que son analizados por una aplicación de aprendizaje automático para determinar las interrelaciones entre estos datos” (Tschider, 2021, p. 107). En el caso de la IA generativa, el Information Commissioner’s Office (ICO) del Reino Unido, en un proceso de consulta pública sobre bases de licitud para el web scraping para entrenar modelos de IA, señaló que a su entender al día de hoy la mayoría de los sistemas de IA generativa sólo pueden ser entrenados a partir de web scraping de gran escala (ICO, 2024a). De acuerdo con los hallazgos del ICO, al día de hoy existe poca evidencia que los modelos de IA generativa podrían ser desarrollados a partir de bases de datos más pequeñas y propietarias.

La recolección intensiva de datos contenidos en fuentes públicas de internet ha llegado a un punto tal, que los desarrolladores de sistemas de IA están enfrentando un desafío paradójico: a medida que herramientas como Stable Diffusion generan imágenes basadas en inteligencia artificial y GPT-4 crea texto, este contenido es vuelto a publicar en internet, el que nuevamente es recolectado a través del web scraping y utilizado para entrenar los algoritmos de inteligencia artificial. Esto significa que el out-put generado a partir de este entrenamiento incorpora la generación de datos generados recursivamente (recursively generated data), fenómeno que incluso puede implicar el colapso de los modelos de aprendizaje (Shumailov *et al.*, 2024, p. 759). A este fenómeno también se le ha denominado Desorden de Autofagia de Modelos o “MAD” por sus siglas en inglés (Alemohammad *et al.*, 2023).

Por otro lado, este modelo de recolección indiscriminada de datos ha producido una avalancha de acciones legales. Así, por ejemplo, una acción de clases ingresada en San Francisco (PM v. OpenAI LP) invoca entre otros elementos el robó información privada, incluida información de identificación personal, de cientos de millones de usuarios de Internet, incluidos niños de todas las edades, sin su conocimiento informado o consentimiento. La demanda invoca infracciones a la Electronic Communications Privacy Act, la Computer Fraud and Abuse Act y la California Invasion of Privacy Act de EEUU (IAPP, 2023).

De esta forma, el rol del web scraping en la era de la inteligencia artificial es el de recolectar de forma masiva e indiscriminada volúmenes ingentes de información disponible públicamente en internet para entrenar los algoritmos de los sistemas de inteligencia artificial. Esto, a su vez, ha generado importantes fricciones con distintos cuerpos normativos, elemento que explicaré en la sección 3 de este escrito.

2.4. ¿Es el web scraping una forma de tratamiento de datos personales en los términos del RGPD?

En esta materia vale la pena realizar un paralelo con un problema similar respecto al respeto de los derechos de propiedad intelectual. Al recolectar grandes volúmenes de datos de internet para el entrenamiento de modelos de IA, los desarrolladores –incluso sin intención– recolectan y utilizan información sujeta a protección por figuras de propiedad intelectual (OECD, 2025). Al momento de recolectar y utilizar contenido pro-

tegido por propiedad intelectual, el desarrollador deberá demostrar que cuenta con la autorización del titular de los derechos o, en su defecto, que se encuentra amparado por una excepción en la legislación de propiedad intelectual. Esto pone a los desarrolladores en una situación difícil, debido a la dificultad de escalar la obtención de la autorización de los distintos titulares de derechos en la información recolectada. Por otro lado, existe una delgada línea entre los usos permitidos a través de excepciones como los usos justos o “fair use” e incurrir en una infracción, situación que debe generalmente ser analizada caso a caso (Jayachandran y Arni, 2023, p. 15)¹².

Algo similar sucede en materia de protección de datos personales. Al recolectar enormes volúmenes de datos de fuentes de acceso público, necesariamente dentro de dicha información un determinado porcentaje estará compuesto por información que constituya datos personales, datos personales sensibles o categorías especiales de datos de acuerdo con el RGPD¹³. Por tanto, es necesario discernir si la recolección y procesamiento de datos personales en el contexto del entrenamiento de modelos de IA constituye un tratamiento de datos conforme al RGPD. Si la respuesta es negativa, entonces los desarrolladores podrán utilizar libremente esta información. Sin embargo, si se considera que el web scraping implica un tratamiento de datos personales, entonces los desarrolladores deberán poder acreditar que se encuentran amparados por una base legal que otorgue licitud a dicho tratamiento, así como el cumplimiento de los principios y demás requisitos contenidos en el RGPD.

Al respecto, vale la pena seguir lo desarrollado por Li *et al.* en su excelente trabajo publicado a comienzos del 2025. Los autores recalcan que la naturaleza particular de los modelos de IA generativa, al operar en base a grandes bases de datos, las que son tokenizadas y tratadas de manera agregada, tienen el potencial de ofuscar el vínculo directo entre la información identificable de los individuos, al mismo tiempo que potencialmente generan contenido (outputs) basados o que reproduzcan de dicha información identificable (Li *et al.*, 2025, p.3). Por lo mismo, discernir si los modelos de IA tratan datos personales de forma intencional sigue siendo un tema objeto de debate (Moerel y Storm, 2024).

En particular, se podría argumentar que la tokenización¹⁴ de la información y su utilización de modo agregado y a gran escala implica que el vínculo entre el interesado

12. Por ejemplo, un modelo de lenguaje puede utilizar las entradas de distintos blogs disponibles públicamente en internet para entrenar su modelo de IA (Large Language Model o LLM). Sin embargo, esas entradas de blogs son de titularidad de sus autores y su utilización puede constituir una infracción de sus derechos de propiedad intelectual si el desarrollador no es capaz de demostrar estar amparado en una excepción al requisito de contar con su autorización. Un buen resumen de este debate puede encontrarse en Guadamuz (2024).

13. El RGPD define, en su artículo 4 n° 2 tratamiento como “cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción”. Cómo es posible verificar, el listado menciona explícitamente la recogida de datos personales y aclara que esta puede ser por procedimientos automatizados o no.

14. El diccionario de Cambridge define tokenización como “el proceso de reemplazar una pieza privada de datos con un token (= una pieza diferente de datos que representa la primera), para evitar que la información privada sea vista por alguien que no tiene permiso para hacerlo”.

y la información es ofuscado a un punto tal que la información no es semánticamente discernible para los seres humanos (Neel, 2024). En base a esta situación, algunos argumentan que los modelos de IA no tratan datos personales en un sentido relevante del término, por lo que no caería bajo la aplicación del RGPD (Li *et al.*, 2025, p.13). Esta postura defiende que el procesamiento de datos es “incidental” o “agnóstico” respecto a la existencia de datos personales por lo que estaría excluido de la aplicación del RGPD. Así, por ejemplo, el Comisionado para la Protección de Datos y la Libertad de Información de Hamburgo publicó un artículo sobre grandes modelos de lenguaje (large language models o LLMs) en donde argumentó que los LLM no procesan datos personales puesto que i) Los tokens sólo son representaciones matemáticas abstractas y ponderaciones de probabilidad, las que carecen de información individual, ii) El resultado de los LLM es de carácter probabilístico y no una reproducción del contenido y iii) El riesgo de extracción de datos personales del modelo de LLM ya entrenado no es relevante (HmbBfDI, 2024).

Sin embargo, como muestran Li *et al.* la auditoría de bases de datos populares (datasets) recolectados a través de web scraping sugiere que dichos repositorios frecuentemente incluyen datos personales recolectados indiscriminadamente desde internet (Li *et al.*, 2025, p.3). Así, la auditoría de bases de datos como LAION-500M (Birhane, *et al.*, 2023) o Common Crawl/C4 (Baack, 2024) muestra que estos datasets contienen información personal e información personal sensible, lo que vuelve difícil argumentar que la recolección de dicha información no constituye un tratamiento de datos personales o queda fuera de la aplicación de las disposiciones del RGPD.

A este respecto, concuerdo con Li *et al.* en el sentido que la naturaleza del web scraping a escala masiva de sitios web hace que el involucramiento de datos personales se vuelva algo casi inevitable, por lo que la postura que defiende que la recolección de datos a través de web scraping no constituye un tratamiento de datos personales bajo el GDPR se transforma en una postura radical y difícil de defender (Li *et al.*, 2025, p.16). Adicionalmente, a mi parecer existe una confusión en las distintas etapas de tratamiento. Puede ser que al momento de alimentar y entrenar el modelo de IA los datos personales hayan sido tokenizados o anonimizados, sin embargo, para ser anonimizados estos datos deben haber sido recolectados en su estado original. El mero hecho de recolectar los datos personales en su estado original implica un tratamiento de datos personales que debe estar respaldado por una base de licitud y el cumplimiento de los principios del RGPD, independiente que posteriormente los datos sean anonimizados u ofuscados. El hecho que los datos recolectados masivamente incluyan datos de carácter sensible o categorías especiales de datos complica aún más la situación, puesto que el RGPD establece medidas más restrictivas para su tratamiento. Adicionalmente, incluso la tecnología más avanzada no es capaz de excluir este tipo de datos de las bases de datos de entrenamiento. (Li *et al.*, 2025, p. 15).

El ICO del Reino Unido ha sido categórico en desechar la tesis del procesamiento incidental o agnóstico de datos personales en el contexto del web scraping. En su respuesta a los ingresos en el proceso de consulta sobre IA generativa el ICO aclaró que, si bien muchos desarrolladores de modelos de IA expusieron en el proceso de consulta pública que ellos no buscan o procesan datos personales intencionalmente y que dicho procesamiento es puramente incidental, la postura del ICO es clara: “la regulación de

protección de datos personales aplica al procesamiento de datos personales (lo que incluye categorías especiales de datos), sin distinguir si dicho procesamiento es “incidental” o no intencional” (ICO, 2024b, p. 6).

2.5. Nuevas formas de exclusión: políticas legales y scripts de exclusión técnicos

En respuesta a la tendencia de recolección masiva de datos, muchos sitios web han optado por proteger su contenido del scraping web. Esta reacción puede deberse a que las actividades de los web-crawlers o scrapers sobrecargan la capacidad de navegación o porque los administradores del sitio quieren proteger el contenido alojado en este de la recolección masiva que implica el scraping web, ya sea porque se trata de información protegida por propiedad intelectual, información de carácter personal o información comercialmente relevante.

Esta exclusión puede tomar dos formas: una técnica y otra jurídica. El mecanismo técnico es denominado robot.txt el cual es un archivo de texto utilizado para implementar el protocolo de exclusión de robots o Robots Exclusion Protocol (REP). El uso de archivos robot.txt a través del Robots Exclusion Protocol ha aumentado significativamente con el tiempo, sin embargo, no se trata de una barrera técnica de carácter infranqueable. Por lo mismo, web crawlers éticos y la mayoría de las grandes empresas comerciales respetan lo establecido en el archivo de exclusión, sin embargo, otros actores pueden eludir dicha exclusión (Yang *et al.*, 2007).

Del mismo modo, es cada vez más común que los términos y condiciones de los sitios web establezcan como condición para la utilización del sitio web que la información contenida en este no sea recolectada de forma automatizada. De esta forma, se excluye jurídicamente la práctica del web scraping.

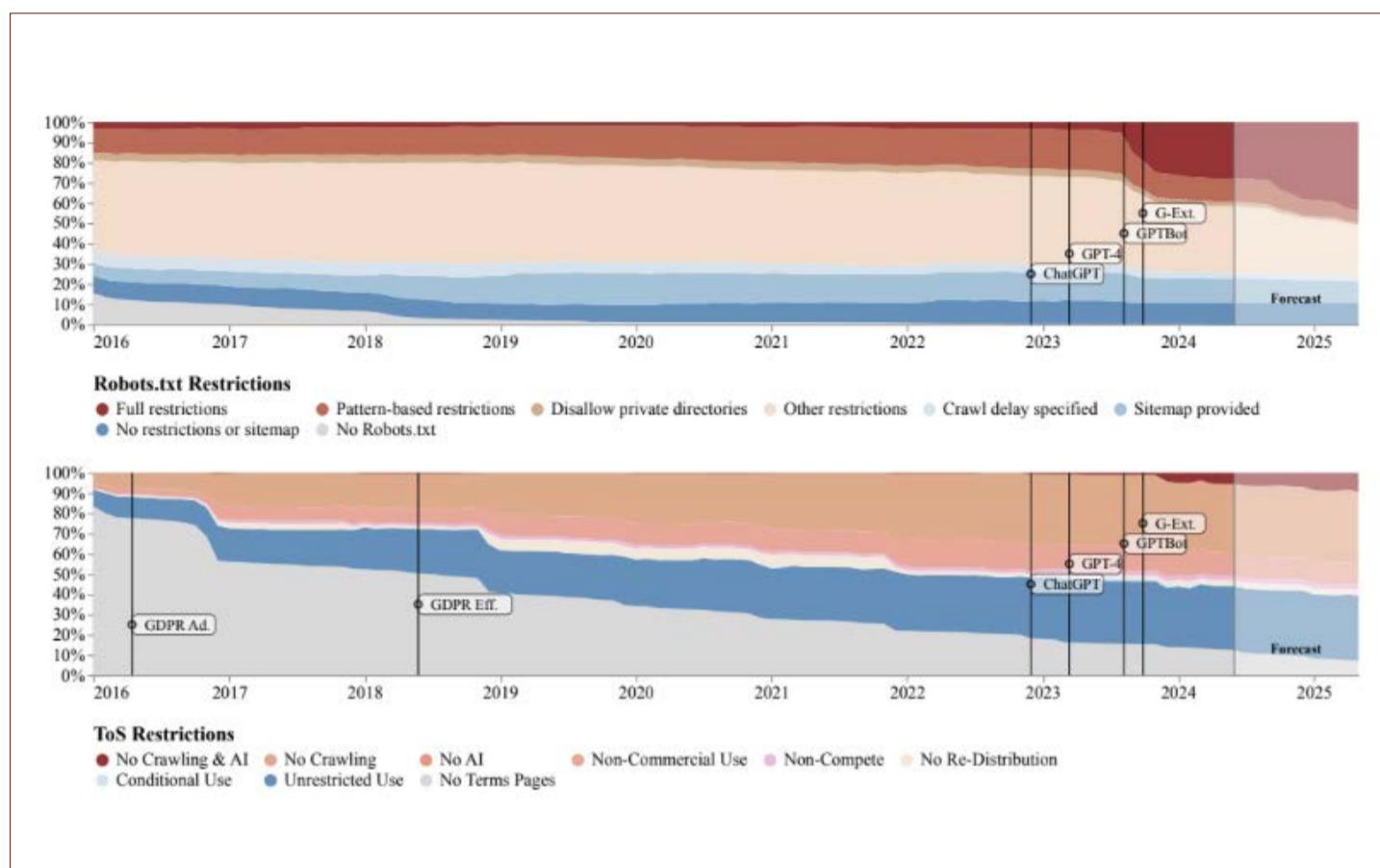
La negativa de los sitios web para permitir el web scraping de su contenido ha dado pie a lo que algunos expertos han denominado una “crisis del consentimiento” que ha generado un rápido declive en la información disponible para entrenar sistemas de inteligencia artificial. Así, el estudio realizado por Longre *et al.* concluyó que:

El análisis realizado muestra una disminución clara y sistemática del consentimiento para rastrear y entrenar datos en la web. En la medida en que se respete este consentimiento, también se predice una disminución de los datos abiertos, lo que puede afectar a más personas que a los desarrolladores de IA comerciales o incluso a las organizaciones de IA en general (Longre *et al.* 2024, p.4).

Esta afirmación puede verse reflejada en la Figura 1.

La Figura 1 muestra que, a partir de 2016, la proporción de sitios que utilizan exclusiones de carácter técnicas (robots.txt) o jurídicas (términos y condiciones) para evitar el web scraping ha aumentado significativamente, esto refleja una adopción emergente de estas prácticas para excluir el web scraping y proteger el contenido de los sitios web.

Figura 1



Fuente: (Longpre *et al.* 2024, p. 5).

Sin embargo, el cumplimiento del contenido del archivo robot.txt dependen del cumplimiento voluntario por parte de los actores y muchas veces la observancia de los términos y condiciones de un sitio web son difíciles de aplicar jurídicamente. De esta forma, muchos sitios web han denunciado que, a pesar de tomar estas precauciones para excluir esta práctica, siguen siendo objeto de web scraping agresivo por parte de desarrolladores de IA, incluso afectando el funcionamiento técnico de sus sitios web. En julio de 2024 varios sitios de noticias acusaron a la start-up Anthropic de llevar el nivel de recolección de datos a un nivel exagerado. El administrador del sitio Freelancer.com acusó que recibieron 3.5 millones de visitas del crawler de Anthropic en un período de tres horas, declarando que “[l]os motores de búsqueda siempre han realizado actividades de scraping, pero con el entrenamiento de la IA generativa el volumen de scraping ha llegado a otro nivel” (Financial Times, 2024).

Esta crisis del consentimiento repercute en el desarrollo de modelos de IA de dos formas distintas. El carácter de observancia de las medidas de exclusión abre el paso para que sean las organizaciones éticas y que cumplen la legislación las que queden privadas de los datos necesarios para desarrollar sistemas de IA, mientras que las organizaciones que deciden ignorar dichos resguardos todavía tendrán acceso a dichos datos. Por el otro, la disminución en la información disponible para entrenar sistemas de IA puede agravar la concentración de mercado y la posición dominante de los grandes gigantes de internet, quienes ya cuentan con un alto volumen de clientes y de grandes bases de datos que pueden ser utilizadas para entrenar sus propios sistemas de inteligencia artificial.

III. ¿ES COMPATIBLE EL WEB SCRAPING CON LOS PRINCIPIOS CONTENIDOS EN EL RGPD?

Habiendo introducido el concepto de web scraping y sus aspectos técnicos, esta sección se aboca al objetivo principal de este trabajo: discernir si el web scraping para la recolección masiva de datos para el entrenamiento de sistemas de inteligencia artificial es compatible con los principios rectores del RGPD.

Este ejercicio ya ha sido realizado por Solove y Hartzog, quienes concluyeron que el web scraping es contrario a los principios de la protección de datos personales. En sus palabras:

El scraping de datos personales viola casi todos los principios clave de privacidad incorporados en leyes, marcos y códigos de privacidad, incluidos la transparencia, la limitación de finalidad, la minimización de datos, la elección, el acceso, la eliminación, la portabilidad y la protección. El scraping implica la extracción masiva y no autorizada de datos personales para fines no especificados sin ninguna limitación o protección. En casi todas las dimensiones, esta práctica es antitética a la privacidad (Solove y Hartzog, 2024, p.4).

Sin embargo, dicho ejercicio fue realizado contrastando la práctica con la legislación estadounidense. La novedad de este trabajo yace en el contraste entre la práctica del web scraping con los principios específicos del GDPR.

3.1. Los principios en el RGPD

85

Los principios cumplen principalmente cuatro funciones respecto a la legislación de protección de datos personales: i) una función orientadora: guiando a los reguladores en la aplicación e interpretación del derecho, ii) una función integradora: permitiendo la armonización de distintas normas que pueden parecer fragmentadas o incluso contradictorias, iii) una función protectora: refuerzan la protección de los derechos del interesado, otorgando un piso mínimo incluso en aquellos casos en que la legislación no ha regulado específicamente, y iv) una función de flexibilidad normativa: permiten que la legislación se adecue a los cambios tecnológicos y a la emergencia de tecnologías disruptivas sin necesidad de estar constantemente modificando las normas frente a nuevas realidades.

El RGPD consagra explícitamente en su artículo 5 un catálogo de principios relativos al tratamiento, los cuales fueron debidamente definidos y dotados de fuerza normativa. Por otro lado, estos principios no sólo sirven de sustento para guiar la correcta interpretación del RGPD, sino que son en sí mismos fuente vinculante de obligaciones, contando con fuerza normativa propia. Prueba de ello es que el artículo 33 establece que el artículo 83.5 letra a) establece como una infracción que debe ser sancionada con una administrativa la infracción a “los principios básicos para el tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5, 6, 7 y 9”. La utilización del vocablo “incluidas”, da cuenta que la mera infracción de los principios básicos para el tratamiento bastaría para constituir una infracción susceptible de ser sancionada con una multa administrativa. No se trata de meros principios orientativos, sino que de verdaderas reglas.

Se trata, entonces, de un catálogo bien definido de principios que orientan a la legislación, pero que también cuentan con autonomía respecto del cumplimiento de sus mandatos por lo que son de aplicación directa, sujetas a sanción por su falta de observancia o incumplimiento (Puente, 2019, p. 117).

3.2. Análisis de los principios en la nueva ley

3.2.1. Principio de licitud, lealtad y transparencia

El artículo 5.1, letra a) de la nueva ley establece que “Los datos personales serán [...] tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado”. Esto implica un triple deber: i) cualquier tratamiento de datos debe realizarse cumpliendo con alguna base de licitud, ii) el tratamiento debe realizarse de buena fe, es decir, de forma leal y sin recurrir a fraude o engaño, y iii) le corresponde al responsable de acreditar la licitud del tratamiento de datos que efectúa (principio de responsabilidad proactiva).

De estos requisitos, es el primero el que más preocupa al análisis de este trabajo, puesto que significa que el requisito de licitud exige que todo tratamiento de datos personales debe sustentarse en al menos una de las bases de legitimidad establecidas en el artículo 6 del RGPD. Cualquier tratamiento que no esté amparado en alguna de esas bases de licitud pasa a ser, por tanto, ilegítimo y contrario a las exigencias del RGPD. Así lo ha señalado la literatura especializada, al recalcar que el principio de licitud “pone especial énfasis en el cumplimiento del ordenamiento jurídico por el responsable del tratamiento, en especial de las bases jurídicas de legitimación de los tratamientos” (Troncoso, 2021, p. 855).

Sin embargo, al revisar las bases de licitud contenidas en el artículo 6 es posible constatar que no resulta del todo claro cuál de ellas es la que resultaría adecuada para fundamentar el tratamiento de datos en el contexto del web scraping para el entrenamiento de modelos de IA.

Una opción sería fundamentar el tratamiento en la causal de la letra a) del artículo 6, es decir, en el hecho que el interesado entregó su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos. Sin embargo, este mecanismo choca con una barrera operativa: implicaría altísimos costos de transacción para el administrador, quien tendría que obtenerlo uno a uno de cada interesado (Mészáros y Ho, 2018, p. 213). Por otro lado, las condiciones en las que se realiza la actividad de web scraping y el funcionamiento de sistemas de inteligencia artificial, caracterizadas por altos niveles de asimetría de información y falta de transferencia¹⁵, hacen que se vuelva difícil demostrar que se alcanzaron todos los requisitos contenidos en el artículo 32 del GDPR para demostrar que el consentimiento ha sido otorgada de forma válidos, a saber, que este “debe darse mediante un acto afirmativo claro que refleje una manifestación

15. De forma más general, algunos autores han argumentado que distintas prácticas en el mundo digital han erosionado el rol del consentimiento como mecanismo para proteger al interesado. Ver, Andreotta, et al. (2021).

de voluntad libre, específica, informada, e inequívoca del interesado". Del mismo modo, el artículo 7 del RGPD establece que el interesado tiene el derecho a retirar su consentimiento en cualquier momento, sin embargo, este derecho se vuelve ilusorio si el interesado no se ha enterado en primer lugar que sus datos están siendo tratados para la finalidad de entrenar modelos de IA.

El ICO del Reino Unido también se ha mostrado escéptico del consentimiento como base de licitud para el tratamiento de datos a través del web scraping, puesto que las organizaciones que entrena n sistemas de IA generativa no cuentan con una relación directa con ellas personas cuyos datos están siendo recolectados. Adicionalmente, el hecho de que los interesados hayan consentido en el uso de sus datos para determinado servicio online de acceso público no implica que hayan podido anticipar que otra empresa pueda luego utilizarlos para fines distintos. Por último, el ICO también manifiesta su preocupación por lo difícil que resulta asegurar a los interesados la capacidad de retirar su consentimiento, puesto que resulta altamente costoso y demandante en términos de tiempo retirar su consentimiento si ello implica que el modelo deberá volver a ser entrenado, una situación que sería altamente costosa (ICO, 2025b, p. 10).

Del mismo modo, el interés legítimo como base de licitud resulta ser una causal de carácter abstracta y que otorga poca certeza jurídica, la cual, si bien se ha discutido a nivel europeo como alternativa para legitimar el procesamiento de datos para entrenar sistemas de inteligencia artificial, todavía está sujeto a interpretaciones divergentes por parte de distintas Autoridades de Protección de Datos (Trigo, 2023). El Supervisor Europeo de Protección de Datos (en adelante "SEPD") señaló que el interés legítimo como base de licitud genera un efecto de imprevisibilidad para los interesados, así como la inseguridad jurídica para los responsables del tratamiento (SEPD, 2024). Por otro lado, la Agencia de Protección de Datos de los Países Bajos ha publicado una guía expresando que las organizaciones e individuos que deseen realizar web scraping primero deben examinar si pueden invocar exitosamente una de las bases de licitud contenidas en la legislación. Generalmente, para ellos, el "interés legítimo" es la única base de licitud a la que podrían optar. Sin embargo, también aclaran la posición de dicha agencia es que el interés legítimo no sería una base de licitud válida para realizar web scraping en aquellos casos en donde el interés del tratamiento sea de carácter exclusivamente comercial (Eutoriteir Persoonsgegevens, 2024).

87

El 04 de octubre de 2024 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tuvo la oportunidad de referirse a este tema, aclarando que sí es posible invocar la existencia de un interés legítimo para legitimar el tratamiento de datos personales con fines puramente comerciales. Sin embargo, la Corte estableció importantes limitaciones y condiciones para invocar el interés legítimo en estas circunstancias, las que son particularmente relevantes para determinar si el interés legítimo puede ser invocado para justificar la recolección de datos personales a través del web scraping para el entrenamiento de modelos de IA. La Corte señaló que un interés legítimo no necesariamente debe estar establecido por ley, sino que sólo debe ser de carácter lícito, pero además estableció como condición que i) el análisis del test de tres pasos debe realizarse caso a caso ii) dicha evaluación debe incluir el hecho si el interesado puede esperar razonablemente, en el momento y en el contexto de la recogida de los datos personales, que el tratamiento para ese fin pueda tener lugar y iii) el tratamiento debe resultar necesario para

los fines del interés legítimo, por lo que a la luz de las circunstancias particulares los intereses, derechos y libertades de los interesados no prevalezcan sobre el interés legítimo invocado¹⁶.

En particular, el requisito de demostrar que el interesado podía esperar razonablemente la existencia del tratamiento de datos dado el momento y el contexto de la recogida de datos es, a mi parecer, el requisito más difícil de demostrar por parte de los desarrolladores de modelos de IA. En efecto, mucha de la información que se encuentra disponible públicamente en internet se encuentra disponible antes de la emergencia de la tecnología de IA, por lo que difícilmente los interesados se podrían haber representado que su información personas sería recolectada para entrenar dichos sistemas.

Adicionalmente, resulta difícil argumentar que la práctica del web scraping se encuentra tan extendida que cualquier persona debería esperar que cualquier información personal relacionada con su persona que se encuentre disponible en un sitio web es susceptible de ser recolectada para fines indeterminados. Como ha señalado el ICO, la existencia de una práctica común no implica alcanzar las expectativas razonables del interesado y las organizaciones no deberían asumir que el interesado se ha representado el tratamiento solo por tratarse de una práctica extendida en la industria. El ICO es incluso más específico, señalando que lo anterior:

Aplica particularmente cuando se trata de formas novedosas de utilizar información personal para entrenar modelos de IA generativa a través de mecanismos invisibles o años después de que el interesado proveyó la información o para fines distintos, cuando sus expectativas eran, por defecto, distintas (ICO, 2025b, p.6).

Algunos académicos han criticado el interés legítimo como un retroceso en términos de protección a los individuos y una alternativa al requisito de contar con el consentimiento del interesado que puede afectar el ejercicio de su autodeterminación informativa (Ferretti, 2014). Sin embargo, otros han defendido su aplicación en el contexto del entrenamiento de modelos de inteligencia artificial producto de su flexibilidad, al mismo tiempo que establece resguardos para proteger los derechos de los interesados. Así, Pablo Trigo ha argumentado que este podría invocarse por los desarrolladores de sistemas de IA, en la medida en que se implementen salvaguardas como medidas de seguridad para proteger la información la utilización de anonimización y otras formas de tecnología que promuevan la privacidad (Trigo, 2023, p. 10). En contraposición, Druard *et al.* identifica importantes desafíos prácticos en el intento de invocar el interés legítimo como base de licitud, en particular la dificultad de implementar medidas efectivas de pseudoanonimización (Druard *et al.*, 2024).

Sin embargo, nuevamente concuerdo con Li, *et al.* en el sentido que la complejidad de la aplicación del interés legítimo y la falta de una guía operacional detallada hace que su aplicación esté plagada de incertidumbre (Li, *et al.*, 2025, p. 5).

A finales de 2024 el Comité Europeo de Protección de Datos (en adelante “CEPD”) publicó una guía para abordar este y otros desafíos relacionados a la protección de datos y el desarrollo de sistemas de inteligencia artificial. Su Opinión 28/2024 sobre aspectos

16. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso C-621/22 Koninklijke Nederlandse Lawn Tennisbond. ECLI:EU:C:2024:857, considerando 3, 45 y 55

relacionados con la protección de datos en el contexto de los modelos de IA admite la posibilidad de que el interés legítimo sea invocado como base de licitud en el contexto del desarrollo y puesta a disposición de modelos de IA. Sin embargo, no ofrece una guía detallada que permita a los desarrolladores determinar si, en su caso particular, el web scraping podrá ser amparado por dicha base de licitud.

Adicionalmente, el CEPD repite los requisitos señalados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso C-621/22. En particular que la necesidad de analizar si el interesado puede esperar razonablemente, en el momento y en el contexto de la recopilación de los datos personales, que se lleve a cabo el tratamiento para dicho fin. El CEPD advierte que los intereses y derechos fundamentales del interesado podrían prevalecer sobre el interés del responsable cuando los datos personales se traten en circunstancias en las que los interesados no esperen razonablemente un tratamiento posterior (CEPD, 2024, punto 47).

Asimismo, advierte que las expectativas razonables de los interesados pueden diferir en función del contexto de la recolección, señalando que esta expectativa será distinta si el desarrollador obtiene los datos a partir de una relación directa con el interesado o si los obtiene de obra fuente, tales como terceras partes o utilizando scraping, dando a entender que en este último caso será más difícil para el desarrollador demostrar el cumplimiento de este requisito (CEPD, 2024, punto 92).

El ICO del Reino Unido, por su parte, ha sufrido un cambio en su posición sobre el interés legítimo a propósito de su proceso de consulta pública. En su publicación de marzo de 2024, llamando a la consulta pública, el ICO aseveró que el interés legítimo podía constituir una base de licitud válida en la medida que los desarrolladores pudiesen demostrar que cumplen con el test de los tres pasos y que implementan salvaguardas técnicas adecuadas (ICO, 2024a). Sin embargo, en su publicación del 10 de diciembre del 2024, en la cual responde a los antecedentes ingresados por los participantes de la consulta pública, la misma entidad se muestra más cautelosa. Así, el ICO explícitamente señaló haber actualizado su posición, dando cuenta que:

89

El web scraping es una actividad de procesamiento a gran escala que a menudo ocurre sin que las personas sean conscientes de ello. Este tipo de procesamiento invisible plantea riesgos particulares para los derechos y libertades de las personas. Por ejemplo, si alguien desconoce que sus datos han sido procesados, no puede ejercer sus derechos de información. Hemos recibido evidencia mínima sobre la disponibilidad de medidas de mitigación para abordar este riesgo. Esto significa que, en la práctica, los desarrolladores de IA generativa pueden tener dificultades para demostrar cómo su procesamiento cumple con los requisitos de la prueba de equilibrio de intereses legítimos (ICO, 2024b, p. 3).

La calificación del web scraping como una actividad de alto riesgo constituye una importante carga probatoria para los desarrolladores de sistemas de IA, los que no siempre podrán demostrar que sus intereses prevalecen por sobre los del interesado y que las medidas de mitigación son lo suficientemente robustas.

Todavía no existe jurisprudencia a nivel europeo ni pronunciamientos de agencias regulatorias sobre casos específicos en donde el web scraping busque fundamentar su licitud en el interés legítimo para el entrenamiento de un sistema de IA específico de carácter comercial. Por tanto, es una materia que todavía se encuentra sujeta a los criterios

futuros del regulador y los tribunales. Sin embargo, el triple test del interés legítimo da a entender de qué dependerá mucho del objetivo buscado por el responsable de datos (Contreras y Trigo, 2019). De esta forma, es posible que las Agencias de datos sean más propensas a permitir el web scraping por parte de organizaciones que busquen el interés público, como el Internet Archive, o sean parte esencial del ecosistema de internet, como los motores de búsqueda, en contraposición a empresas que desarrollen sistemas de inteligencia artificial para fines particulares. En especial, teniendo en consideración que pueden existir formas menos lesivas de obtener bases de datos para el entrenamiento de estos sistemas (aunque no necesariamente resultarán comercialmente rentables).

3.2.2. Principio de limitación de la finalidad

El artículo 5.1 letra b) define el principio de finalidad limitación de la finalidad como el deber de recoger los datos “con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines”, añadiendo que “el tratamiento ulterior de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos no se considerará incompatible con los fines iniciales”.

El principio en cuestión se compone de dos elementos. En primer lugar, se encuentra la determinación de la finalidad, y en segundo lugar, la compatibilidad en el uso de los datos. En cuanto al primer aspecto, la finalidad que legitima el tratamiento de los datos debe ser específica, explícita y lícita. El segundo aspecto se refiere a la compatibilidad de uso, lo cual implica que no se podrán realizar tratamientos posteriores de los datos que resulten incompatibles con el propósito originalmente establecido (Troncoso, 2021, p. 859).

Es importante notar que de la redacción del artículo es posible concluir que el principio de limitación de la finalidad se aplica también al “tratamiento ulterior” por parte de todos los terceros a quienes se hayan transferido los datos personales, y no se limita exclusivamente al responsable que los recopiló en primer lugar.

Por tanto, el objetivo de este principio es impedir prevenir la denominada “expansión de la misión” o “function creep” (Koops, 2021), la cual podría resultar en el uso de datos personales más allá de los propósitos originales para los cuales fueron recogidos. Sin embargo, esta limitación no es absoluta. Los datos previamente recopilados pueden ser valiosos para otros fines no especificados inicialmente. Por ello, el principio permite, bajo ciertos parámetros cuidadosamente definidos, un grado limitado de uso adicional mediante una “evaluación de compatibilidad”, la cual exige que, en cada caso donde se considere un tratamiento ulterior, se distinga entre aquellos usos adicionales que son “compatibles” y aquellos que deben seguir siendo considerados “incompatibles”.

De la lectura del principio no es difícil darse cuenta por qué este se encuentra en tensión o contraposición con la práctica del web scraping. Solove y Hartzog comentan que:

En clara contradicción con el principio de finalidad, el scraping implica la recopilación indiscriminada de datos con fines no especificados. La mayoría de los fines de los datos recolectados son usos secundarios no relacionados con la finalidad original para la cual los datos fueron recolectados (Solove y Hartzog, 2024, p.34).

A esto habría que añadir que, si bien la legislación permite un uso para una finalidad distinta de la original, esta finalidad debe ser compatible con los autorizados originalmente. Sin embargo, dicho análisis debe ser realizado caso a caso por el responsable de datos que busca utilizar el dato para una finalidad distinta, dicho análisis no será posible en el caso de una recopilación masiva e indiscriminada de grandes volúmenes de datos. En otras palabras, puede que existan casos en que el entrenamiento de sistemas de inteligencia artificial sea una finalidad compatible con la autorizada por el interesado originalmente para la recolección de sus datos personales, pero lo más probable es que dicha hipótesis sea una proporción muy minoritaria de los casos en la práctica.

El ICO aborda específicamente este punto, añadiendo un nivel adicional de complejidad a la evaluación de compatibilidad. De acuerdo con esta entidad, desarrollar un modelo de IA generativo y desarrollar una aplicación específica basada en ese modelo constituyen finalidades distintas. Por tanto, el desarrollo de la aplicación específica basada en el modelo entrenado constituye una finalidad adicional que también debe superar la prueba de compatibilidad. Por tanto, es teóricamente posible que entrenar el modelo de IA generativa cumpla con la prueba de compatibilidad de la finalidad, pero luego desarrollar la aplicación específica basada en dicho modelo no sea compatible con la finalidad que la organización buscó originalmente al momento de recolectar la información a través de web scraping (ICO, 2024b, p. 14).

3.2.3. Principio de minimización de datos

91

El principio de minimización de datos se encuentra definido en el artículo 5.1 letra c) del RGPD, el que prescribe que “los datos personales serán [...] adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados”. Visto de otra forma, se busca evitar que la recolección de datos resulte excesiva o sobreabundante para los fines buscados y que no se recolecte más información que la realmente necesaria para el objetivo buscado. El considerando 39 del RGPD complementa esta disposición, señalando que “los datos personales sólo deben tratarse si la finalidad del tratamiento no pudiera lograrse razonablemente por otros medios”.

Este requisito de necesidad ha sido descrito por la Comisión de Protección de Datos de Irlanda como un requisito que exige demostrar que:

El procesamiento debe ser un método razonable y proporcionado para lograr un objetivo determinado, teniendo en cuenta el principio general de minimización de datos, y que los datos personales no deben procesarse cuando exista una forma más razonable y proporcionada, y menos intrusiva, de lograr un objetivo (Coimisiún um Chosaint Sonraí, 2019, p. 6).

Así, en el caso Schecke el Tribunal de Justicia de la Unión Europea¹⁷ sostuvo que, al examinar la necesidad del tratamiento de datos personales, el responsable del tratamiento

17. Tribunal de Justicia de la Unión Europea (2010). Casos C-92/09 y C-93/09–Volker und Markus Schecke y Eifert, para 86.

debía considerar medidas alternativas menos intrusivas, y que cualquier injerencia en los derechos de protección de datos derivada del tratamiento en cuestión debía ser la menos restrictiva de dichos derechos. Por tanto, para cumplir con el criterio de necesidad, no debería existir ninguna alternativa igualmente efectiva.

De esta forma se busca prevenir la recolección excesiva de datos personales, asegurando que el uso de dicha información esté debidamente justificado y sea adecuado en relación con el objetivo perseguido. A través de esta norma, se busca proteger los derechos y libertades de los interesados de los datos, reduciendo los riesgos de abuso o gestión indebida de su información personal, ya que no se puede procesar una cantidad excesiva de datos personales que no esté justificada en términos de adecuación, pertinencia y necesidad. Por ejemplo, sería desproporcionado solicitar a un empleado un formulario de salud detallado para verificar su idoneidad para un puesto administrativo que no requiere ningún tipo de aptitud física.

Este es probablemente el principio que se encuentra más en las antípodas con la práctica del web scraping. Mientras el principio de proporcionalidad exige al responsable recolectar el mínimo de información necesaria para alcanzar la finalidad del tratamiento, la práctica del web scraping busca recolectar la mayor cantidad de información posible, para luego encontrar un uso práctico a dicha información. Es por ello que para Solove y Hartzog el principio de proporcionalidad sería la antítesis del web scraping (Solove y Hartzog, 2024, p. 36). Una de las particularidades de los sistemas de inteligencia artificial es que tienen la capacidad de inferir información o correlaciones sorprendentes e inesperadas a partir de conjuntos de datos existentes (Floridi, 2012, p. 1720). Por lo mismo, se vuelve muy difícil para los desarrolladores de sistemas de inteligencia artificial seleccionar un conjunto mínimo de información, puesto que un mayor volumen de datos, en principio, da la posibilidad de encontrar mayores niveles de correlación.

Como contrapunto, un reciente informe del SEPD ha argumentado que el uso excesivo de datos puede incluso perjudicar el desarrollo de sistemas de inteligencia artificial, señalando que:

El uso de grandes cantidades de datos para entrenar un sistema de IA generativa no implica necesariamente una mayor eficacia o mejores resultados. El diseño cuidadoso de conjuntos de datos bien estructurados, que se utilicen en sistemas que prioricen la calidad sobre la cantidad, siguiendo un proceso de entrenamiento debidamente supervisado y sometido a un seguimiento periódico, es esencial para lograr los resultados esperados, no solo en términos de minimización de datos, sino también cuando se trata de la calidad del resultado y la seguridad de los datos (Supervisor Europeo de Protección de Datos, 2024, p.20).

Si bien esto puede resultar efectivo para el desarrollo de ciertos sistemas de IA, los sistemas como los Large Language Models (LLM) o los modelos de difusión probabilística se benefician de contar con grandes bases de datos que alimenten sus modelos de entrenamiento para la creación de texto e imágenes respectivamente.

Al respecto, es importante diferenciar dos aspectos contenidos en el principio de minimización. El primero es el test de necesidad, es decir, que el procesamiento de datos resulta realmente indispensable para el fin buscado y que este no pueda ser alcanzado por otras vías menos lesivas a los derechos y libertades del interesado. El otro elemento

es que, incluso habiendo demostrado que un procesamiento es indispensable, la forma en que dicho procesamiento se realiza debe demostrar que se recolectan y tratan la menor cantidad posible de datos para alcanzar el fin buscado. Por tanto, podría ser posible que un desarrollador de sistemas de IA demuestre que la única manera posible de entrenar efectivamente su sistema de IA es a través de la recolección de datos a través de web scraping, pero incluso en ese caso deberá demostrar que recolectó la menor cantidad posible datos para el fin buscado. Sin embargo, como hemos señalado anteriormente, muchos sistemas de IA se benefician y vuelven más precisos a mayor cantidad de información que los alimenta, por lo que no es difícil evidenciar la tensión entre la práctica de los desarrolladores de sistemas de IA y los preceptos del principio de minimización de datos.

En cuanto al cumplimiento del test de necesidad es interesante estudiar el cambio de posición que sufrió el ICO del Reino Unido luego de la realización de su ronda de consulta público. En marzo de 2024 subrayó que:

Actualmente, la mayor parte del entrenamiento de IA generativa solo es posible utilizando el volumen de datos obtenido mediante el scraping a gran escala. Si bien los futuros desarrollos tecnológicos pueden ofrecer soluciones y alternativas novedosas, actualmente hay poca evidencia de que la IA generativa pueda desarrollarse con bases de datos más pequeñas y propietarias (ICO, 2024a).

Sin embargo, en diciembre de 2024 actualizó esta postura, señalando que “Si las organizaciones pueden lograr razonablemente su propósito sin el procesamiento invisible y de alto riesgo que implica el raspado web, entonces no pasarán la parte de necesidad de la prueba de interés legítimo” (ICO, 2024b). 93

3.2.4. Principio de exactitud

El artículo 5.1 letra d) del RGPC establece que los “los datos serán [...] exactos y, si fuera necesario, actualizados; se adoptarán todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación los datos personales que sean inexactos con respecto a los fines para los que se tratan”.

Para cumplir este principio los datos deben representar fielmente la situación actual de la persona. Por lo mismo, este principio exige que las organizaciones implementen medidas razonables para garantizar que la información sea adecuada y pertinente respecto del propósito específico para el cual fue obtenida. Sin embargo, esta obligación es difícil de cumplir para aquellos responsables que recolectan datos a través del scraping web, puesto que no mantienen una relación con el interesado, difícilmente podrán actualizar los datos una vez que dejen de ser exactos o pertinentes.

Por otro lado, los mandatos de este principio no se limitan exclusivamente a la calidad de datos, sino que también se extienden al proceso de su tratamiento. En consecuencia, se derivan diversas obligaciones: la actualización constante de la información, la cancelación o eliminación de los datos que no cumplan con los criterios de necesidad o pertinencia en relación con el propósito para el que fueron obtenidos, y la anonimización o minimización de los datos cuando sea requerido. Estas obligaciones buscan asegurar que los datos se mantengan dentro de los parámetros adecuados y

pertinentes a lo largo de su ciclo de vida. Al recolectar un volumen tan alto de información disponible públicamente, a partir de fuentes tan diversas, resulta poco escalable y realista exigir al responsable que realiza web scraping para el entrenamiento de sistemas de inteligencia artificial que cumpla con el principio de calidad en los términos antes expuestos.

Adicionalmente, la exactitud, actualidad y pertinencia de los datos no sólo debe contrastarse con la situación actual del interesado, sino que además tiene relación con la proveniencia y la finalidad del tratamiento de los datos. Como hemos mencionado anteriormente, para el desarrollador que realiza web scraping resulta poco realista y escalable realizar este análisis e incluso tener en consideración cuál fue la finalidad de la recolección de datos que está siendo obtenido de fuentes públicas en internet.

Por último, desde un punto de vista técnico es importante tener en consideración que, incluso en aquellos casos en que los sistemas de inteligencia artificial son entrenados con información de alta calidad, estos son propensos a entregar resultados inexactos y sufrir lo que la literatura ha denominado “alucinaciones”. Dichas alucinaciones tienen lugar cuando el sistema entrega una respuesta ficticia, errónea o información no sustentada al responder un requerimiento (Kumar *et al.*, 2023). Esto puede dar pie a que los datos personales recolectados sean asociados a información que no es verídica, esté sacada de contexto o simplemente carezca de sentido.

3.2.5. Principio de responsabilidad proactiva

94

Este principio, contenido en el artículo 5.2 del RGPD establece que “El responsable del tratamiento será responsable del cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1 y capaz de demostrarlo”. Por tanto, no resulta particularmente relevante para el análisis de este trabajo, puesto que sólo recalca que los responsables de cumplir con las obligaciones contenidas en el Reglamento y responder por las infracciones cometidas. Sí es relevante en el sentido que dicho principio no podrá ser cumplido por los responsables que realicen web scraping, por el simple hecho que tampoco es posible que cumplan los otros principios establecidos en el artículo 5, en particular el principio de limitación de la finalidad y minimización de datos.

3.2.6. Principio de integridad y confidencialidad

El artículo 5.1 letra f) señala que “los datos personales serán [...] tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas u organizativas apropiadas””.

Esto genera un interesante debate en torno al web scraping ¿ha faltado a su deber de integridad y confidencialidad el administrador de un sitio web disponible públicamente en internet cuya información es objeto de recolección a través de web scraping? Intuitivamente podemos responder que no, puesto que la información ya se encontraba públicamente disponible en un comienzo.

Sin embargo, una declaración conjunta sobre data scraping y protección de datos personales suscrita por los jefes de varias autoridades en materia de protección de datos personales buscó aclarar los siguientes puntos:

1. La información personal que se encuentra públicamente accesible todavía está sujeta a las obligaciones de privacidad y protección de datos personales.
2. Los administradores de sitios web y redes sociales tienen la obligación de proteger los datos personales en sus plataformas de la recolección ilícita de dicha información a través de data scraping y,
3. La recolección masiva de información a través de data scraping que recolecta información personal puede constituir un incidente de fuga de datos que debe ser reportado,

La declaración resalta que la información recolectada a través de web scraping puede ser explotada para distintos fines, como la monetización a través de la reutilización en sitios web de terceros, la venta a actores maliciosos o el análisis privado o la recopilación de inteligencia, lo que genera graves riesgos para las personas (Office of the Privacy Commissioner of Canada, 2023).

Así, por ejemplo, una Corte Federal de Justicia alemana recientemente sancionó a la red social Facebook por no implementar medidas adecuadas de seguridad, al permitir que el número de teléfono de un individuo fuese públicamente accesible a terceros a través de la función para importar contactos. Terceros ajenos al interesado utilizaron esta función para realizar consultas aleatorias y obtener acceso a información del usuario, como su nombre, género y empleador¹⁸. En este caso, a pesar de que la información se encontraba públicamente disponible, la Corte llegó a la conclusión que Facebook incumplió sus deberes de seguridad al admitir que la información fuese objeto de web scraping por parte de terceros, producto de la afectación que esto produjo al interesado.

95

IV. REGLAMENTO (UE) 2024/1689, SOBRE INTELIGENCIA ARTIFICIAL

Hasta el momento he descrito cómo el requisito de poder demostrar la existencia de una base de licitud para el tratamiento de datos personales, así como el cumplimiento de los principios de protección de datos personales contenidos en el RGPD pone a los desarrolladores de sistemas de inteligencia artificial en una posición de incertidumbre jurídica, en la que les es difícil determinar si están obrando de forma lícita al recolectar información a través del web scraping para el entrenamiento de sus modelos de IA. Ahora corresponde analizar si el RIA contiene alguna solución regulatoria que permita a los desarrolladores seguir una guía clara para determinar cuándo resulta lícito la recolección de datos para el entrenamiento de sistemas de inteligencia artificial.

El Reglamento de IA fue publicado el 13 de junio de 2024. Este cuerpo normativo es uno de los primeros instrumentos a nivel global dedicado a la gobernanza de la inteligencia artificial (Almada, 2025). El cuerpo normativo adopta una aproximación basada

18. BGH Alemania (2024). Facebook/Meta VI ZR 10/24.

en la gestión de riesgos, clasificando los sistemas de inteligencia artificial en sistemas de distintos niveles de riesgo. Estos distintos niveles de riesgo tienen asociados distintos niveles de obligaciones, tales como gestión de riesgo, gobernanza de datos, documentación técnica, conservación de registros, supervisión humana y ciberseguridad (Llano Alonso, 2024). Al mismo tiempo, se listan prácticas de IA prohibidas, las que se encuentran claramente prohibidas, tanto respecto de introducción en el mercado, la puesta en servicio o su utilización.

A fin de mantener un equilibrio entre la importante carga regulatoria que las organizaciones de la UE deberán asumir en el cumplimiento de los requisitos contenidos en el Reglamento de IA, este también cuenta con una batería de medidas de apoyo a la innovación, contenidas en los artículos 57 a 63 del RIA.

Para efectos de este trabajo nos interesa especialmente la figura de los espacios controlados de pruebas para la IA, las que son definidas por el artículo 3 N° 55 como

un marco controlado establecido por una autoridad competente que ofrece a los proveedores y proveedores potenciales de sistemas de IA la posibilidad de desarrollar, entrenar, validar y probar, en condiciones reales cuando proceda, un sistema de IA innovador, con arreglo a un plan del espacio controlado de pruebas y durante un tiempo limitado, bajo supervisión regulatoria.

El objetivo de estos espacios es proporcionar “un entorno controlado que fomente la innovación y facilite el desarrollo, el entrenamiento, la prueba y la validación de sistemas innovadores de IA” (artículo 57.5).

Participar de estos espacios controlados puede entregar distintos beneficios a los desarrolladores de sistemas de IA de alto riesgo. Entre ellos, el hecho que las autoridades competentes están obligadas a orientar, supervisar y apoyar al desarrollador dentro del espacio controlado de pruebas para la IA a fin de determinar los riesgos y las medidas de reducción en relación con las obligaciones del Reglamento (artículo 57.6). Del mismo modo, las autoridades estarán obligadas a orientar a los participantes del espacio controlado de pruebas “sobre las expectativas en materia de regulación y la manera de cumplir los requisitos y obligaciones establecidos en el presente Reglamento”.

Del mismo modo, el RIA fomenta la participación de las autoridades nacionales competentes en materia de protección de datos personales en estos espacios controlados de prueba para la IA, en la medida en que lo permitan sus respectivas funciones y competencia (artículo 57.10). En este sentido, los desarrolladores que participen de estos espacios tendrán la ventaja de obtener asesoramiento personalizado sobre el cumplimiento de las obligaciones regulatorias directamente de las mismas autoridades supervisoras que se encargan de hacer cumplir las reglas pertinentes (Baldini y Francis, 2024, p. 7).

Sin duda el mayor atractivo de estos espacios de prueba es que los desarrolladores, cumpliendo ciertas condiciones, se encontrarán exentos de la imposición de multas administrativas por el incumplimiento de las disposiciones del RIA. Así, el artículo 57.12 señala que

siempre que los proveedores potenciales respeten el plan específico y las condiciones de su participación y sigan de buena fe las orientaciones proporcionadas por la

autoridad nacional competente, las autoridades no impondrán multas administrativas por infracciones del presente Reglamento. En los casos en que otras autoridades competentes responsables de otras disposiciones del Derecho de la Unión y nacional hayan participado activamente en la supervisión del sistema de IA en el espacio controlado de pruebas y hayan proporcionado orientaciones para el cumplimiento, **no se impondrán multas administrativas en relación con dichas disposiciones**¹⁹.

Esto abre la puerta para que aquellos desarrolladores de sistemas de inteligencia artificial que quieran entrenar sus modelos de IA a partir de información recolectada a través de web scraping lo realicen en el contexto de un espacio controlado de pruebas. Esto le permitiría obtener guía específica y detallada respecto del cumplimiento normativo por parte de las distintas autoridades involucradas e incluso encontrarse exento de la aplicación de multas administrativas.

Sin embargo, en principio los espacios controlados de prueba están diseñados para hacer más laxos los requisitos regulatorios del RIA en el período previo a la introducción del sistema en el mercado. Por lo mismo, en principio los desarrolladores que se encuentren participando de estos espacios deberán cumplir a cabalidad con todas las exigencias regulatorias establecidas en el RGPD. Si bien es posible que la autoridad nacional o local de control en materia de protección de datos partície del espacio controlado de prueba, de acuerdo con lo establecido en el artículo 57.10, y por tanto exima al desarrollador de la interposición de multas administrativas por aplicación del RGPD, esta circunstancia no necesariamente se configurará. En primer lugar, porque el artículo 57.10 utiliza un lenguaje que deja claro que la participación de las autoridades de protección de datos personales en el espacio controlado de pruebas no es de carácter obligatorio, sino que es una circunstancia por la cual se deberá “velar”. Segundo, porque dicha participación está condicionada a que así lo permitan sus respectivas funciones y competencias de la autoridad de control de protección de datos personales.

97

Más relevante aún es la limitación temporal aplicada a la exención de la imposición de infracciones en los espacios controlados de prueba, puesto que estas sólo son aplicables durante un período limitado antes de su introducción en el mercado o su puesta en servicio, con arreglo a un plan del espacio controlado de pruebas específico acordado entre los proveedores o proveedores potenciales y la autoridad competente (57.5). Por tanto, incluso en aquellos casos en que durante la etapa de entrenamiento el modelo de IA haya estado exento de las obligaciones contenidas en el RGPD respecto a contar con una base de licitud y cumplir con los principios de la regulación de datos personales, dichos requisitos sí serán plenamente aplicables una vez que dicho sistema sea desplegado y puesto a disposición en el mercado. Esto es particularmente complejo, puesto que muchos sistemas de IA requieren constantemente ser reentrenados con nueva información para su aprendizaje reforzado.

19. El énfasis es mío.

V. ALTERNATIVAS AL CUMPLIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS DE LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

Prohibir a los desarrolladores de sistemas de IA realizar web scraping implicaría un importante costo social y económico, así como un obstáculo importante en el avance del campo de la inteligencia artificial. Así, Google ha declarado que de prosperar una de las demandas que buscan prohibir el web scraping en Estados Unidos, esto no sólo significaría un mazazo para los servicios de Google, sino que para el desarrollo de la IA generativa en general (Reuters, 2023).

Por tanto, es necesario alcanzar una solución regulatoria capaz de compatibilizar la capacidad de los desarrolladores para obtener datos que les permitan entrenar a sus sistemas de inteligencia artificial con la debida protección de la autodeterminación informativa de los interesados de datos personales.

Una alternativa que merece ser estudiada con mayor detención en un trabajo futuro es diseñar un sistema de permisos administrativos que permita a las autoridades de protección de datos personales otorgar una licencia o permiso administrativo para la realización de web scraping por parte de un desarrollador de sistemas de inteligencia artificial, luego de haber realizado una evaluación del caso concreto y decretado las medidas de salvaguarda y compensación correspondientes. Bajo este modelo se podría compatibilizar la necesidad de los sistemas de inteligencia artificial de realizar web scraping para entrenar sus algoritmos y a la vez cautelar los derechos de los interesados de datos personales. Adicionalmente, esta autorización administrativa puede permitir a los desarrolladores de sistemas de inteligencia artificial eludir legítimamente las medidas de exclusión que muchos sitios web están implementando para evitar ser objetos de web scraping, descritas en la sección 2.5 de este trabajo, ya sea en sus términos y condiciones o en la capa técnica a través del uso de Robots Exclusion Protocol (REP). Esto permitiría entregar una ventaja tangible a las organizaciones que decidan optar por este permiso administrativo, otorgándole un acceso más amplio a datos de entrenamiento al mismo tiempo que se le entregan mejores condiciones de certeza jurídica. Esta autorización deberá estar acompañada de importantes compromisos de confidencialidad, seguridad y otras medidas de mitigación.

Más importante aún, permitiría que el criterio de autorización no esté basado en hipótesis abstractas contenidas en la ley, sino que en un procedimiento administrativo que busque optimizar el interés público y el control democrático sobre el desarrollo de sistemas de inteligencia artificial. Hasta el momento la protección de datos personales ha estado enfocada en la protección de los interesados como individuos, sin embargo, el desarrollo de la inteligencia artificial da cuenta de la necesidad ir más allá de la protección del interés individual del interesado, y reconoce la existencia de un interés general en la suma de intereses individuales de los interesados.

Esta propuesta de regulación ex-ante busca reconocer al estado como representante y garante del interés general y del ejercicio del control democrático sobre las actividades de los particulares (Chan *et al.*, 2023). De esta forma, se podría potenciar que el desarrollo de sistemas de inteligencia artificial no sólo esté dejado a la deriva de los intereses del mercado, sino que la sociedad en su conjunto tenga injerencia respecto

a qué tipo de inteligencia artificial es desarrollada, tanto desde una perspectiva económica, tecnológica y social, y cuáles son los valores que esta debe reflejar.

Sin embargo, el diseño y contenido de un sistema de estas características excede con creces el objetivo de este trabajo y deberá ser objeto de una futura investigación.

6. CONCLUSIONES PRELIMINARES

1. El web scraping implica la recolección automatizada de información contenida en fuentes públicas en internet, a través del uso de scripts o bots. Dicha práctica ha cumplido distintas funciones en distintas etapas de la evolución de internet.
2. El entrenamiento de sistemas de inteligencia artificial requiere de enormes volúmenes de datos, los que muchas veces son obtenidos de fuentes públicas en internet a través del web scraping.
3. El GDPR cuenta con estrictos requisitos respecto a la licitud del tratamiento de datos personales, así como el cumplimiento de principios para el tratamiento de datos, en particular el principio de limitación de la finalidad y el principio de minimización de datos.
4. A partir del análisis realizado en este trabajo es posible concluir que la práctica del web scraping es incompatible con la mayoría de los principios de la legislación de protección de datos personales. En particular, el hecho que el web scraping implica la recolección masiva e indiscriminada de datos personales para el entrenamiento de sistemas de inteligencia artificial pone dicha actividad en directa contraposición con los principios de minimización de datos y limitación de la finalidad.
5. Si bien el RIA ha creado medidas para el apoyo a la innovación, como los espacios controlados de prueba, dichos espacios controlados sólo aplican para la etapa de entrenamiento de los sistemas de IA y no necesariamente los eximen del cumplimiento de las disposiciones del RGPD.
6. Corresponde al legislador alcanzar una solución regulatoria que sea capaz de compatibilizar el desarrollo de sistemas de inteligencia artificial con la protección de la autodeterminación informativa de los interesados de datos personales.
7. El trabajo esboza una propuesta para alcanzar dicho equilibrio: a través de un sistema de permisos administrativos que habilite a los desarrolladores a realizar web scraping para obtener datos para entrenar sus modelos de IA, incluso eludiendo medidas técnicas de exclusión implementadas por los sitios web. Sin embargo, dicha discusión escapa el objetivo de este trabajo y deberá ser objeto de una futura investigación.

BIBLIOGRAFÍA

- Akhtar, F. (2023). Regulating Artificial Intelligence for a Safer and More Ethical Future: A Review of the EU's AI Act. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4560224>
- Andreotta, et al. (2021). AI, big data, and the future of consent. *AI & Society*. Volume 37, p. 1715–1728. <https://doi.org/10.1007/s00146-021-01262-5>
- Alemohammad, S. et al. (2023). Self-consuming generative models go MAD. ArXiv, abs/2307.01850.
- Almada, M, (2025). The EU AI Act in a Global Perspective. Handbook on the Global Governance of AI (Furendal & Lundgren, eds, Edward Elgar 2025), <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.5083993>
- Almaqbali, I. S., Al Khufairi, F. M., Khan, M. S., Bhat, A. Z., Ahmed, I. (2019). Web Scraping: Data Extraction from Websites. *Journal of Student Research*. <https://doi.org/10.47611/jsr.vi.942>
- Baack, S. (2024). A Critical Analysis of the Largest Source for Generative AI Training Data: Common Crawl' The 2024 ACM Conference on Fairness, Accountability, and Transparency <https://dl.acm.org/doi/10.1145/3630106.3659033>
- Baldini, D. y Francis, K. (2024). AI Regulatory Sandboxes between the AI Act and the GDPR: the role of Data Protection as a Corporate Social Responsibility. Conference: ITASEC 2024 Italian Conference on Cyber Security 2024. <https://doi.org/10.2139/ssrn.5533498>
- Bhatia, M. A. (2016). Artificial Intelligence—Making an Intelligent personal assistant. Indian J. Comput. Sci. Eng, 6, 208-214.
- Birhane, et al.(2023) Into the LAIONs Den: Investigating Hate in Multimodal Datasets. arXiv, <http://arxiv.org/abs/2311.03449>
- Blake, B. (2023), Google Says Data-Scraping Lawsuit Would Take 'Sledgehammer' to Generative AI [recurso web]. Publicado el 17 de octubre de 2023 en Reuters <https://www.reuters.com/legal/litigation/google-says-data-scraping-lawsuit-would-take-sledgehammer-generative-ai-2023-10-17/> (último acceso el 21 de marzo de 2025)
- Bowles et al.(2018). GAN Augmentation: Augmenting Training Data Using Generative Adversarial Networks, arXiv <https://doi.org/10.48550/arXiv.1810.10863>
- Chan, A., Bradley, H. y Rajkumar, N. (2023). Reclaiming the Digital Commons: A Public Data Trust for Training Data. Accepted at AIES 2023 <https://doi.org/10.48550/arXiv.2303.09001>
- Comité Europeo de Protección de Datos (2024). Opinion 28/2024 on certain data protection aspects related to the processing of personal data in the context of AI models [recurso web]. Disponible en: https://www.edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/opinion-board-art-64/opinion-282024-certain-data-protection-aspects_en (último acceso el 21 de marzo de 2025).
- Contreras, P. y Trigo, P. (2019). Interés legítimo y tratamiento de datos personales: Antecedentes comparados y regulación en Chile. *Revista Chilena De Derecho Y Tecnología*, 8(1), 69–106. <https://doi.org/10.5354/0719-2584.2019.52915>
- Cook, S. (2008) The contribution revolution, *Harvard Business Review*, 86, 10, 60-69.
- de Terwagne, C. (2020). Article 5. Principles relating to processing of personal data, en Kuner, Christopher et al. (eds.), The EU General Data Protection Regulation (GDPR). A Commentary (Oxford, Oxford University Press). <https://doi.org/10.1093/oso/9780198826491.003.0034>
- Drouard, E., et al. (2024). The Interplay between the AI Act and the GDPR: Part I – When and How to Comply with Both. *Journal of AI Law and Regulation*, Volume 1, Issue 2, pp. 164-176. <https://doi.org/10.21552/aire/2024/2/4>

- EUneedsAI (2024). AN OPEN LETTER Europe needs regulatory certainty on AI [recurso web]. Disponible en: https://euneedsai.com/?utm_source=substack&utm_medium=email#signatories (último acceso el 21 de marzo de 2025).
- Eutoriteir Persoonsgegevens (2024) Scraping door particulieren en private organisaties. Informe disponible en: <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/system/files?file=2024-05/Handreiking%20scraping%20door%20particulieren%20en%20private%20organisaties.pdf> (último acceso el 21 de marzo de 2025)
- Ferretti, F. (2014). Data Protection and the Legitimate Interest of Data Controllers: Much Ado about Nothing or the Winter of Rights? 51 *Common Market Law Review*, Volume 51, Issue 3, pp. 843 – 868. <https://doi.org/10.54648/COLA2014063>
- Financial Times (2024). AI start-up Anthropic accused of 'egregious' data scraping [recurso web]. Disponible en: <https://www.ft.com/content/07611b74-3d69-4579-9089-f2fc2af61baa?ref=platformer.news> (último acceso el 21 de marzo de 2025)
- Floridi, L. (2012). Big data and their epistemological challenge. *Philos Technol* 25:435–437. <https://doi.org/10.1007/s13347-012-0093-4>
- Folberth, A. Jahnel, J. Bareis, J. Orwat, C. y Wadehul, C. (2022). Tackling Problems, Harvesting Benefits: A Systematic Review of the Regulatory Debate Around AI. *Karlsruher Institut für Technologie (KIT)*. <https://doi.org/10.5445/IR/1000150432>.
- Guadamuz, A. (2024). A Scanner Darkly: Copyright Liability and Exceptions in Artificial Intelligence Inputs and Outputs, *GRUR International*, Volume 73, Issue 2, pp 111–127, <https://doi.org/10.1093/grurint/ikad140>
- An Coimisiún um Chosaint Sonrai (2019) Guidance Note: Legal Bases for Processing Personal Data [recurso web]. Disponible en: <https://www.dataprotection.ie/sites/default/files/uploads/2020-04/Guidance%20on%20Legal%20Bases.pdf> (último acceso el 21 de marzo de 2025).
- Hacker, P. (2021). A legal framework for AI training data—from first principles to the Artificial Intelligence Act. *Law, Innovation and Technology*, Vol 13, No. 2, 257-301. <https://doi.org/10.1080/17579961.2021.1977219>
- Hagendorff, T. (2020). The Ethics of AI Ethics: An Evaluation of Guidelines. *Minds and Machines*, 30 (1), 99–120. <https://doi.org/10.1007/s11023-020-09517-8>
- HmbBfDI (2024). Discussion Paper: Large Language Models and Personal Data [recurso web]. Disponible en: https://datenschutz-hamburg.de/fileadmin/user_upload/HmbBfDI/Datenschutz/Informationen/240715_Discussion_Paper_Hamburg_DPA_KI_Models.pdf (último acceso el 21 de marzo de 2025).
- Henrys, K (2021). Importance of web scraping in e-commerce. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3769593>
- IAPP (2023). Training AI on personal data scraped from the web [recurso web]. Disponible en: <https://iapp.org/news/a/training-ai-on-personal-data-scraped-from-the-web> (último acceso el 21 de marzo de 2025).
- Information Commissioner's Office (2024a). Generative AI first call for evidence: The lawful basis for web scraping to train generative AI models [recurso web]. Disponible en: <https://ico.org.uk/about-the-ico/what-we-do/our-work-on-artificial-intelligence/generative-ai-first-call-for-evidence/> (último acceso el 21 de marzo de 2025).
- Information Commissioner's Office (2024b). Information Commissioner's Office response to the consultation series on generative AI [recurso web]. Disponible en: <https://ico.org.uk/about-the-ico/what-we-do/our-work-on-artificial-intelligence/response-to-the-consultation-series-on-generative-ai/> (último acceso el 21 de marzo de 2025).

- Jayachandran, J. y Arni, V. (2023). Traversing the Ethical Landscape of Data Scraping for AI
<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4666354>
- Jobin, A. lenca, M. y Vayena, E. (2019) The global landscape of AI ethics guidelines. *Nature Machine Intelligence*, 1 (9), 389–99.
- Khder, M. (2021). Web Scraping or Web Crawling: State of Art, Techniques, Approaches and Application. *International Journal of Advances in Soft Computing and its Applications*. <https://doi.org/10.15849/IJASCA.211128.11>
- Koops, B. (2021). The concept of function creep. *Law, Innovation and Technology*. 13. 1-28. <https://doi.org/10.1080/17579961.2021.1898299>
- Kumar, M. et al. (2023). Artificial Hallucinations by Google Bard: Think Before You Leap. *Cureus*. 15. <https://doi.org/10.7759/cureus.43313>.
- Llano Alonso, F. (2024). Artículo 14. Supervisión Humana, en "Comentarios al Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial" Moisés Barrio Andrés (director). Editorial La Ley (Madrid).
- Krotov, V y Silva, L., (2018). Legality and ethics of web scraping, Twentyfourth Americas Conference on Information Systems, New Orleans.
- Medina, M. (2022). El derecho a conocer los algoritmos utilizados en la toma de decisiones. Aproximación desde la perspectiva del derecho fundamental a la protección de datos personales. *Teoría y realidad constitucional*, ISSN 1139-5583, Nº 49.
- Mészáros y Ho (2018). Big Data and Scientific Research. 59 *Hungarian Journal of Legal Studies* 403 (405). <https://doi.org/10.1556/2052.2018.59.4.5>
- Milev, P. (2017). Conceptual approach for development of web scraping applications for tracking information. *Economic Alternatives*, (3), 475-485.
- Moerel, L. y Storm, M. (2024). Do LLMs "store" Personal Data? This Is Asking the Wrong Question [recurso web]. Disponible en: <https://iapp.org/news/a/do-llms-store-personal-data-this-is-asking-the-wrong-question> (último acceso el 21 de marzo de 2025).
- Neel, S. (2024). Privacy Issues in Large Language Models: A Survey. arXiv <https://doi.org/10.48550/arXiv.2312.06717>
- Nissenbaum, H (2011). A Contextual Approach to Privacy Online. *Daedalus* 140 (4), Fall 2011: 32-48, https://doi.org/10.1162/DAED_a_00113
- Li, W. et al. (2025) The Quest for Lawful AI Training under Data Protection Frameworks: Global Controversies and Practical Implication <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.5162653>
- Longpre, S. et al. (2024). Consent in Crisis: The Rapid Decline of the AI Data Commons. Cornell University <https://doi.org/10.48550/arXiv.2407.14933>
- OECD (2025). Intellectual Property Issues in Artificial Intelligence Trained of Scrapped Data. OCD Artificial Intelligence Papers Nº 33. <https://doi.org/10.1787/7b245f7e-en>
- Office of the Privacy Commissioner of Canada (2023). Joint statement on data scraping and the protection of privacy, publicada el 24 de agosto de 2023 [recurso web]. Disponible en: https://www.priv.gc.ca/en/opc-news/speeches-and-statements/2023/js-dc_20230824/ (último acceso el 21 de marzo de 2025).
- O'Reilly, T. (2007). What is Web 2.0: Design Patterns and Business Models for the Next Generation of Software. *Communications & Strategies*, No. 1, p. 17, First Quarter 2007.
- O'Reilly, T. y Battele, J. (2009) Web squared: Web 2.0 five years on, O'Reilly and TechWeb [recurso web]. Disponible en: https://www.kimchristen.com/wp-content/uploads/2015/07/web2009_websquared-whitepaper.pdf (último acceso el 21 de marzo de 2025).
- Puente Escobar, A. (2019). Principios y licitud del tratamiento, en Rallo Lombarte, Artemi (dir.), *Tratado de Protección de Datos* (Valencia, Tirant lo Blanch).

- Regine, P. (2022). The Politics of Regulating Artificial Intelligence Technologies: A Competition State Perspective. *Handbook on Public Policy and Artificial Intelligence*, edited by Regine Paul, Emma Carmel and Jennifer Cobbe (Cheltenham Spa: Edward Elgar).
- Reuters (2023). Google Says Data-Scraping Lawsuit Would Take 'Sledgehammer' to Generative AI, REUTERS [recurso web]. Disponible en: <https://www.reuters.com/legal/litigation/google-says-data-scraping-lawsuit-would-take-sledgehammer-generative-ai-2023-10-17/> (último acceso el 10 de noviembre de 2025)
- Sellars, A. (2018). Twenty Years of Web Scraping and the Computer Fraud and Abuse Act. *Scholarly Commons* at Boston University School of Law.
- Shumailov, I. et al. (2024) AI models collapse when trained on recursively generated data. *Nature* 631, 755–759 <https://doi.org/10.1038/s41586-024-07566-y>
- Sirisuriya, D. S., (2015). A comparative study on web scraping. Proceedings of 8th International Research Conference, KDU.
- Solove, D. y Hartzog, W. (2024). The Great Scrape: The Clash Between Scraping and Privacy. 113 *California Law Review* 1521. <https://doi.org/10.2139/ssrn.4884485>
- Supervisor Europeo de Protección de Datos (2024). La IA generativa y el EUDPR: Primeras orientaciones del SEPD para garantizar el cumplimiento de la protección de datos al utilizar sistemas de IA. Disponible en: https://www.edps.europa.eu/system/files/2024-06/24-06-03_genai_orientations_en.pdf (último acceso el 21 de marzo de 2025).
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea (2010). Casos C-92/09 y C-93/09–Volker und Markus Schecke y Eifert.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso C-621/22 Koninklijke Nederlandse Lawn Tennisbond. ECLI:EU:C:2024:857
- Trigo, P. (2023). Can legitimate interest be an appropriate lawful basis for processing Artificial Intelligence training datasets? *Computer Law & Security Review* 48–105765. <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2022.105765>
- Troncoso, A. (2021). Los principios relativos al tratamiento (comentario al artículo 5 RGPD y al artículo 4 LOPDGDD), en Troncoso Reigada, Antonio (dir), Comentario al Reglamento General de Protección de Datos ya la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (Madrid, Civitas–Thomson Reuters).
- Tschider, C. (2021) AI's Legitimate Interest: Towards a Public Benefit Privacy Model, 21 *Hous. J. Health L. & Policy* 125, 132
- Viollier, P. (2021). Taming the Algorithm: Analyzing EU Enforcement Mechanisms to Enhance Algorithmic Transparency and Accountability [Tesis de maestría, Leiden Law School].
- Wilson, D. Lin, X. Longstreet, P. y Sarker, S. (2011). Web 2.0: A Definition, Literature Review, and Directions for Future Research. AMCIS 2011 Proceedings–All Submissions. 368. http://aisel.aisnet.org/amcis2011_submissions/368
- Yang Sun, Z, y Lee Giles, C. (2007). A large-scale study of robots.txt. In Proceedings of the 16th international conference on World Wide Web (WWW '07). Association for Computing Machinery, New York, NY, USA, 1123–1124. <https://doi.org/10.1145/1242572.1242726>



La prueba pericial psiquiátrica en el proceso penal: entre la complejidad científica y la valoración judicial*

PSYCHIATRIC EXPERT EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS: BETWEEN
SCIENTIFIC COMPLEXITY AND JUDICIAL ASSESSMENT

Carmen Durán Silva

Profesora Permanente Laboral Derecho Procesal. Universidad de Alicante.

Departamento de Derecho Mercantil y Derecho Procesal

carmen.duran@ua.es 0000-0003-3581-8438

RESUMEN

La prueba pericial psiquiátrica ocupa un lugar de singular relevancia en el proceso penal contemporáneo, al situarse en la intersección entre la valoración judicial y la ciencia médica. Su complejidad radica en que traduce juicios clínicos, sometidos a incertidumbre empírica, en consecuencias jurídicas que pueden incidir directamente en la culpabilidad y la imputabilidad del acusado. El trabajo examina la naturaleza jurídica de esta pericia, su estatuto procesal y los riesgos derivados de su potencial de desplazamiento valorativo, cuando el tribunal sustituye su juicio por el del experto. Se analizan las recientes reformas introducidas por la Ley Orgánica 1/2025 y el papel del juez de garantías en la delimitación del objeto pericial, junto con la necesidad de reforzar las garantías de contradicción y motivación judicial. Se propone un modelo de pericia psiquiátrica compatible con los derechos fundamentales y con las exigencias del proceso penal garantista.

ABSTRACT

Psychiatric expert evidence occupies a place of singular importance in contemporary criminal proceedings, as it lies at the intersection between judicial assessment and medical science. Its complexity lies in the fact that it translates clinical judgements, subject to empirical uncertainty, into legal consequences that can directly affect the guilt and criminal responsibility of the accused. This paper examines the

PALABRAS CLAVE

Prueba pericial psiquiátrica
Valoración judicial
Proceso penal
Juez de garantías
Derechos fundamentales
Imputabilidad

KEYWORDS

Forensic psychiatric evidence
Judicial assessment
Criminal procedure
Judge of guarantees
Fundamental rights
Criminal responsibility

* Este trabajo se publica en el marco de la ayuda concedida por la Fundación Privada Manuel Serra Domínguez (Convocatoria Extraordinaria 2025), para el proyecto titulado "La prueba pericial psiquiátrica en el proceso penal: garantías, riesgos y valoración judicial".

legal nature of this expertise, its procedural status and the risks arising from its potential for displacement of judgement, when the court substitutes its judgement for that of the expert. It analyses the recent reforms introduced by Organic Law 1/2025 and the role of the judge in delimiting the subject matter of the expert evidence, together with the need to strengthen the guarantees of adversarial proceedings and judicial reasoning. A model of psychiatric expertise compatible with fundamental rights and the requirements of a guarantee-based criminal process is proposed.

I. INTRODUCCIÓN

El dictamen pericial psiquiátrico ocupa un lugar particularmente complejo dentro del proceso penal. La pericia introduce en este un saber técnico-clínico que, en muchos casos, no se adapta bien al debate contradictorio ni a las exigencias legales del sistema probatorio (Guía Villa, 2022).

A diferencia de otras pericias forenses, la psiquiátrica incide directamente sobre presupuestos sustantivos de la imputación penal. En este sentido, afecta a la configuración de los hechos enjuiciables e influye –de manera potencialmente determinante– en la valoración judicial de la responsabilidad criminal, la imposición de penas o la aplicación de medidas de seguridad (Magro Servet, 2024).

Desde esta óptica, el presente trabajo examina la prueba pericial psiquiátrica en el proceso penal desde una perspectiva procesal. Se centra en los problemas que plantea su admisión, producción y valoración, siempre bajo el prisma del derecho a un proceso con todas las garantías. Como advierte Fuertes Rocañín (2020), resulta imprescindible evitar la colonización del juicio jurídico por criterios técnicos o clínicos que no puedan ser sometidos a control procesal efectivo.

Por esta razón, se estructura en cinco bloques temáticos. En el primero, se analiza el estatuto jurídico y la naturaleza procesal de la pericia psiquiátrica, con especial atención a su régimen normativo, su diferencia respecto de otras pericias y su impacto sobre la estructura del proceso. En el segundo, se abordan las garantías procesales aplicables a su obtención, práctica y contradicción, incluyendo los estándares de calidad exigibles, los mecanismos de control judicial y las disfunciones que se observan con mayor frecuencia en el juicio oral.

El tercer epígrafe se dedica a examinar el papel de la pericia en la configuración del objeto procesal y en la delimitación de la imputación penal, con especial atención a sus efectos sobre el principio acusatorio, la congruencia y la motivación de la sentencia. En cuarto lugar, se explora su relación con la situación de vulnerabilidad de las personas implicadas en el proceso penal –ya sea en calidad de imputados o de víctimas–, analizando los déficits estructurales que afectan a la tutela judicial efectiva. Finalmente, se ofrece una reflexión crítica sobre las posibles propuestas de mejora legislativa y organizativa que permitirían reequilibrar el uso de esta prueba desde una lógica garantista.

El análisis se articula a partir de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim), la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores (en adelante, LO 1/2025), y el Real

Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo (en adelante, RDL 6/2023). Se recurre, además, a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y a la doctrina científica más reciente (Orenes Fernández, 2020; Magro Servet, 2023).

Ambas normas han reconfigurado la organización judicial española, consolidando la digitalización integral del expediente judicial y estableciendo la figura del juez de garantías. Constituyen, así, un punto de inflexión en la relación entre tecnología, jurisdicción y prueba, y configuran el nuevo contexto normativo desde el que debe entenderse hoy la práctica de la pericia psiquiátrica.

El objetivo es contribuir a una reflexión jurídica rigurosa sobre el papel de la pericia psiquiátrica en el proceso penal, detectando sus disfunciones, identificando los puntos de fricción normativa y proponiendo líneas de reforma que refuerzen su compatibilidad con los principios estructurales del juicio penal y los derechos fundamentales de los intervenientes.

II. ESTATUTO JURÍDICO Y NATURALEZA PROCESAL DE LA PERICIA PSIQUIÁTRICA

2.1. Una prueba de frontera: complejidad y tensión procesal

La prueba pericial psiquiátrica constituye uno de los medios probatorios más controvertidos del proceso penal, no solo por el objeto técnico que la define, sino también por la posición de frontera que ocupa entre el dato clínico y la decisión jurídica. Su uso frecuente –especialmente en los delitos con componente subjetivo complejo o en procesos con personas especialmente vulnerables– sitúa esta prueba en una zona crítica del enjuiciamiento penal; aquella en la que el conocimiento especializado del perito puede deslizarse, de forma más o menos explícita, hacia ámbitos que pertenecen en exclusiva al juicio del órgano jurisdiccional (Guja Villa, 2022).

No puede obviarse que la pericia psiquiátrica, en su práctica forense habitual, incide sobre elementos estructurales del proceso como la imputabilidad penal, la capacidad para intervenir en el juicio, la credibilidad del testimonio o, incluso, la peligrosidad del acusado. No se limita, por tanto, a ilustrar técnicamente al tribunal, sino que puede influir de forma decisiva en la delimitación del objeto procesal, en la valoración probatoria y en el resultado final del juicio.

Desde una perspectiva estrictamente procesal, este carácter determinante de la prueba psiquiátrica plantea tensiones evidentes con los principios constitucionales que rigen el proceso penal. En primer lugar, con el principio de inmediación, en la medida en que el dictamen suele elaborarse durante la fase de instrucción sin intervención directa del tribunal sentenciador. En segundo lugar, con el principio de contradicción, cuando el informe se incorpora al proceso sin haber sido sometido a contrainterrogatorio o sin posibilidad real de ser impugnado por peritos de parte. Y, en tercer lugar, con el principio de libre valoración, cuando el órgano judicial asume las conclusiones del dictamen sin una motivación reforzada que evidencie su examen crítico y racional (Tomé García, 2022).

Como ha destacado la doctrina más reciente, el problema no radica solo en los déficits técnicos de algunos informes forenses, sino en la ambigüedad funcional del propio dictamen psiquiátrico. Su estatuto jurídico oscila entre el de medio de prueba ordinario y el de fuente de autoridad experta, lo que genera un terreno propicio para desplazamientos valorativos indebidos (Orenes Fernández, 2020). Esta ambigüedad funcional explica que, en la práctica, los informes acaben asumiendo funciones que exceden su ámbito técnico y el conocimiento experto termine condicionando, de forma impropia, el razonamiento judicial. Como subraya Higuera Guimerá (2006), el juez no puede aceptar sin filtro la autoridad del experto, porque ello supondría alterar el equilibrio entre verdad procesal y verdad científica.

El riesgo se acentúa cuando el informe incluye valoraciones sobre la intencionalidad del sujeto, su peligrosidad futura o su credibilidad como testigo o víctima (Tiffon Nonis, 2018). No son afirmaciones neutras, sino juicios valorativos que, en ocasiones, sustituyen la decisión judicial. En este punto, Magro Servet (2024) recuerda que el garantismo penal exige preservar la autonomía del juicio en sentido jurídico frente a la tentación de delegar el razonamiento en el discurso técnico.

Desde el punto de vista constitucional, esta transformación encubierta del dictamen en juicio anticipado o en motivación externa del fallo constituye una vulneración grave del derecho a un proceso con todas las garantías. La Sentencia del Tribunal Constitucional 142/2020, de 19 de octubre, advirtió que el uso de informes que afectan al estatuto procesal del acusado exige una motivación judicial expresa y suficiente, sin que quepa aceptar la reproducción mecánica de las conclusiones del perito. En igual sentido, el Tribunal Supremo ha reiterado que el perito no puede sustituir al juez en la calificación jurídica de la conducta ni en la apreciación de eximentes, atenuantes o agravantes (STS 742/2021, de 28 de septiembre).

Esta tensión procesal se ve agravada por la frecuente falta de contradicción técnica de los dictámenes, elaborados en muchos casos por los Institutos de Medicina Legal sin intervención de peritos de parte ni posibilidad real de contrapericia. Aunque esta práctica pueda parecer inevitable en determinados contextos, no resulta compatible con la interpretación garantista del artículo 24.2 de la Constitución Española (en lo sucesivo, CE. Como advierte Guija Villa (2022), la imposibilidad material de contradecir el dictamen – ya sea por falta de acceso a la persona explorada, por opacidad metodológica o por entrega tardía del informe – genera una asimetría que vacía de contenido el principio de igualdad de armas.

Además, el carácter no replicable de muchas pericias psiquiátricas –por la ausencia de trazabilidad técnica, la inexistencia de entrevista directa o el empleo de modelos clínicos obsoletos– debilita su valor probatorio incluso desde la perspectiva de la sana crítica. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha exigido reiteradamente que toda prueba que afecte a derechos fundamentales, como la libertad personal o la participación efectiva en el proceso, debe estar sujeta a garantías reforzadas, incluyendo su reproducibilidad, la contradicción efectiva y el control jurisdiccional autónomo (TEDH, Caso *Mircea v. Rumanía*, 2022).

A la vista de este panorama, resulta necesario replantear los propios presupuestos de la función probatoria del dictamen psiquiátrico y su inserción en el esquema procesal. Desde una óptica garantista, debe abandonarse la visión formalista que asume que un

dictamen psiquiátrico, por provenir de un funcionario público y cumplir las formas mínimas del artículo 457 LECrim, satisface automáticamente su función probatoria. Esta concepción ignora la carga estructural que esta prueba introduce en el proceso penal y el impacto sistémico que produce cuando se aplica sin un análisis crítico (Fuertes Rocañín, 2020).

Como se verá en los siguientes epígrafes, esta carga se manifiesta tanto en el ámbito de la admisión como en el de la valoración y exige una reconceptualización garantista de todo el itinerario probatorio del dictamen.

En definitiva, la pericia psiquiátrica no puede ser tratada como una prueba técnica ordinaria. Su complejidad, su potencial invasivo y su incidencia directa sobre derechos fundamentales requieren una arquitectura procesal específica, fundada en el principio de contradicción, en la motivación reforzada y en un control jurisdiccional estricto. Nos encontramos, por tanto, ante una auténtica prueba de frontera, que desborda los marcos tradicionales del enjuiciamiento penal y reclama con urgencia una respuesta normativa y jurisprudencial acorde con su complejidad y con los riesgos institucionales que entraña.

2. Naturaleza y riesgos de desplazamiento valorativo

En el proceso penal, la intervención pericial psiquiátrica plantea un desafío técnico y jurídico de primer orden. Su naturaleza especializada y su función orientadora conviven con un alto potencial de influir de forma determinante en la valoración judicial de los hechos y las responsabilidades. Este doble carácter –aparentemente neutro, pero sustancialmente condicionante– sitúa a la pericia psiquiátrica en una posición ambigua, que exige una delimitación jurídica rigurosa capaz de evitar desplazamientos valorativos indebidos por parte del órgano jurisdiccional (Fuertes Rocañín, 2020).

En primer lugar, conviene examinar el estatuto jurídico del dictamen psiquiátrico dentro del proceso penal. Aunque formalmente se integra en la categoría de prueba pericial regulada en los artículos 456 a 485 de la LECrim, su objeto –la exploración de estados internos del sujeto– excede el marco habitual de la pericia forense. No evalúa un hecho pasado, sino que infiere, con base en conocimientos clínicos, una determinada condición subjetiva que puede incidir en la imputabilidad, la capacidad procesal o la peligrosidad del acusado (Higuera Guimerá, 2006). Este rasgo otorga a la pericia un impacto estructural muy superior al de otras pruebas técnicas (Esbec Rodríguez, 2012).

Esta peculiaridad ha llevado a autores como Fuertes Rocañín (2020) a describir la pericia psiquiátrica como un acto de “interferencia cognitiva”, en el que el experto no se limita a ilustrar al juez, sino que introduce un marco interpretativo que tiende a sustituir la función valorativa del órgano jurisdiccional. El riesgo aumenta cuando el dictamen incluye afirmaciones sobre la intencionalidad del acusado, su capacidad para mentir, su peligrosidad futura o su credibilidad como testigo. Tales afirmaciones, lejos de ser neutras, pueden operar como auténticas propuestas de decisión encubiertas (Tiffon Nonis, 2018).

Desde el plano penal sustantivo, este fenómeno distorsiona el principio de culpabilidad. El juicio sobre la imputabilidad exige que el tribunal analice con autonomía y rigor los elementos clínicos disponibles, sin abdicar de su función jurídica. Sin embargo, en la

práctica es frecuente que el órgano sentenciador asuma las conclusiones del dictamen sin justificación específica, basándose en su origen institucional o en su formulación técnica. Esta actitud pasiva resulta incompatible con el deber de motivación reforzada impuesto por el artículo 120.3 CE, tal como recordó el Tribunal Constitucional en la ya referida Sentencia 142/2020, de 19 de octubre.

Desde el ámbito clínico también se han alzado voces críticas sobre la calidad técnica de los dictámenes psiquiátricos utilizados en sede penal. En este sentido, Guija Villa (2022) ha denunciado la existencia de informes escasamente fundamentados, elaborados sin entrevista directa, con lenguaje conclusivo y sin base psicométrica verificable. Esta falta de rigor no solo debilita la validez del dictamen, sino que impide su contradicción efectiva al no ofrecer a la parte contraria elementos objetivos sobre los que plantear una refutación técnica. En consecuencia, el déficit clínico repercute directamente sobre la garantía procesal.

Estas carencias conducen al fenómeno que Tiffon Nonis (2018) denomina “desplazamiento valorativo”, consistente en que el tribunal, en lugar de realizar una valoración crítica conforme al principio de libre valoración y a la sana crítica (art. 741 LECrim), se limita a reproducir las conclusiones del perito como si fueran juicios indiscutibles. Esta práctica vulnera los principios de inmediación y libre valoración probatoria, y ha sido censurada por el Tribunal Supremo en resoluciones como la 290/2020, de 10 de junio, y la 824/2022, de 10 de octubre, donde advierte del riesgo de convertir el dictamen en fundamento dogmático del fallo.

El problema se agrava cuando el informe se emite sin que el tribunal haya delimitado previamente su objeto procesal. Como advierte Fuertes Rocañín (2023), uno de los principales déficits del régimen actual de la prueba pericial es la falta de control judicial sobre el objeto de la pericia, lo que permite al perito pronunciarse sobre cuestiones jurídicas sensibles –como la existencia de eximentes, la imputabilidad o el riesgo de reincidencia– sin mandato ni delimitación previa. En tales casos, el informe no solo invade el terreno jurídico, sino que lo hace con una apariencia de neutralidad técnica que dificulta su impugnación.

En este contexto, la LO 1/2025, ha introducido una transformación orgánica de notable relevancia para la función pericial. La creación de los Tribunales de Instancia y la consolidación de la Oficina Judicial como eje operativo del servicio público de justicia comportan que las designaciones periciales y los registros de peritos pasen a gestionarse de forma centralizada y transparente. Este modelo reduce la dispersión y heterogeneidad previas y asegura que los criterios de idoneidad técnica e imparcialidad se apliquen bajo supervisión judicial efectiva (Magro Servet, 2024).

Además, la redistribución competencial prevista en la reforma refuerza el principio de objetividad institucional en la selección de peritos, al desvincular el proceso de designación de posibles dinámicas locales o personales. La pericia psiquiátrica –históricamente una de las más expuestas a valoraciones subjetivas o influencias derivadas de la cercanía con el órgano judicial– encuentra así un marco más equilibrado, donde la independencia técnica se integra en la estructura organizativa del sistema de justicia.

A mi juicio, esta situación justifica una reforma procesal que atribuya expresamente al juez de garantías –en el marco del nuevo artículo 785 LECrim, introducido por la LO 1/2025– la obligación de delimitar con precisión el objeto, la finalidad y el alcance de

toda pericia psiquiátrica admitida. Solo así podrá evitarse la expansión funcional del dictamen y garantizar que se mantenga dentro de su perímetro técnico.

En la misma línea, Orenes Fernández (2020) defiende la implantación de modelos estructurados de dictamen, con recogida estandarizada de datos, exploración clínica presencial y aplicación de criterios diagnósticos internacionalmente aceptados, como el DSM-5 o la CIE-11. Estas garantías clínicas deben entenderse, a su juicio, como exigencias procesales mínimas, sin las cuales la prueba pierde su carácter contradictorio y verificable.

Por último, conviene recordar que el fenómeno de la “jurisdiccionalización del dictamen” no es una hipótesis doctrinal, sino una realidad constatada también por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En casos como M.S. v. Croacia (2020) y Mircea v. Rumanía (2022), el Tribunal de Estrasburgo ha reiterado que toda pericia psiquiátrica que afecte a la capacidad procesal o a la libertad personal debe cumplir garantías reforzadas de contradicción, transparencia y control jurisdiccional autónomo.

Desde esta perspectiva, resulta esencial avanzar hacia un modelo de pericia psiquiátrica procesalmente compatible con los derechos fundamentales. Ello exige delimitar con claridad el objeto del dictamen, establecer requisitos mínimos en su elaboración, prever mecanismos efectivos de contradicción técnica –incluido el acceso a la contrapericia– y exigir al órgano judicial una motivación reforzada cuando su decisión se apoye, total o parcialmente, en las conclusiones del perito.

3. LÍMITES PROCESALES Y PAPEL DEL PERITO PSIQUIATRA EN EL PROCESO PENAL

110

La figura del perito psiquiatra en el proceso penal español se halla sometida a una doble tensión. Por un lado, se le exige solvencia técnica para emitir un juicio clínico sobre aspectos relevantes del estado mental del acusado o de la víctima. Por otro, su intervención está sujeta a un marco jurídico que limita tanto el alcance como los efectos procesales de su dictamen. Esta doble dimensión obliga a separar con precisión las funciones legítimas del perito psiquiatra de aquellas atribuciones que, al exceder su papel técnico, comprometen la función jurisdiccional o vulneran garantías del proceso penal.

Desde una perspectiva normativa, el perito actúa como auxiliar del tribunal en la interpretación de hechos que requieren conocimientos especializados, conforme a los artículos 456 y ss. de la LE Crim. Su función no consiste en valorar el derecho ni en sustituir el juicio de culpabilidad, sino en ilustrar técnicamente al juzgador sobre cuestiones clínicas, psicopatológicas o comportamentales que escapan al conocimiento común. En el ámbito de la psiquiatría forense, estas cuestiones abarcan desde la detección de trastornos mentales que inciden en la imputabilidad hasta la evaluación de la capacidad cognitiva o volitiva del acusado, pasando por la detección de simulaciones, el análisis del riesgo de reincidencia o la valoración del sufrimiento psíquico de víctimas vulnerables.

Ahora bien, el carácter técnico del dictamen no lo exime de control jurídico. Como señala Fuertes Rocañín (2020), el perito debe ceñirse estrictamente al objeto del encargo, explicar su metodología, justificar sus conclusiones y evitar extrapolaciones valorativas que interfieran en la función jurisdiccional del tribunal. En este sentido, el referido autor advierte que el experto no puede pronunciarse sobre la imputabilidad penal, la

culpabilidad o la conveniencia de la medida de seguridad. Su dictamen debe limitarse a los extremos clínicos, dejando al juez la integración de esa información dentro de la lógica jurídica del proceso.

En el contexto procesal, esta limitación funcional se proyecta en varios niveles. En primer lugar, afecta al contenido del dictamen, que debe circunscribirse a parámetros técnicos verificables y evitar afirmaciones categóricas o juicios globales de valor. En segundo lugar, condiciona su admisibilidad: cuando el informe incurre en vaguedad diagnóstica, falta de exploración clínica, uso de categorías obsoletas o ausencia de fundamentación, su incorporación al proceso puede ser impugnada por las partes o rechazada por el juez (Guiza Villa, 2022). En tercer lugar, limita su eficacia en el juicio oral, de modo que solo cuando el dictamen ha sido ratificado, sometido a contradicción y evaluado críticamente por el tribunal puede adquirir valor probatorio.

En este marco, la función del perito psiquiatra debe entenderse como un eslabón técnico dentro de la estructura probatoria, no como una autoridad epistémica incontestable. La tendencia a convertir el dictamen en una suerte de “verdad clínica” que desplaza el debate procesal resulta incompatible con un modelo de proceso penal garantista, que exige inmediación, contradicción y motivación judicial reforzada. El riesgo no radica solo en la sobrevaloración del informe, sino también en la delegación implícita de la función de juzgar en el perito, lo que desdibuja la frontera entre ciencia y derecho (Orenes Fernández, 2023).

Este riesgo se agrava cuando el dictamen contiene afirmaciones prescriptivas –por ejemplo, que el acusado “no debe ser juzgado” o que “resultaría improcedente una condena penal”–, pues implican una invasión directa del terreno jurisdiccional. La jurisprudencia ha corregido reiteradamente estos excesos, subrayando que el juez no puede basar su fallo exclusivamente en el contenido del dictamen ni aceptar sus conclusiones sin valoración racional y crítica propia. La Sentencia del Tribunal Supremo 742/2021, de 28 de septiembre, recuerda que la pericia no es un atajo decisivo ni un blindaje técnico de la sentencia, sino un medio de prueba que debe integrarse en una deliberación jurídica sujeta a legalidad y motivación reforzada.

Tampoco debe confundirse la neutralidad técnica del dictamen con una objetividad absoluta. Como ha puesto de relieve la psicología jurídica, la práctica forense está atravesada por variables contextuales, sesgos cognitivos y limitaciones metodológicas que influyen tanto en el contenido como en la interpretación del informe. Tiffon Nonis (2018) ha mostrado que los sesgos del experto pueden derivar del entorno institucional, del marco de instrucción o de la presión de rol, por lo que el control procesal de la pericia debe incluir no solo la posibilidad de contradicción y contrainforme, sino también un examen de sus premisas, lenguaje, enfoque y adecuación a la finalidad procesal concreta para la que ha sido solicitada.

En definitiva, el papel del perito psiquiatra en el proceso penal debe redefinirse a partir de tres principios esenciales: especialización técnica con estándares verificables; respeto a la función jurisdiccional del juez, sin invasiones valorativas; y plena sujeción a las garantías procesales del juicio contradictorio. Solo bajo estas condiciones la prueba pericial psiquiátrica podrá contribuir legítimamente al esclarecimiento de los hechos, sin devendir en un instrumento de desplazamiento funcional, automatismo valorativo o vulneración de derechos fundamentales.

III. ADMISIBILIDAD, CONTRADICCIÓN Y VALORACIÓN JUDICIAL DEL DICTAMEN PERICIAL PSIQUIÁTRICO

3.1. Filtros de legalidad y control judicial previo en la admisión del dictamen psiquiátrico

La admisión del dictamen psiquiátrico en el proceso penal no es una operación neutra ni meramente formal. Constituye un acto de relevancia estructural que condiciona el desarrollo probatorio y la configuración misma del juicio. A diferencia de otras pruebas técnicas, el dictamen psiquiátrico puede incidir en presupuestos esenciales del proceso penal, como la capacidad procesal del acusado, la continuidad del procedimiento o la apreciación de causas de exclusión de la responsabilidad criminal. Por ello, el umbral de admisibilidad no puede confundirse con la simple presentación de una solicitud de parte ni con la aceptación automática de cualquier informe etiquetado como “pericial”, sino que exige un control judicial activo guiado por criterios de legalidad, necesidad, pertinencia y utilidad procesal (De la Herrán Ruiz-Mateos, 2025).

El RDL 6/2023, sobre eficiencia digital del servicio público de justicia, refuerza este deber de control previo al implantar la tramitación electrónica del expediente judicial y la trazabilidad documental de las actuaciones probatorias. Desde su aplicación, los dictámenes periciales –incluidos los psiquiátricos– deben incorporarse al sistema digital con firma electrónica y sello temporal, lo que permite verificar su autenticidad, origen y fecha de incorporación. Este marco digital amplía el concepto clásico de control de admisibilidad. Ya no se trata solo de valorar la pertinencia o la utilidad de la prueba, sino también de comprobar su integridad y custodia electrónica. De esta manera, el control judicial previo se convierte en una garantía tecnológica y procesal que protege la fiabilidad de la prueba científica y la transparencia del procedimiento (Orenes Fernández, 2020).

Este control, como se avanzaba, adquiere especial importancia en el contexto normativo derivado del RDL 6/2023 y la LO 1/2025, que consolidan al juez de garantías como filtro preliminar de toda la actividad probatoria en los procedimientos que culminan en audiencia previa.

No debe olvidarse, sin embargo, que la plena operatividad de esta figura exige un desarrollo reglamentario que, en el momento actual, se encuentra aún pendiente. Esta circunstancia impone una aplicación progresiva de sus funciones, limitada a los aspectos estructurales ya definidos en la propia ley, mientras se completan los instrumentos normativos y organizativos necesarios para su implementación integral. En todo caso, su previsión normativa marca una línea de avance ineludible hacia un modelo de justicia penal más garantista y transparente en el control de la actividad probatoria.

En particular, el artículo 785 de la LECrim, en su redacción vigente, impone un deber reforzado de verificación de licitud y utilidad de las pruebas propuestas. De ahí que el órgano judicial deba examinar también la estructura formal, la metodología, la finalidad procesal y el potencial impacto del dictamen psiquiátrico antes de admitirlo al juicio oral (Magro Servet, 2024).

No basta, por tanto, con su mera proposición: es necesaria una motivación técnica que justifique su pertinencia y una decisión judicial que valore críticamente su adecuación a los fines del proceso.

La exigencia de un control judicial activo sobre el dictamen psiquiátrico se refuerza si se atiende a las características propias de los instrumentos empleados en la exploración clínica. Los test psicológicos y los procedimientos de evaluación descritos por la literatura forense presentan márgenes variables de validez, fiabilidad y susceptibilidad a la simulación, elementos que condicionan la solidez del diagnóstico y, en consecuencia, la fuerza persuasiva del informe. La interpretación de pruebas proyectivas, los cuestionarios de personalidad o las técnicas de cribado cognitivo exige prudencia metodológica, pues su significado depende tanto de los criterios de aplicación como del contexto clínico. Del mismo modo, la detección de la sinceridad declarativa –incluidos los indicadores de veracidad y las pruebas psicofisiológicas o farmacológicas históricamente utilizadas– carece de fiabilidad suficiente para sostener juicios jurídicos sin un análisis crítico de sus limitaciones. Este trasfondo técnico evidencia que el dictamen psiquiátrico no es un producto neutro, sino el resultado de procedimientos con grados dispares de robustez científica, cuya correcta valoración demanda que el juez verifique la adecuación metodológica empleada y motive expresamente las razones que justifican la aceptación o el rechazo de las conclusiones periciales (Castellano Arroyo, Gisbert Calabuig y Sánchez Blanque, 2024).

Desde una perspectiva garantista, esta exigencia cumple una doble función. Por un lado, impide la introducción de pruebas potencialmente invasivas o estigmatizantes sin base legítima. Por otro, preserva el principio de igualdad de armas, evitando que una de las partes –habitualmente el Ministerio Fiscal– monopolice el uso de la pericia psiquiátrica como instrumento de configuración del proceso. Como destaca Fuertes Rocañín (2020), la admisión de las pruebas periciales, y en particular las de contenido clínico, no puede convertirse en un trámite automático, sino que debe responder a un criterio racional de relevancia y proporcionalidad.

Como señala la doctrina reciente sobre la reforma procesal penal, uno de los déficits estructurales del régimen actual de la prueba pericial reside en la falta de una delimitación judicial clara del objeto del dictamen, lo que permite que el perito se pronuncie sobre cuestiones inequívocamente jurídicas –como la imputabilidad, la concurrencia de eximentes o la valoración del riesgo– sin mandato técnico suficiente. Esta indeterminación no solo desborda el ámbito de la pericia, sino que se presenta bajo una apariencia de neutralidad científica que dificulta la contradicción y compromete el derecho de defensa. (Ramírez Ortiz, 2021).

En la práctica, este estándar de admisibilidad implica que el juez de garantías o el tribunal de enjuiciamiento debe denegar la admisión de aquellos dictámenes que no definan con precisión el objeto del encargo pericial, omitan la metodología o las fuentes utilizadas, carezcan de exploración directa sin justificación fundada, presenten deficiencias estructurales (errores conceptuales, falta de firma o fecha, ausencia de datos objetivos) o se basen únicamente en informes clínicos antiguos o descontextualizados.

El rechazo de tales dictámenes no vulnera el derecho a la prueba; al contrario, lo preserva frente a su uso desviado o disfuncional. Como apuntan Richard González, Abel Lluch, Orellana de Castro y Pellicer Ortiz (2019), la exigencia de filtros de legalidad en la admisión no equivale a obstaculizar el acceso a la prueba, sino a garantizar su regulridad estructural y su adecuación a la finalidad del proceso penal.

Este filtro previo también cumple una función preventiva frente a intentos de instrumentalización del dictamen para condicionar anticipadamente el juicio. La mera admisión

de un informe clínico ambiguo puede afectar a la percepción del tribunal sobre el acusado, especialmente si se utilizan expresiones como “riesgo elevado de reincidencia” o “trastorno compatible con la psicopatía” sin sustento empírico justificado. Este tipo de valoraciones, aunque formalmente técnicas, proyectan efectos estigmatizantes y erosionan la presunción de inocencia desde fases iniciales del proceso.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sido clara al respecto. En su Sentencia 290/2020, de 10 de junio, anuló una resolución que había acogido sin reservas un informe no ratificado ni sometido a contradicción, destacando que “la introducción acrítica del dictamen convierte al perito en un quasi juez, lo que es incompatible con el principio acusatorio y la inmediación”. Esta exigencia de control no se limita a la fase de valoración, sino que comienza en la fase de admisión. El órgano judicial debe rechazar de oficio toda prueba pericial que no cumpla los estándares mínimos de calidad y legalidad (STC 142/2020, de 19 de octubre).

La admisión sin filtros adecuados produce además disfunciones graves cuando la pericia psiquiátrica se practica sobre víctimas especialmente vulnerables, como en los delitos de agresión sexual. La experiencia judicial demuestra que en estos casos se solicitan dictámenes innecesarios que, bajo la apariencia de “verificación clínica”, buscan en realidad cuestionar la credibilidad de la víctima mediante juicios pseudopsicológicos sobre su estado emocional o su “capacidad de fabulación”. Como advierten Guija Villa (2022) y Tiffon Nonis (2018), este tipo de prácticas suponen una forma de revictimización secundaria que solo puede evitarse mediante un control judicial de admisión riguroso y motivado.

En los supuestos de violencia de género, la pericia psiquiátrica adquiere una doble dimensión: la evaluación del daño psíquico de la víctima y la determinación de la imputabilidad del agresor. Como destaca González *et al.* (2005), estas exploraciones deben realizarse con una perspectiva de género y bajo supervisión judicial efectiva, para evitar revictimizaciones o interpretaciones patologizantes del comportamiento de la víctima. El juez de garantías debe velar porque el proceso probatorio no reproduzca estereotipos ni comprometa la integridad emocional de quien declara.

En suma, la pericia psiquiátrica debe admitirse únicamente cuando su objeto esté delimitado con precisión, su necesidad probatoria resulte justificada y concurren garantías mínimas de estructura técnica y contraste empírico. Relajar estos requisitos no solo debilita la calidad del proceso penal, sino que puede desnaturalizar la función del juez reduciéndolo a mero receptor de conclusiones periciales sin evaluación crítica. Por ello, el control de admisión debe ejercerse de forma activa y razonada, como auténtica barrera frente a dictámenes deficientes, sesgados o innecesarios.

3.2. Contradicción técnica, igualdad de armas y garantías en el debate pericial

El principio de contradicción, núcleo estructural del proceso penal, adquiere en la prueba pericial psiquiátrica una dimensión especialmente crítica. A diferencia de otros medios probatorios, esta pericia no se limita a constatar hechos externos ni a ofrecer datos medibles. Por el contrario, introduce valoraciones sobre el equilibrio psíquico

del acusado, su capacidad de culpabilidad o su aptitud para intervenir en el proceso (Domingo Monforte y Matarredona Chornet, 2023). Esa carga interpretativa convierte la posibilidad de réplica y examen técnico en una condición esencial de legitimidad. La contradicción no es un derecho formal de alegar, sino el mecanismo que garantiza la validez racional del conocimiento científico trasladado al juicio.

En la práctica, la aplicación efectiva de este principio sigue siendo deficitaria. La mayoría de los dictámenes psiquiátricos son elaborados por los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses, con plazos reducidos y escaso contacto con la defensa. El informe suele notificarse cuando el margen para analizarlo o promover una contrapericia es ya inexistente, lo que convierte su contenido en un punto de partida incuestionado para el tribunal. Así, la igualdad de armas se convierte en una presunción de fiabilidad institucional que contradice el carácter dialéctico del proceso penal (Guija Villa, 2022).

El artículo 729 LECrim prevé que las partes sean oídas antes de que el tribunal resuelva sobre la admisión de las pruebas, pero ese trámite se reduce a menudo a una formalidad. Cuando el dictamen versa sobre la imputabilidad o la peligrosidad criminal, su influencia sobre la decisión final es decisiva. Si la defensa carece de recursos técnicos equivalentes, el procedimiento se desequilibra desde su origen y el derecho de defensa pierde efectividad. La contradicción no puede reducirse a la mera presencia del abogado durante la práctica de la prueba: exige condiciones reales para someter a crítica el razonamiento experto, contrastar los métodos empleados y formular hipótesis alternativas (Orenes Fernández, 2020).

El equilibrio procesal, entendido como la posibilidad material de participar en el debate técnico, tampoco se cumple cuando la defensa no tiene acceso al material de base o se le excluye de intervenir en la delimitación del objeto de la pericia. En muchos casos, el acusado es examinado sin que su defensa conozca los criterios diagnósticos ni el alcance de las pruebas aplicadas. El resultado es un informe cerrado, que se presenta en el juicio como verdad técnica. De ahí la necesidad de reconocer que la contradicción no requiere identidad de medios, sino simetría funcional: ambas partes deben poder formular objeciones y discutir la validez metodológica del dictamen (Magro Servet, 2024).

El principio de objetividad, consagrado en el artículo 456 LECrim, solo se cumple si el informe es verificable. Una pericia no contrastada no es un medio de prueba, sino un documento. El debate técnico actúa como control racional: reproduce en el proceso las exigencias de la ciencia –revisión, contraste y crítica– y evita que el juez asuma sin filtro conclusiones de autoridad. La contradicción convierte al tribunal en un evaluador de razones, no en receptor pasivo de diagnósticos (De la Herrán Ruiz-Mateos, 2025).

Uno de los déficits más persistentes es la incorporación al juicio oral de informes elaborados durante la instrucción sin intervención de la defensa. Su lectura o incorporación documental introduce en el plenario una valoración previa que no ha sido sometida a examen. El dictamen pierde entonces su condición de prueba y se convierte en antecedente informativo con apariencia de neutralidad. Este fenómeno altera la lógica acusatoria y vulnera el principio de inmediación, pues la información técnica llega al tribunal sin mediación crítica de las partes (Domingo Monforte y Matarredona Chornet, 2023).

La figura del juez de garantías, introducida por la LO 1/2025, ofrece un cauce idóneo para corregir este desequilibrio. Corresponde a este juez asegurar que la pericia se practique con transparencia y que la defensa pueda formular preguntas, proponer

exploraciones complementarias o designar un perito alternativo. El control judicial no debe limitarse a autorizar la diligencia, sino extenderse a su metodología y a la coherencia entre el objeto procesal y la conclusión pericial (Orenes Fernández, 2020). Un verdadero control de legalidad exige también supervisar los plazos y garantizar que las partes dispongan de tiempo suficiente para preparar su contradicción (De la Herrán Ruiz-Mateos, 2025).

La digitalización judicial, consolidada por el RDL 6/2023, ha introducido un nuevo marco operativo que refuerza las garantías de contradicción y transparencia en la práctica. El expediente judicial electrónico y los sistemas de gestión digital de la prueba permiten que las partes accedan de forma anticipada y verificable al dictamen psiquiátrico. Este acceso digital no solo agiliza la comunicación procesal, sino que añade trazabilidad: registra el momento exacto de la incorporación del informe, las rectificaciones y su disponibilidad para las partes. De este modo, el control judicial se extiende a la integridad documental y la defensa puede ejercer un examen técnico efectivo en condiciones de igualdad.

Esta reforma tecnológica se convierte así en una garantía sustantiva que evita la asimetría informativa y consolida un modelo de contradicción continua, no limitada al juicio oral. La defensa debe acceder al material clínico utilizado –tests, registros o entrevistas–; sin ese acceso, la contradicción se vuelve ilusoria y el derecho de defensa se vacía de contenido. El equilibrio procesal exige que las partes puedan examinar la base empírica del dictamen y que el tribunal demande claridad metodológica. La exposición del método no es un detalle formal, sino una garantía procesal que permite identificar los límites del saber psiquiátrico (Tiffon Nonis, 2019).

El debate técnico alcanza su máxima expresión en el juicio oral, mediante el interrogatorio directo y cruzado de los peritos. No basta con la lectura del informe: el experto debe comparecer para explicar y defender sus conclusiones frente a las preguntas de las partes. Esta comparecencia convierte la audiencia en un verdadero espacio de confrontación racional y preserva la inmediación (Guija Villa, 2022). Si el perito no comparece o si el tribunal permite su sustitución por otro funcionario, se desvirtúa el examen crítico y se debilita la garantía de contradicción efectiva.

La defensa, por su parte, no debe limitarse a reaccionar ante un dictamen cerrado. Debe intervenir desde la fase de instrucción en la delimitación del objeto pericial, proponer puntos de análisis y articular hipótesis propias. Solo una defensa con formación técnica o asesoramiento especializado puede desempeñar con plenitud esta función de contraparte científica. El debate pericial debe construirse desde la anticipación, no desde la respuesta tardía.

En el acto del juicio, el interrogatorio cruzado constituye el momento más visible de control técnico. Las preguntas del fiscal, la defensa y el tribunal permiten medir la solidez del informe y revelar posibles carencias metodológicas. Pero esta dinámica solo es efectiva si el juez mantiene neutralidad. Cuando el tribunal parte de la presunción de fiabilidad del perito oficial, el equilibrio procesal se convierte en una mera formalidad. La imparcialidad judicial no solo exige equidistancia entre las partes, sino también entre las fuentes de conocimiento que concurren en el proceso (Magro Servet, 2024).

La doctrina procesal subraya que el examen técnico de la pericia no se agota en su práctica formal. Supone una obligación estructural del Estado de crear las condiciones

necesarias para que la defensa pueda contradecir el conocimiento experto. Esto implica dotar de recursos a la justicia gratuita para financiar peritos de parte, establecer protocolos de entrega anticipada de informes y prever audiencias previas en las que se discuta la idoneidad del dictamen antes de su incorporación al juicio (Richard González *et al.*, 2019). Estas medidas no ralentizan la justicia; la fortalecen, al prevenir nulidades futuras por falta de garantías (De la Herrán Ruiz-Mateos, 2025).

Desde una perspectiva de política judicial, el control del saber experto actúa como un mecanismo de legitimación democrática del proceso penal. Al exigir que las conclusiones científicas sean sometidas al escrutinio público, el juicio se preserva como espacio de deliberación racional. El equilibrio de armas no es solo una garantía de defensa individual, sino una condición de racionalidad judicial. Un proceso en el que la palabra del experto no pueda ser discutida deja de ser un juicio y se convierte en una mera certificación administrativa de la verdad. Por ello, resulta necesario que el sistema procesal incorpore mecanismos normativos específicos que consoliden esta simetría técnica: vistas de control de admisibilidad, obligación de entregar el material base del dictamen y recursos públicos para la contrapericia. Estas medidas no son una carga, sino la materialización del principio de contradicción en el ámbito pericial y, con ello, la garantía de una justicia deliberativa conforme con el modelo constitucional del proceso penal.

3.3. La valoración judicial del dictamen psiquiátrico y los límites del conocimiento experto

3.3.1. La libre valoración judicial y sus límites frente al conocimiento experto

117

El principio de libre valoración de la prueba, consagrado en el artículo 741 de la LEcRim, constituye una de las garantías estructurales del proceso penal. Bajo esta fórmula, el legislador otorga al juez una potestad de apreciación racional, alejada de los sistemas de prueba tasada, y le impone la obligación de motivar su convicción conforme a las reglas de la lógica, la experiencia y la ciencia.

Sin embargo, cuando el objeto de valoración es un dictamen psiquiátrico, esta libertad se enfrenta a un límite evidente: la complejidad del conocimiento experto y la distancia epistemológica entre la racionalidad jurídica y la científica (Ramírez Ortiz, 2021). Corresponde al juez integrar, no sustituir, el conocimiento técnico en su razonamiento jurídico. El desafío reside en mantener ese equilibrio.

En los casos que involucran imputabilidad, peligrosidad o trastornos mentales graves, el dictamen pericial introduce en el proceso una representación científica de la conducta humana. Si el juez acepta sus conclusiones sin contraste racional, acaba delegando indirectamente el juicio de culpabilidad en un tercero, convirtiendo la libre valoración en un automatismo valorativo incompatible con su esencia (De la Herrán Ruiz-Mateos, 2025; Magro Servet, 2024).

La jurisprudencia reitera que el dictamen pericial no vincula al tribunal, pero esta afirmación pierde fuerza en la práctica. Cuando el informe proviene de un órgano oficial, en especial del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, su autoridad institucional tiende a neutralizar la capacidad crítica del juez. No se trata solo de una deferencia

simbólica, sino de una asimetría cognitiva: el juez carece a menudo de herramientas para cuestionar hipótesis clínicas complejas y termina aceptando la conclusión médica como criterio decisivo (Guja Villa, 2022; Tiffon Nonis, 2019).

Este fenómeno, conocido como *delegación cognitiva*, constituye uno de los riesgos más graves de la interacción entre derecho y ciencia. La valoración judicial deja de ser un acto autónomo de razonamiento para convertirse en una certificación de la verdad científica. La doctrina advierte que esta transferencia de autoridad desdibuja la función jurisdiccional y vulnera la inmediación, comprometiendo la presunción de inocencia al desplazar el juicio desde la contradicción pública hacia la palabra técnica del experto (Ramírez Ortiz, 2021).

La libre valoración no implica libertad sin control, sino apreciación racional fundada en criterios verificables. La sana crítica opera aquí como límite estructural frente a la autoridad científica, exigiendo al juez examinar la consistencia interna del dictamen, la coherencia entre su método y sus conclusiones, y su compatibilidad con el resto de las pruebas. No se demanda conocimiento psiquiátrico, sino razonamiento lógico y disposición crítica para detectar inferencias no justificadas o afirmaciones carentes de respaldo metodológico (Picó i Junoy, 2020).

Cuando la pericia se refiere a imputabilidad, trastorno mental o peligrosidad, el deber de motivación judicial se intensifica. La sentencia no puede limitarse a reproducir el contenido del informe ni a invocar su procedencia institucional; debe explicar por qué acepta unas conclusiones y descarta otras, qué credibilidad atribuye a la base empírica del dictamen y cómo la ha contrastado con los demás medios de prueba. La libertad de apreciación pierde todo sentido cuando la motivación judicial se reduce a una paráfrasis del perito (Tiffon Nonis, 2019, p. 138; STS 742/2021, de 28 de septiembre).

La necesidad de un estándar reforzado de motivación en la valoración del dictamen psiquiátrico ha sido subrayada por la doctrina reciente. Como advierte de la Herrán Ruiz-Mateos, la pericia psiquiátrica incide directamente en elementos estructurales del proceso penal –en particular, la imputabilidad y la culpabilidad– y, por ello, no puede quedar amparada en formulaciones genéricas de sana crítica. Su aceptación exige que el tribunal explice las razones por las que considera fiables las premisas clínicas, la metodología empleada y la coherencia de las conclusiones periciales con los hechos del caso. Cuando la motivación judicial se limita a una adhesión acrítica al dictamen o reproduce fórmulas estereotipadas, el control de racionalidad del juicio probatorio se ve seriamente restringido, lo que debilita la transparencia y la legitimidad de la decisión jurisdiccional (2025).

3.3.2. El principio de sana crítica y el control de coherencia del dictamen psiquiátrico

El principio de sana crítica constituye el núcleo metodológico de la valoración judicial de la prueba penal. A diferencia de los sistemas de prueba tasada, no impone reglas fijas, sino un razonamiento fundado en la lógica, la experiencia y el conocimiento científico aplicable al caso (Magro Servet, 2024).

Su función es doble: preservar la libertad de convicción del juez y asegurar que dicha convicción no repose en intuiciones arbitrarias ni en la autoridad incuestionada

del perito. La sana crítica traduce la racionalidad judicial en términos verificables y convierte la valoración pericial en un ejercicio argumentativo sometido a control.

En la práctica, sin embargo, la aplicación de este principio revela tensiones constantes. El tribunal, aunque formalmente libre para valorar, se enfrenta a dificultades técnicas al examinar dictámenes psiquiátricos complejos. El problema no es la falta de independencia, sino la ausencia de criterios precisos para ejercer la crítica racional del contenido del informe. La sana crítica corre entonces el riesgo de convertirse en una cláusula vacía, capaz de justificar tanto la aceptación automática como el rechazo intuitivo del dictamen (Orenes Fernández, 2020).

La doctrina procesal ha subrayado que la sana crítica no se satisface con afirmar que se ha valorado “conforme a la lógica y la experiencia”. Exige un razonamiento controlable, en el que la relación entre pruebas, hechos y conclusiones sea explícita. En la pericia psiquiátrica, esto implica analizar la estructura del dictamen: su consistencia, la correspondencia entre los datos clínicos e inferencias diagnósticas, y la coherencia de estas con las conclusiones jurídicas sobre imputabilidad o peligrosidad (Guija Villa, 2022).

El principio de sana crítica exige que el juez no reciba el informe pericial como un resultado cerrado, sino como una producción técnica que debe ser examinada en función de sus garantías psicométricas. Tal como muestran los fundamentos del psico-diagnóstico utilizados en psiquiatría y psicología forense, la solidez de una evaluación depende de la fiabilidad del instrumento (estabilidad de los resultados, error de medida mínimo y consistencia interevaluadores), de su validez (adecuación entre lo que el test pretende medir y lo que efectivamente mide) y de su exactitud, entendida como la correspondencia entre la respuesta observada y la conducta real del sujeto. Estos criterios –junto con la sensibilidad, la objetividad y la posibilidad de verificar la metodología empleada– constituyen parámetros técnicos indispensables para valorar racionalmente un dictamen (Jauregui Lobera 1996).

Como explica Gascón Abellán (2016), la sana crítica constituye el instrumento de control racional que legitima la libre valoración judicial, al permitir conectar la racionalidad de la ciencia con la racionalidad jurídica. Sin embargo, como señalan Domínguez González y Domínguez Sánchez-Pinilla (2023), una parte significativa de las resoluciones judiciales continúa asumiendo la sana crítica como una cláusula retórica, sin desplegar el análisis racional que permita verificar la coherencia entre los datos periciales y las conclusiones del tribunal. La ausencia de esta reconstrucción argumental impide un auténtico control externo en vía de recurso.

En este contexto, la coherencia del dictamen psiquiátrico se erige como piedra angular del control judicial. Si el informe presenta contradicciones, inferencias injustificadas o conclusiones que exceden el ámbito del diagnóstico clínico, el tribunal no puede atribuirle valor probatorio pleno. Por ello, es esencial que los jueces reciban formación específica para identificar las estructuras lógicas de la argumentación científica, reconocer falacias frecuentes y detectar deficiencias metodológicas. No se trata de convertirlos en expertos, sino de dotarlos de herramientas críticas que les permitan evaluar la racionalidad del discurso pericial.

Desde la óptica garantista, la sana crítica actúa como puente entre la libertad de convicción y la tutela judicial efectiva. Permite al juez valorar sin depender del saber

ajeno y, al acusado, conocer las razones que sustentan la decisión (Ferrer Beltrán, 2002). La independencia judicial no es libertad de creer, sino deber de razonar.

La doctrina ha propuesto distintas vías para operacionalizar este principio. Algunos autores abogan por guías de consistencia que establezcan pautas básicas para la revisión judicial del dictamen sin imponer fórmulas cerradas (Gimeno Sendra, 2018), mientras que otros defienden una interpretación jurisprudencial progresiva en la que el Tribunal Supremo –a través de su doctrina general sobre valoración probatoria– establezca pautas sobre coherencia interna, trazabilidad metodológica y control de inferencias. En ambos casos, el objetivo es común: transformar la sana crítica en método de análisis racional y no en una cláusula de estilo.

A mi juicio, la creación de estándares de control judicial en la valoración de las pericias psiquiátricas es ya una exigencia impostergable. No se trata de restringir la discrecionalidad judicial, sino de fortalecerla mediante reglas de transparencia argumental. La sana crítica no debe ser un refugio retórico, sino una metodología procesal para garantizar decisiones racionales. Solo así la libertad de apreciación judicial será compatible con los derechos fundamentales del acusado y con la legitimidad cognitiva del proceso penal.

En definitiva, el reto consiste en transformar la sana crítica en una práctica disciplinada de razonamiento. La coherencia del dictamen y su contraste racional por el tribunal son los instrumentos que permiten que el juicio penal siga siendo un espacio de deliberación pública y no de delegación técnica. Si el juez explica por qué considera fiable un dictamen y por qué descarta otro, su decisión será comprensible y, por tanto, legítima (Ferrer Beltrán, 2002).

120

3.3.3. La motivación reforzada en las resoluciones fundadas en dictámenes psiquiátricos

La motivación judicial no es una formalidad, sino una garantía sustantiva del proceso penal. El artículo 120.3 CE consagra esta obligación como manifestación del principio de interdicción de la arbitrariedad y como instrumento para hacer visible la razonabilidad del razonamiento probatorio (Gascón Abellán, 2016). Su finalidad no se agota en permitir el control externo de la decisión, sino que asegura que el juez haya seguido un proceso lógico y transparente al valorar las pruebas.

En el ámbito de la prueba pericial, esta exigencia se intensifica. El juez no puede limitarse a acoger o rechazar el dictamen, sino que debe explicar por qué lo hace y cómo su valoración se integra en el conjunto de las pruebas (Gimeno Sendra, 2018, p. 634). Las resoluciones que reproducen sin crítica las conclusiones del informe, o que lo descartan sin argumentar, vulneran el deber de motivación y, con ello, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

La motivación tiene aquí una función epistémica: muestra el itinerario racional que conecta el material probatorio con la convicción judicial (Orenes Fernández, 2020). Como señalan de la Herrán Ruiz-Mateos (2025) y Ramírez Ortiz (2021), cuando la decisión judicial se apoya de manera determinante en un dictamen psiquiátrico –especialmente en materias como la imputabilidad, la relación psicocausal o la peligrosidad– el deber de motivación exige una explicación particularmente rigurosa de las inferencias

utilizadas, dada la incidencia directa de estas decisiones en derechos fundamentales y en la configuración misma de la respuesta penal.

Por ello, como muestran las propuestas sobre racionalidad probatoria y control del razonamiento judicial, resulta conveniente promover criterios orientativos que refuercen la claridad, coherencia y suficiencia de la motivación en materia de prueba científica. La doctrina constitucional sobre el deber de motivar –que exige decisiones comprensibles, no arbitrarias y fundadas en razones verificables– ofrece un marco adecuado para ello (Milione, 2015). La adopción de pautas argumentativas uniformes no limita la libertad valorativa del juez, sino que permite hacer explícitas las inferencias empleadas y someterlas a control racional (Gascón Abellán, 2016).

En estos supuestos, el tribunal debe razonar no solo sobre la existencia del trastorno mental, sino también sobre la conexión causal entre el déficit psíquico y el hecho imputado, y sobre la proporcionalidad de la respuesta penal.

Uno de los defectos más frecuentes en la práctica judicial es el recurso a fórmulas estereotipadas para justificar la aceptación del informe pericial –“el tribunal considera adecuada la pericia oficial” o “no existen razones para dudar de su objetividad”-. Como advierte Ramírez Ortiz (2021), estas expresiones revelan una motivación meramente aparente que no permite conocer las razones por las que el órgano judicial otorga credibilidad al dictamen ni cómo integra sus conclusiones en el razonamiento decisivo. La crítica es compartida por Domínguez González y Domínguez Sánchez-Pinilla, quienes muestran que la aceptación acrítica de la pericia reproduce un automatismo incompatible con la lógica del proceso penal. En la misma línea, de la Herrán Ruiz-Mateos (2025) subraya que la motivación debe explicitar los criterios utilizados para valorar el informe y descartar alternativas explicativas, exigencia que se intensifica cuando la pericia condiciona aspectos estructurales del fallo. A ello se suma el estándar constitucional establecido por la STC 142/2020, de 19 de octubre, que proscribe las motivaciones genéricas y obliga a una valoración individualizada del material probatorio.

La correcta fundamentación de la prueba pericial exige un ejercicio argumental estructurado que permita controlar la fiabilidad del conocimiento experto y evitar dinámicas de deferencia. Como ha subrayado Gascón Abellán (2016), el juez no puede limitarse a reproducir las conclusiones del informe, sino que debe disponer de elementos que le permitan examinar la solidez de los métodos utilizados, las fuentes de incertidumbre, la interpretación de los datos y la coherencia del dictamen con el resto del material probatorio. Esta exigencia técnico-procesal demanda criterios mínimos que orienten la valoración judicial y aseguren que la motivación sea transparente, comprensible y revisable. No se trata de imponer rigidez, sino de dotar al razonamiento judicial de un marco metodológico que permita identificar qué aspectos del dictamen se aceptan o se descartan, por qué razones y con qué alcance probatorio. En esta perspectiva, la estandarización de la información contenida en los informes periciales y la disponibilidad de parámetros de control contribuyen a reforzar la racionalidad de la decisión judicial, sin menoscabar la libertad de valoración que caracteriza al proceso penal (Gascón Abellán, 2016).

El problema no está en la extensión, sino en la precisión. Una motivación breve pero razonada cumple mejor la garantía constitucional que una extensa reiteración de fórmulas vacías. El juez debe hacer visible su razonamiento y explicar por qué considera

acreditado un determinado estado mental y su incidencia en la culpabilidad, sin limitarse a remitir al dictamen (STS 290/2020, de 10 de junio).

Por ello, resulta imprescindible avanzar hacia un marco metodológico más claro y exigente en materia de motivación judicial. La complejidad inherente a la prueba científica obliga a que las resoluciones que se apoyan en ella expresen con precisión las razones de su aceptación, su relevancia para el caso y la forma en que se integran sus conclusiones en el proceso de subsunción jurídica. Solo mediante criterios estables y verificables de motivación reforzada es posible garantizar un control real de razonabilidad, fortalecer la transparencia del juicio de hecho y asegurar que el conocimiento experto no sustituya indebidamente la función jurisdiccional.

3.3.4. Hacia estándares uniformes de motivación y valoración judicial de la pericia psiquiátrica

Sobre esta base, el siguiente paso consiste en dotar de coherencia y previsibilidad a la aplicación judicial de la motivación reforzada. La especialización progresiva del proceso penal ha puesto de relieve la necesidad de establecer criterios homogéneos para valorar los dictámenes psiquiátricos. Las diferencias entre tribunales y la disparidad de razonamientos en casos análogos generan inseguridad jurídica y debilitan la confianza en la justicia penal. No se trata de imponer modelos rígidos, sino de ofrecer un marco común que permita verificar la razonabilidad del proceso probatorio (Magro Servet, 2024).

Guija Villa (2022) ha subrayado que la contradicción técnica y la transparencia procesal alcanzan su plenitud cuando el juez dispone de pautas mínimas para el control racional del saber experto. La ausencia de tales referentes favorece la dispersión de criterios y, en ocasiones, la dependencia excesiva de la autoridad institucional del perito. Frente a ello, buena parte de la doctrina procesal coincide en que la uniformidad metodológica no menoscaba la independencia judicial, sino que la refuerza al hacer más previsible el razonamiento y más verificable su control (Ferrer Beltrán, 2002; Gascón Abellán, 2016).

En esta línea, diversos trabajos en el ámbito de la psicología y psiquiatría forenses han puesto de relieve que la valoración judicial del dictamen pericial solo puede considerarse razonable si se apoya en parámetros técnicos verificables. La fiabilidad, validez, exactitud y sensibilidad de los instrumentos empleados –criterios psicométricos esenciales en el psico-diagnóstico forense– constituyen un punto de referencia objetivo que permite al juez motivar por qué acepta o rechaza un informe, evitando decisiones apoyadas exclusivamente en la autoridad del experto (Domínguez González y Domínguez Sánchez-Pinilla, 2021).

La práctica forense descrita en los estudios de de la Herrán Ruiz-Mateos refuerza esta idea: la motivación judicial debe explicitar las razones técnicas que justifican la preferencia por una determinada conclusión pericial, especialmente cuando existen márgenes de error, limitaciones metodológicas o riesgo de simulación. Estos criterios no constituyen reglas jurídicas cerradas, pero sí funcionan como estándares mínimos de razonabilidad y transparencia, garantizando que la libertad valorativa del juez se ejerza dentro de un marco metodológico comprensible y revisable (De la Herrán Ruiz-Mateos, 2025).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha señalado reiteradamente que la valoración del dictamen pericial no puede reducirse a una mera transcripción de su contenido,

sino que exige un razonamiento autónomo que explique por qué el tribunal considera científicamente fiable la conclusión pericial y cómo se integra en el juicio de hecho. Esta orientación conecta con la exigencia, descrita por Gascón Abellán (2016), de reconstruir explícitamente el itinerario racional que enlaza la información técnica con la convicción judicial, evitando que el dictamen se convierta en una “zona de opacidad” inmune al control de coherencia. No obstante, el análisis de resoluciones recientes muestra que esta práctica dista de estar consolidada: la motivación de la pericia psiquiátrica sigue siendo muy heterogénea y depende, en gran medida, de la capacidad del tribunal para comprender la metodología empleada y detectar sus límites –algo especialmente complejo en evaluaciones clínicas y psicométricas, tal como destacan Domínguez González y Domínguez Sánchez-Pinilla en su estudio sobre psicodiagnóstico forense–. En este contexto, continúa siendo frecuente que la fundamentación judicial se limite a afirmaciones genéricas de corrección técnica, sin el desarrollo argumental que permitiría un control efectivo en vía de recurso.

Desde una perspectiva de racionalidad probatoria, la consolidación de herramientas conceptuales estables –a través de formación judicial especializada, jurisprudencia unificada y trabajos académicos– permite orientar la valoración sin anular su individualidad (Orenes Fernández, 2020). En todo caso, el objetivo es avanzar hacia un modelo de motivación coherente y comprensible, que reduzca la distancia entre ciencia y derecho sin subordinar uno al otro.

Finalmente, la motivación, entendida como responsabilidad cognitiva del juzgador, obliga a “mostrar por qué se cree”, no solo a afirmar una conclusión. Esta práctica deliberativa –que conecta libertad de apreciación y control público– se refuerza cuando el juez hace explícitas las razones por las que otorga o niega valor probatorio a un dictamen psiquiátrico (Ferrer Beltrán, 2002; Gascón Abellán, 2016).

123

IV. LA VULNERABILIDAD EN EL PROCESO PENAL Y SUS PROYECCIONES SOBRE LA PRUEBA PERICIAL PSIQUIÁTRICA

4.1. La vulnerabilidad de la víctima y las garantías de la tutela judicial efectiva

La vulnerabilidad de la víctima ha dejado de ser una categoría asistencial para convertirse en un eje estructurante del proceso penal, tal como evidencia la doctrina que, a partir del Estatuto de la Víctima y de la Directiva 2012/29/UE, reconoce su condición de sujeto procesal dotado de derechos propios que condicionan la organización del juicio (Barranco Vela, 2020).

La Directiva 2012/29/UE obliga a garantizar un trato adaptado a las características personales de cada víctima y a prevenir la victimización secundaria, lo que proyecta consecuencias directas sobre la práctica de las pericias clínicas o psicológicas. En particular, cuando el dictamen examina el daño psíquico sufrido por la víctima, el tribunal debe valorar cuidadosamente su necesidad, su alcance y los posibles efectos que la exploración pueda generar, conforme a los criterios de proporcionalidad y evitación del perjuicio adicional desarrollados en la literatura pericial psicológica y psiquiátrica (Domínguez González y Domínguez Sánchez-Pinilla, 2021; Asensi Pérez, 2016).

La pericia psiquiátrica puede ser un instrumento de comprensión del sufrimiento o, por el contrario, una fuente de revictimización institucional. El proceso penal debe incorporar protocolos de evaluación adaptados a las particularidades psicológicas de las víctimas, especialmente cuando existe trauma o violencia previa. De lo contrario, la actividad probatoria corre el riesgo de reproducir la experiencia de dominación que el propio delito generó.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha subrayado que el derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas implica no solo acceso formal a la justicia, sino una participación real en condiciones de respeto y seguridad. En el asunto *X e Y v. Países Bajos* (1985), el Tribunal afirmó que una investigación penal que ignora la vulnerabilidad de la víctima vulnera el artículo 8 del CEDH. Por su parte, el Tribunal Constitucional español ha vinculado este principio al derecho a la integridad moral del artículo 15 CE, recordando que ninguna actividad probatoria puede desarrollarse a costa de la dignidad personal (STC 91/2021, de 22 de abril).

En definitiva, el órgano jurisdiccional asume, por tanto, un doble deber: garantizar la confrontación probatoria y, al mismo tiempo, evitar que la búsqueda de la verdad se convierta en fuente de daño adicional. Esta tensión entre cognición y protección se aprecia con especial claridad en la valoración de los informes psiquiátricos sobre la víctima. Si el tribunal acoge sus conclusiones, debe motivarlo de forma reforzada, demostrando que ha valorado el dictamen con sensibilidad hacia el contexto de vulnerabilidad (Ferrer Beltrán, 2002).

No son infrecuentes las resoluciones que reproducen literalmente las conclusiones periciales sin analizar las condiciones en que se obtuvo el informe ni sus implicaciones emocionales. Ese formalismo contradice el principio de tutela judicial efectiva y vacía de contenido el derecho de la víctima a un proceso adaptado a sus circunstancias personales.

La valoración probatoria de la víctima vulnerable debe realizarse de manera integral, conjugando criterios psicológicos, procesales y éticos. La prueba psiquiátrica adquiere así una función preventiva: no solo acredita el daño, sino que orienta al juez sobre los límites de la intervención judicial. De ahí que la formación de los jueces en trauma y salud mental sea una condición necesaria para una justicia verdaderamente humanizada (Magro Servet, 2023).

La tutela judicial efectiva de las víctimas vulnerables requiere también mecanismos de acompañamiento jurídico y psicológico que aseguren su comprensión del proceso y su participación sin daño añadido (Durán Silva, 2024). Desde esa perspectiva, la pericia psiquiátrica deja de ser un instrumento neutral y se convierte en un espacio de encuentro entre el conocimiento científico y la empatía judicial. La vulnerabilidad no se concibe como debilidad, sino como un dato jurídico que obliga a modular la práctica probatoria y el modo en que el tribunal se relaciona con el sufrimiento.

Asimismo, la valoración judicial del dictamen psicológico requiere especial cautela cuando se trata de víctimas menores o especialmente vulnerables. La literatura médico-forense reciente ha puesto de relieve los riesgos de sesgo interpretativo y de contaminación del testimonio, subrayando la necesidad de que los jueces verifiquen la metodología de exploración y el rigor de la entrevista clínica (Rodríguez Almada *et al.*, 2024). Este tipo de control no invade el terreno científico, sino que garantiza que la pericia se sustente en procedimientos validados y reproducibles, preservando la fiabilidad del proceso penal.

El respeto a la fragilidad de la víctima no debilita las garantías procesales; al contrario, las refuerza al dotarlas de una dimensión ética. La tutela judicial efectiva se materializa cuando el proceso penal logra equilibrar verdad jurídica y protección humana, evitando que la racionalidad técnica desplace la responsabilidad moral del Estado en el tratamiento del daño (Gascón Abellán, 2016; Silva Sánchez, 2011).

4.2. La vulnerabilidad del imputado y los límites de la pericia psiquiátrica

La práctica de la prueba pericial psiquiátrica sobre el imputado constituye una de las diligencias más sensibles del proceso penal, por su incidencia directa en la conciencia, la intimidad y la libertad interior del examinado. Su finalidad –acreditar la imputabilidad o valorar la necesidad de medidas de seguridad– es legítima, pero su desarrollo plantea cuestiones esenciales acerca de los límites de la intervención del Estado en la esfera más personal del individuo.

Como advierte Guija Villa (2022), el examen psiquiátrico no debe entenderse como una exploración libre del sujeto, sino como un medio técnico acotado a la verificación de datos clínicos relevantes para la decisión judicial. Cualquier extralimitación en su objeto afecta al principio de dignidad humana y puede convertir una diligencia probatoria en una forma encubierta de control social.

La vulnerabilidad del imputado se manifiesta, ante todo, en el desequilibrio cognitivo entre el evaluador y el evaluado. El psiquiatra forense dispone de un conocimiento especializado que el juez tiende a considerar objetivo, lo que con frecuencia deriva en una sobrevaloración acrítica de la autoridad científica del dictamen. Tal como destacan Richard González, Abel Lluch, Orellana de Castro y Pellicer Ortiz (2019), la aparente neutralidad del perito puede diluir la función crítica del tribunal cuando el informe se percibe como una “verdad experta”, en lugar de un elemento más del debate probatorio. De ahí la necesidad de que la función jurisdiccional mantenga su autonomía cognitiva: el juez no debe reproducir el juicio técnico, sino integrarlo en el marco de la sana crítica, examinando su coherencia metodológica y su compatibilidad con el resto del material probatorio.

La posición de vulnerabilidad del imputado se agrava cuando el dictamen se practica sin plena comprensión del alcance de la exploración o sin garantías suficientes de consentimiento informado. En muchos supuestos, la persona sometida a examen ignora que sus respuestas o comportamientos pueden tener consecuencias incriminatorias. Como se sostiene en trabajo anteriores (Durán Silva, 2024), la noción de vulnerabilidad como categoría jurídica impone al Estado la obligación de adoptar medidas positivas que aseguren la comprensión y la autonomía de quienes intervienen en el proceso penal. Aplicada al ámbito pericial, esta perspectiva exige el desarrollo de un protocolo judicial de consentimiento informado, que documente la finalidad de la prueba, los métodos empleados y las consecuencias jurídicas de sus resultados, y que sea validado por el juez antes de su práctica. De este modo, la actuación pericial psiquiátrica se somete a un control institucional que garantiza que el consentimiento del imputado no sea una mera formalidad, sino una manifestación efectiva de su libertad y de su derecho de defensa.

El principio de proporcionalidad debe guiar toda intervención pericial de carácter psiquiátrico. Diversos estudios institucionales han destacado que ninguna exploración

debe autorizarse si no resulta estrictamente necesaria para esclarecer un aspecto jurídico esencial del proceso. Del mismo modo, se subraya que el examen ha de realizarse con la mínima injerencia posible, evitando la reiteración de evaluaciones o la utilización de procedimientos innecesariamente invasivos que puedan comprometer la integridad moral del imputado. Estas pautas, de naturaleza garantista, buscan preservar el equilibrio entre la búsqueda de la verdad material y la protección de la dignidad de la persona sometida a examen (CGPJ, 2022).

A ello se añade que la pericia psiquiátrica no debe convertirse en un instrumento de predicción o control de peligrosidad futura. Los informes elaborados en fase de enjuiciamiento suelen influir indebidamente en la ejecución penal, condicionando la clasificación penitenciaria o la aplicación de tratamientos obligatorios. Este fenómeno, también descrito en el estudio del CGPJ (2022), genera una vulnerabilidad procesal prolongada, al extender los efectos de la prueba más allá de su finalidad originaria. Para evitarlo, se propone que los dictámenes psiquiátricos tengan un alcance temporal limitado y estén sujetos a revisión periódica por el juez de vigilancia penitenciaria.

Desde la óptica procesal, Gimeno Sendra (2018) defiende que la pericia no sustituye el juicio del juez, sino que lo informa. El tribunal debe ejercer un control epistémico efectivo sobre la prueba pericial, delimitando su objeto, supervisando su desarrollo y justificando su valoración final. Ello requiere una formación judicial específica en razonamiento probatorio y análisis técnico, orientada a identificar sesgos, errores metodológicos o afirmaciones no sustentadas empíricamente. La Escuela Judicial podría asumir esta función mediante módulos dedicados a la valoración racional de la prueba científica, promoviendo la interdisciplinariedad entre Derecho, medicina y psicología forense.

En la misma línea, Guija Villa (2022) sostiene que la articulación entre conocimiento técnico y control jurisdiccional debe configurarse como un modelo colaborativo y no sustitutivo. Desde esta perspectiva, la figura del amicus curiae representa un ejemplo de participación experta con límites precisos: su función consiste en aportar claridad técnica al debate judicial sin invadir la esfera decisoria del juez. Este enfoque resulta extrapolable a la pericia psiquiátrica, en la medida en que promueve la transparencia cognitiva del proceso penal y previene la delegación implícita de autoridad en el perito.

Por otra parte, Domínguez González y Domínguez Sánchez-Pinilla advierten que la expansión del conocimiento psicológico y psiquiátrico en el proceso penal ha generado una “zona intermedia” entre Derecho y ciencia, en la que el discurso clínico puede imponerse sobre el razonamiento jurídico si no existen mecanismos de control. El riesgo, señalan, no deriva del saber científico en sí, sino de la ausencia de un lenguaje común que permita al juez valorar con precisión la validez y el alcance del diagnóstico. Por ello, reclaman un diálogo disciplinar constante y la institucionalización de protocolos de evaluación forense sometidos a estándares verificables de fiabilidad (Domínguez González y Domínguez Sánchez-Pinilla, 2020).

La vulnerabilidad del imputado también se proyecta sobre su derecho a no autoincriminarse. En los exámenes psiquiátricos, el imputado puede verse inducido a ofrecer información que luego se use en su contra. El proceso penal contemporáneo exige que la voluntariedad de la colaboración sea respetada en todo momento y que su negativa no sea interpretada como signo de culpabilidad. En este punto, el artículo 24 CE y la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos refuerzan el principio de que el

Estado no puede obtener pruebas mediante coacción psicológica ni instrumentalizar el cuerpo o la mente del acusado.

El respeto a la vulnerabilidad del imputado implica también reconocer la dimensión ética de la actividad pericial. El informe no debe extenderse a juicios morales ni a pronósticos sobre la personalidad, pues ello desborda el ámbito clínico y compromete el principio de culpabilidad. En la misma dirección, diversos estudios institucionales han advertido sobre la tendencia a patologizar el comportamiento humano y a asociar determinados rasgos psicológicos con peligrosidad penal. Se subraya la necesidad de que el control judicial actúe como límite epistemológico y ético, preservando la autonomía de la persona frente al discurso experto (CGPJ, 2022).

Esta tensión entre conocimiento técnico y función jurisdiccional se acentúa en el caso de personas con discapacidad psíquica o intelectual. En el Estatuto de la persona encausada con discapacidad se reivindica un enfoque procesal inclusivo, donde las adaptaciones en la práctica de la prueba no respondan a un paternalismo, sino a una exigencia de igualdad sustantiva. El juez debe garantizar que las exploraciones psiquiátricas se practiquen con asistencia especializada, lenguaje accesible y acompañamiento personal, de modo que el imputado comprenda el objeto de la pericia y pueda participar efectivamente en su defensa. Este modelo se corresponde con la orientación marcada por la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que vincula directamente el derecho a un juicio justo con el derecho a comprender y ser comprendido en el proceso.

En el plano institucional, la LO 1/2025 refuerza estas garantías mediante la creación del juez de garantías, órgano encargado de autorizar y supervisar las diligencias que afecten a derechos fundamentales, incluidas las exploraciones psiquiátricas. Su intervención introduce una capa de control judicial ex ante y ex post, asegurando la proporcionalidad, la motivación y la transparencia de cada examen. Este nuevo diseño procesal no solo protege al imputado frente a injerencias indebidas, sino que fortalece la legitimidad epistémica del proceso penal, al integrar la ciencia dentro de los límites constitucionales del Derecho.

Finalmente, la valoración judicial del dictamen psiquiátrico debe concebirse como un ejercicio de equilibrio entre verdad y dignidad. El juez no puede abdicar de su responsabilidad crítica ni refugiarse en la autoridad del perito. La racionalidad científica, para ser legítima en el proceso penal, ha de pasar por el filtro del razonamiento jurídico, donde se ponderen sus implicaciones éticas, sus límites metodológicos y su coherencia con el resto del acervo probatorio. Solo un proceso que trate con prudencia al imputado vulnerable, que controle la ciencia sin negarla y que preserve la libertad interior incluso en la búsqueda de la verdad, puede proclamarse plenamente garantista.

V. LA PRUEBA PERICIAL PSIQUIÁTRICA ANTE EL NUEVO PARADIGMA PROCESAL: EFICIENCIA, CONTROL JUDICIAL Y GARANTÍAS DE CONOCIMIENTO

5.1. De la justicia científica a la justicia eficiente: tensiones y desafíos del nuevo modelo procesal

El proceso penal contemporáneo se desarrolla en un escenario de transformación institucional en el que confluyen dos lógicas distintas: la científica, centrada en la producción

de conocimiento verificable, y la organizativa, orientada a la optimización de recursos y a la aceleración de los tiempos judiciales. La progresiva digitalización de la justicia penal, impulsada por el RDL 6/2023 y la LO 1/2025, ha introducido un nuevo paradigma caracterizado por la búsqueda de eficiencia y por la incorporación de tecnologías que modifican la forma de tramitar, registrar y valorar la prueba.

La prueba pericial psiquiátrica, como instrumento de mediación entre el saber técnico y el razonamiento judicial, se sitúa en el centro de esa tensión. Su desarrollo exige un equilibrio entre la racionalidad epistémica –dirigida a obtener conocimiento fiable sobre la persona del acusado o de la víctima– y la racionalidad organizativa, orientada a la gestión ágil de los procedimientos. En la práctica, el énfasis en la eficiencia puede conducir a una tecnificación del proceso que erosione la función deliberativa del juez y transforme el juicio penal en un ejercicio de validación automatizada de informes (Gascón Abellán, 2016).

Las reformas estructurales recientes persiguen racionalizar la actividad judicial mediante la creación de los Tribunales de Instancia, la centralización de servicios comunes y la digitalización completa del expediente judicial. Estos avances aportan ventajas evidentes en términos de transparencia, trazabilidad y reducción de cargas burocráticas. Sin embargo, trasladan al terreno probatorio una lógica de optimización que puede ser incompatible con la complejidad del razonamiento judicial. En el ámbito de la pericia psiquiátrica, la automatización de formularios, la estandarización de dictámenes y la gestión electrónica de los informes amenazan con reducir la valoración clínica a una serie de datos codificados, privando al juez de la percepción directa del contenido técnico y del contexto humano del examen (Richard González, Abel Lluch, Orellana de Castro y Pellicer Ortiz, 2019).

La función epistémica del proceso penal exige deliberación, contraste y motivación. La eficiencia, por su parte, prioriza la simplificación procedural y la reducción de tiempos. Cuando esta última se impone sin matices, la prueba pericial psiquiátrica pierde su carácter de conocimiento crítico y se convierte en un documento estandarizado cuya validez se mide por la corrección formal de su registro electrónico. Este desplazamiento altera la lógica tradicional de la valoración judicial: el juez deja de interactuar con el perito como fuente viva de información para convertirse en receptor de un producto técnico cerrado.

El nuevo modelo de justicia digital redefine la relación entre ciencia y derecho. La informatización de los dictámenes psiquiátricos permite controlar su autenticidad, autoría y custodia, garantizando su trazabilidad y preservación en el expediente judicial electrónico. No obstante, la mediación tecnológica puede diluir la inmediación personal del juez respecto a la prueba y debilitar la experiencia empírica que sustenta la libre valoración (Hidalgo Murillo, 2015). La racionalidad instrumental de la digitalización, útil para la administración, no siempre coincide con la racionalidad deliberativa que caracteriza al proceso penal.

El principio de proporcionalidad tecnológica exige que la eficiencia no se imponga sobre las garantías procesales. Las herramientas digitales deben emplearse únicamente cuando incrementen la calidad del proceso, y no cuando sustituyan sus fundamentos epistemológicos. La generalización de sistemas de gestión documental o de modelos automatizados de informe puede agilizar la tramitación, pero resulta insuficiente si no

va acompañada de un examen racional y motivado de su contenido. Una justicia que prioriza la rapidez sobre la reflexión corre el riesgo de transformarse en una secuencia administrativa desprovista de deliberación.

La introducción de la figura del juez de garantías representa un contrapeso frente a ese riesgo. Este órgano, previsto en la LO 1/2025, asume la supervisión de las diligencias que afecten a derechos fundamentales y el control de admisión de las pruebas periciales. Su intervención temprana permite delimitar el objeto del dictamen y verificar su pertinencia antes de su práctica, evitando que la automatización de los procedimientos convierta la admisión en un acto puramente formal. El juez de garantías se erige, así, en salvaguarda de la autonomía judicial frente al exceso tecnológico y en garante del sentido procesal de la prueba científica (Gascón Abellán, 2016).

La interoperabilidad de los sistemas judiciales, prevista en el RDL 6/2023, amplía las posibilidades de comunicación entre órganos jurisdiccionales y facilita la circulación de dictámenes periciales entre distintas jurisdicciones. Esta fluidez documental, aunque útil para la coordinación institucional, plantea interrogantes sobre la confidencialidad de los datos clínicos y sobre los límites de la reutilización de la información psiquiátrica. La digitalización introduce una nueva forma de vulnerabilidad: el riesgo de exposición permanente de los datos personales del acusado o de la víctima. En este sentido, la gestión eficiente de la prueba debe equilibrarse con la protección de la intimidad y con el principio de finalidad, garantizando que los dictámenes solo se utilicen para los fines procesales que motivaron su obtención (Durán Silva, 2024).

El impacto de la eficiencia sobre la valoración judicial se manifiesta, además, en la reducción de los espacios de contradicción. La celebración de vistas telemáticas o la sustitución del interrogatorio directo por la mera visualización de informes grabados puede debilitar el principio de inmediación. En la prueba psiquiátrica –donde la comunicación no verbal y el contexto de la entrevista resultan esenciales–, la distancia tecnológica puede alterar la percepción judicial tanto del perito como del propio evaluado. La racionalidad procesal exige un contacto humano que la eficiencia digital no siempre puede reproducir.

La doctrina procesal ha comenzado a reclamar la instauración de estándares de revisión crítica para los informes periciales digitalizados. Estos protocolos deberían permitir que el juez verifique la coherencia metodológica del dictamen y su correspondencia con los hechos, incluso en entornos electrónicos (Guija Villa, 2022). Una justicia tecnológicamente garantista requiere no solo medios informáticos seguros, sino también herramientas conceptuales que preserven el juicio crítico. La trazabilidad digital, por sí sola, no garantiza la validez racional del conocimiento incorporado al proceso.

El desafío del nuevo modelo procesal reside en mantener viva la deliberación judicial en un entorno de inmediatez tecnológica. La eficiencia no debe confundirse con superficialidad, ni la rapidez con justicia. La legitimidad del proceso penal depende de su capacidad para producir decisiones comprensibles, motivadas y rationalmente fundadas. La estandarización de los informes periciales, la automatización de su gestión y la reducción de las audiencias presenciales pueden acelerar la tramitación, pero también despersonalizan la justicia y la alejan de su función garantista.

El equilibrio entre agilidad y reflexión exige reforzar la capacitación técnica de jueces y fiscales en la comprensión de los dictámenes psiquiátricos. Como advierte Hidalgo

Murillo (2015), la inmediación solo es auténtica cuando el órgano judicial posee las herramientas mínimas para interrogar críticamente al perito en la audiencia, pues de lo contrario la oralidad se convierte en un mero traslado acrítico del discurso experto. En la misma línea, Milione (2015) recuerda que la motivación no puede descansar en afirmaciones de autoridad, sino que debe reconstruir el razonamiento que conecta el dato técnico con la decisión jurídica. Sin ese conocimiento básico, la eficiencia procesal deriva en dependencia epistemológica y el control judicial se reduce a una apariencia de racionalidad.

El proceso penal del siglo XXI debe ser capaz de integrar la ciencia y la tecnología sin subordinar la decisión judicial a su autoridad. La digitalización puede fortalecer la transparencia y la trazabilidad, pero solo si el juez mantiene su función deliberativa y su responsabilidad epistémica. Cuando la gestión sustituye a la deliberación, el Derecho se reduce a procedimiento. La racionalidad judicial, entendida como capacidad de razonar y motivar, no puede ceder ante la lógica automática del sistema.

La justicia eficiente no se mide por el número de sentencias dictadas ni por la velocidad de tramitación, sino por la calidad argumental de sus resoluciones. El verdadero éxito del nuevo modelo procesal no radica en la informatización total, sino en su capacidad para preservar la deliberación humana dentro del entorno digital. La prueba pericial psiquiátrica constituye el terreno más sensible de esa transición: su valor depende tanto de la fiabilidad científica de su contenido como de la profundidad jurídica con que sea interpretada. Solo una justicia que combine precisión técnica y racionalidad crítica podrá mantener su legitimidad en la era de la eficiencia.

130

5.2. El juez de garantías ante el saber experto

La LO 1/2025, en coherencia con el RDL 6/2023, configura la figura del juez de garantías como un eje estructural del nuevo modelo de justicia penal. Su función trasciende la mera supervisión formal: constituye un verdadero mecanismo de equilibrio entre la eficacia investigadora y la tutela de los derechos fundamentales. El proceso penal contemporáneo exige un control jurisdiccional reforzado frente a los saberes especializados, especialmente cuando estos inciden en la esfera personal del imputado a través de la prueba psiquiátrica o psicológica.

Como advierte Ramírez Ortiz (2021), el nuevo modelo procesal impulsado por el Anteproyecto de LECrime de 2020 ya anticipaba un “cambio de paradigma probatorio”, en el que el juez debía asumir una función activa de control epistémico del conocimiento experto. Esta orientación, hoy consolidada con la LO 1/2025, refuerza la exigencia de fiabilidad y la necesidad de que el juez valore la idoneidad metodológica del dictamen antes de admitirlo como prueba. El criterio de racionalidad judicial se configura así no como un límite a la ciencia, sino como un mecanismo de garantía de transparencia y proporcionalidad frente al riesgo de automatización del razonamiento probatorio.

El juez de garantías no es un filtro administrativo, sino un mediador epistémico entre la ciencia y el Derecho. Su tarea consiste en traducir el lenguaje técnico en categorías jurídicas comprensibles y verificables, garantizando que el conocimiento experto no se imponga como verdad procesal sin un examen adecuado de legalidad, pertinencia y contradicción. Desde esta perspectiva, Gascón Abellán (2016) recuerda que el juez

debe mantener un control racional del conocimiento experto para preservar la autonomía del juicio jurisdiccional.

En la misma línea, Tamarit Sumalla (2020) recuerda que la racionalidad judicial debe someter el discurso científico al marco garantista del proceso, verificando la coherencia metodológica de cada dictamen y su compatibilidad con los derechos fundamentales.

La interpretación de los informes periciales, por tanto, no es una tarea mecánica ni meramente formal: requiere que el juez mantenga la capacidad de evaluar, con criterios jurídicos, la solidez del conocimiento aportado, asegurando que toda conclusión científica sea compatible con el derecho de defensa y con el principio de proporcionalidad (Gascón Abellán, 2016; Gimeno Sendra, 2018, t. II).

En el ámbito de la pericia psiquiátrica, esta función adquiere un significado especial. El dictamen médico-forense no solo aporta información clínica: introduce un modo de razonamiento que puede condicionar la decisión judicial si no se ejerce un control adecuado. La autoridad del juez se afirma precisamente en su capacidad de mantener la distancia crítica necesaria para integrar el saber científico sin subordinarse a él. Así lo ha puesto de relieve Tamarit Sumalla (2020), al advertir que el conocimiento forense no es un bloque homogéneo de certezas, sino un conjunto de inferencias sujetas a interpretación, sesgos y márgenes de error. El juez debe, por tanto, exigir que todo dictamen se sustente en métodos verificables, delimitando con precisión su objeto y evitando extrapolaciones pronósticas o valoraciones morales encubiertas.

La LO 1/2025 consolida esta función mediante la atribución al juez de garantías del control previo de admisibilidad de las pruebas que puedan incidir en derechos fundamentales. Ello incluye la evaluación de la necesidad, proporcionalidad y licitud de las exploraciones psiquiátricas, así como la supervisión de su desarrollo y documentación digital. Desde mi perspectiva, la racionalidad garantista exige que el poder jurisdiccional mantenga su independencia frente al saber técnico y frente a la automatización procesal, evitando que la eficiencia tecnológica sustituya a la deliberación judicial.

El control judicial no es un acto meramente formal, sino un ejercicio de traducción jurisdiccional. La pericia se convierte en prueba solo cuando el juez la integra en un razonamiento argumentativo que respeta las reglas de la lógica y la experiencia. El juez de garantías actúa, así, como garante del sentido del proceso y no como simple certificador de informes. La doctrina ha subrayado que esta función refuerza la legitimidad epistémica del proceso penal, pues obliga al juez a explicitar por qué atribuye valor probatorio a un determinado conocimiento técnico y cómo lo contrasta con las demás pruebas del procedimiento (Gascón Abellán, 2016).

Desde la perspectiva práctica, el juez debe asumir una doble responsabilidad: controlar la validez formal del dictamen y asegurar la igualdad técnica de armas entre las partes. La vulnerabilidad epistémica de la defensa, que carece a menudo de medios para promover una contrapericia, exige la posibilidad de solicitar peritos de oficio o de abrir un debate técnico en audiencia pública. Esta exigencia conecta con la concepción del proceso penal como un espacio de contradicción equilibrada, en el que ninguna parte puede ser sometida a la autoridad incuestionable del experto (Richard González *et al.*, 2019).

El juez de garantías debe además conocer los límites del saber psiquiátrico y su relación con la imputabilidad. La ciencia médica puede ofrecer indicios de alteración psíquica, pero corresponde exclusivamente al juez determinar su relevancia jurídica. En

este punto, la independencia judicial se traduce en autonomía cognitiva: el magistrado no puede sustituir su juicio por el del perito, pero tampoco ignorar el valor informativo del informe. La valoración del equilibrio mental del acusado exige una interacción constante entre ciencia y Derecho, orientada siempre a preservar la dignidad de la persona sometida al examen.

Este se extiende también al control de los métodos de obtención y tratamiento de datos en el marco de la justicia digital. La interoperabilidad prevista en el RDL 6/2023 facilita la transmisión de dictámenes, pero plantea riesgos de despersonalización y pérdida de inmediación. La doctrina ha advertido que la automatización de informes periciales puede conducir a una justicia de expediente, en la que el razonamiento judicial se diluya en la gestión electrónica (Gimeno Sendra, 2018, t. II). Frente a ello, el juez debe garantizar que la tecnología no sustituya la valoración personal del perito, preservando la oralidad y la inmediación como pilares del juicio penal.

En este contexto, su labor se proyecta también sobre las medidas cautelares aplicables a personas con trastorno mental, cuya adopción exige un examen reforzado de proporcionalidad. Como explica Tomé García (2022), el internamiento cautelar del investigado debe concebirse como medida de último recurso, subordinada a la valoración judicial de la capacidad de comprensión y de la necesidad clínica real, evitando que el proceso penal se convierta en un instrumento de tutela médica involuntaria.

En términos estructurales, puede afirmarse que su figura representa un contrapeso institucional frente al riesgo tecnocrático. Su autoridad no deriva de un conocimiento científico propio, sino de su capacidad para transformar el saber ajeno en razón jurídica. La legitimidad del proceso penal dependerá de que ejerza esa función con criterio crítico, motivación reforzada y sensibilidad epistemológica. Solo así la justicia penal podrá mantener su racionalidad deliberativa en un entorno digital y tecnicificado. Como resume Tamarit Sumalla (2022), el desafío no consiste en elegir entre ciencia y Derecho, sino en asegurar que la ciencia se someta a las garantías del proceso y no al revés.

En definitiva, el juez de garantías se erige como garante del equilibrio entre eficiencia y conocimiento, entre saber técnico y razonamiento jurídico. Su intervención permite que la prueba pericial psiquiátrica, en lugar de erosionar los derechos del imputado, contribuya a una justicia más reflexiva, transparente y humanizada.

VI. CONCLUSIONES

La prueba pericial psiquiátrica, en el contexto del proceso penal contemporáneo, representa uno de los espacios donde con mayor intensidad se pone a prueba la capacidad del Derecho para dialogar con la ciencia sin subordinarse a ella. El análisis realizado demuestra que la complejidad del conocimiento clínico no puede trasladarse de manera acrítica a la esfera judicial sin comprometer principios estructurales del proceso, como la contradicción, la igualdad de armas y la libre valoración de la prueba. El juez no puede abdicar de su función de garante para convertirse en mero receptor del saber técnico, ni la psiquiatría forense puede pretender definir los contornos de la imputabilidad al margen del razonamiento jurídico.

La evolución normativa impulsada por la LO 1/2025 y por el RDL 6/2023 apunta hacia un modelo de justicia penal más estructurado, digitalizado y sometido a parámetros de

eficiencia. Sin embargo, esa transformación solo resultará legítima si preserva la racionalidad discursiva del proceso. La figura del juez de garantías –aún en fase de consolidación– simboliza ese esfuerzo de equilibrio: su función no consiste en sustituir el juicio científico, sino en garantizar que su incorporación al proceso se produzca conforme a los principios del Estado constitucional. La justicia penal del futuro dependerá de la capacidad de esta figura para ejercer un control racional del conocimiento experto, traduciendo la ciencia al lenguaje del Derecho sin desnaturalizar su significado.

La experiencia judicial muestra que la pericia psiquiátrica continúa presentando déficits de transparencia, contrastabilidad y equilibrio entre las partes. La defensa, con frecuencia, carece de medios técnicos para contradecir el dictamen oficial, lo que convierte la prueba pericial en un instrumento de asimetría cognitiva. Esta carencia pone de relieve que el principio de contradicción no se agota en la presencia formal del defensor, sino que exige dotarlo de los recursos necesarios para debatir el conocimiento experto en condiciones reales de igualdad. La tutela judicial efectiva depende, en última instancia, de que el proceso penal no reproduzca jerarquías epistemológicas, sino que garantice un espacio de deliberación equilibrado entre ciencia y jurisdicción.

Desde el punto de vista técnico-forense, el riesgo de delegación del juicio en el perito se evidencia con particular claridad en los dictámenes psiquiátricos. El lenguaje clínico, revestido de autoridad, puede introducir valoraciones morales o presunciones de peligrosidad que escapan al control judicial si no se someten a crítica. El juez debe mantener una posición de distancia epistemológica: escuchar al experto, comprender su razonamiento, pero conservar la responsabilidad exclusiva de decidir. Solo así se preserva la naturaleza deliberativa del proceso penal frente a la tentación de la tecnificación probatoria.

El análisis efectuado confirma, además, que la incorporación de tecnologías digitales y sistemas de inteligencia artificial en la gestión de la prueba pericial abre un nuevo frente de desafíos. La justicia penal se enfrenta a una progresiva automatización del conocimiento, en la que algoritmos y herramientas predictivas amenazan con desplazar el razonamiento judicial. Frente a esa tendencia, la función del juez no es oponerse a la tecnología, sino subordinarla a los principios de transparencia, trazabilidad y rendición de cuentas. El control de la fuente de conocimiento –sea humana o automatizada– constituye una exigencia de legitimidad democrática del proceso.

La consolidación del juez de garantías, junto con la digitalización judicial, ofrece una oportunidad para redefinir las reglas de admisión, práctica y valoración del dictamen psiquiátrico. La motivación judicial debe convertirse en el espacio donde se evidencie la comprensión crítica del informe, la ponderación de su fiabilidad y la justificación de su peso dentro del conjunto probatorio. Una motivación meramente transcripta o diferente hacia el perito no satisface los estándares constitucionales; en cambio, una motivación razonada y argumentativa transforma la pericia en un elemento plenamente integrado del razonamiento judicial.

En perspectiva, el futuro del proceso penal español pasa por reforzar tres ejes complementarios: la formación interdisciplinar de jueces y fiscales en materias científico-forenses; la implementación efectiva del juez de garantías como instancia de control racional de la prueba; y la garantía de acceso técnico para la defensa, que permita ejercer una contradicción efectiva en los casos de alta complejidad pericial. Estas líneas

convergen en un mismo propósito: preservar el carácter dialéctico, transparente y humanista del proceso penal.

La interacción entre psiquiatría y derecho penal no debe concebirse como un conflicto entre saberes, sino como un espacio de mediación institucional donde el conocimiento científico se somete al marco garantista del proceso. La legitimidad del dictamen pericial no deriva de su autoridad técnica, sino de su integración en un procedimiento regido por las reglas del contraste, la publicidad y la motivación judicial. En definitiva, el equilibrio entre ciencia y derecho en el proceso penal es una cuestión de poder: quién decide, con qué conocimiento y bajo qué reglas. El juez de garantías, correctamente configurado, encarna la respuesta procesal a esa tensión. Su misión no es saber más que el experto, sino impedir que nadie –ni la ciencia, ni la administración, ni la tecnología– decida en su lugar.

BIBLIOGRAFÍA

- Asensi Pérez, L.F., (2016) La prueba pericial psicológica en asuntos de violencia de género. *Actualidad Penal*, nº 26, (pp. 201-218)
- Castellano Arroyo, M; Gisbert Calabuig, J.A. y Sánchez Blanque, A., (2024). Prueba pericial psiquiátrica. Sinceridad de las confesiones y declaraciones en GISBERT CALABUIG, J.A. (coord.) *Medicina legal y toxicología*, Elsevier España, 8^a edición (pp. 1117-1134).
- De La Herrán Ruiz-Mateos, S. (2025), La prueba de la inimputabilidad penal por enfermedad mental: un estudio a la luz de la vis expansiva del derecho a la presunción de inocencia, *Estudios Penales y Criminológicos*, 46, (pp. 1-35). <https://doi.org/10.15304/epc.46.10317>
- Domingo Monforte, J. y Matarredona Chornet, L., (2023). El amicus curiae. La prueba pericial psicológica sobre la credibilidad de la víctima en el proceso penal. *Diario La Ley*, nº 10259, (pp. 1-5).
- Domínguez González, D.J., y Domínguez Sánchez-Pinilla, M., (2021) Del crimen a la personalidad. Abriendo la caja negra de la prueba pericial psicológica. *Derecho penal y criminología*, nº113, vol. 42 (pp. 215-264). <https://doi.org/10.18601/01210483.v42n113.08>
- Durán Silva, C. (2024). La declaración de las víctimas vulnerables en el proceso penal: protección y garantías. *Revista de Victimología/Journal of Victimology*, n.º 18.(pp. 163-190).
- Esbec Rodríguez, E., (2012). Avances y exigencias de la prueba pericial en el proceso de modificación y delimitación de la capacidad de obrar. La capacidad en los trastornos mentales. *Psicopatología Clínica Legal y Forense*, Vol. 12, 2012 (pp.149-179).
- Ferrer Beltrán, J. (2002). *La valoración racional de la prueba*. Madrid. Marcial Pons (pp.97-105)
- Fuertes Rocañín, J.C., (2020) La prueba pericial psiquiátrica, en *Manual de Psiquiatría Forense para Jueces, Fiscales y otros profesionales del Derecho*, Madrid, Aranzadi La Ley (pp. 5-210).
- Gascón Abellán, M. (2016). Conocimientos expertos y deferencia del juez (apunte para la superación de un problema). *Doxa*, nº 39. (pp. 347-365). <https://doi.org/10.14198/DOXA2016.39.18>
- Gimeno Sendra, V. (2018). *Derecho procesal penal (t. II)*. Madrid. Civitas (pp. 162 y ss.).
- González, J; Rapún, A; Altisent, R. y Irigoyen, J., (2005). Principios éticos y legales en la práctica pericial psiquiátrica, *Cuadernos de Medicina Forense*, nº 42,https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1135-76062005000400005, (última consulta 29 de noviembre). <https://doi.org/10.4321/S1135-76062005000400005>
- Guija Villa, A. (2017). La prueba pericial psiquiátrica en el proceso penal. Aspectos médico-psiquiátricos. En SÁNCHEZ RUBIO, A y FLORES PRADA, I, (Dir.), *Trastornos mentales y justicia*

- penal: Garantías del sujeto pasivo con trastorno mental en el proceso penal, Thomson Reuters Aranzadi, (pp. 297-322).
- Hidalgo Murillo, J.D., (2015) *Argumentar en la oralidad desde la publicidad inmediación y contradicción*, Flores Editor, (p.214).
- Higuera Guimerá, J. F. (2006). La prueba pericial psiquiátrica en los procedimientos judiciales penales y la medicina forense en España: una respetuosa llamada "urgente" de atención. *La Ley Penal*, n.º 24 (pp. 14-36).
- Jáuregui Lobera, I., Nuevas técnicas en la valoración del deterioro cognitivo. Más allá de la psicometría. El Psicodiagnóstico en la prueba pericial psiquiátrica y psicológica. Valoración psicométrica. Técnicas de análisis multivariante en psicología y psiquiatría., *Anales III. Anuario del Centro de la Universidad de Educación a Distancia*. (pp. 85-93).
- Magro Servet, V. (2023). La valoración de la declaración de la víctima en el proceso penal (especial referencia a la viabilidad de la prueba pericial acerca de la veracidad de su testimonio). *Diario La Ley*, n.º 7013 (pp. 1-15).
- Magro Servet, V. (2024). 20 criterios ante la libertad de personas en centro psiquiátrico por apreciarse enfermedad mental con riesgo de reincidencia ¿Y la disposición adicional 1ª del Código Penal? *Diario La Ley*, n.º 10585 (pp. 1-17).
- Milione, C., (2015) El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el derecho a la claridad: reflexiones en torno a una deseada modernización del lenguaje jurídico. *Estudios de Deusto: revista de Derecho Público*, nº63, vol.2 (pp. 173-189). [https://doi.org/10.18543/ed-63\(2\)-2015pp173-188](https://doi.org/10.18543/ed-63(2)-2015pp173-188)
- Nieva Fenoll, J., *La valoración de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, (pp. 23 y ss.).
- Orenes Fernández, M. (2020). Fundamento médico legal de la imputabilidad en los distintos trastornos psiquiátricos. Importancia de la prueba pericial psiquiátrica. *Gaceta internacional de ciencias forenses*, nº37, octubre-diciembre (pp. 46-55).
- Ramírez Ortiz, J. L. (2021). Un cambio de paradigma probatorio: prueba pericial y prueba científica en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020. *Diario La Ley*, n.º 9901. <https://doi.org/10.62659/CF2102801>
- Richard González, M.; Abel Lluch, X.; Orellana De Castro, R.; y Pellicer Ortiz, B. (2019). Práctica forense y prueba pericial psicológica en el proceso penal. En C. de Miranda Vázquez y J. Picó i Junoy (dirs.), *La prueba en acción: estrategias procesales en materia probatoria. Libro homenaje al profesor Lluís Muñoz Sabaté*. Madrid: Thomson Reuters Aranzadi (pp. 253-266).
- Ramírez Ortiz, J.L., (2021), Un cambio de paradigma probatorio: prueba pericial y prueba científica en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020, *Diario La Ley*, nº 9901 (pp. 1-33). <https://doi.org/10.62659/CF2102801>
- Rodríguez Almada, H.; Borchés Duhalde, F.; Bazán Hernández, N.; García Maggi, I.; y Di Lorenzo, M. (2024). Evaluación médico-legal del abuso sexual infantil. Revisión y puesta al día. *Cuadernos de Medicina Forense*, vol. 27(1) (pp. 43-56). <https://doi.org/10.59457/cmf.2024.27.01.doc02>
- Silva Sánchez, J. M. (2011). *La expansión del Derecho penal*. Barcelona. Edisofer, (pp. 5-300).
- Tamarit Sumalla, J. (2020). *La valoración de la prueba pericial en el proceso penal*. Barcelona. Atelier (pp. 101-108)
- Tamarit Sumalla, J. (2022). La racionalidad judicial frente al conocimiento científico en el proceso penal. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 28 (p. 110)
- Tiffon Nonis, B. (2018) Práctica forense y prueba pericial psicológica en materia de delitos sexuales, *Diario La Ley*, Nº 9170 (pp. 1-8).

Tomé García, J. A. (2022). Particularidades que muestran las medidas cautelares aplicables a los investigados con trastorno mental. *Foro. Nueva Época*, vol. 25, n.º 2 (pp. 69-127). <https://doi.org/10.5209/foro.90764>

Jurisprudencia

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2020). STC 142/2020, de 19 de octubre. BOE.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2021). STC 91/2021, de 22 de abril. BOE.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2020). Caso *M.S. v. Croacia*. HUDOC.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2022). Caso *Mircea v. Rumanía*. HUDOC.

TRIBUNAL SUPREMO (2020). STS 290/2020, de 10 de junio. CENDOJ.

TRIBUNAL SUPREMO (2021). STS 742/2021, de 28 de septiembre. CENDOJ.



Verificación tecnológica y tutela de la persona en el entorno electrónico: una revisión del estatuto personal desde el derecho internacional privado

TECHNOLOGICAL VERIFICATION AND THE PROTECTION OF THE PERSON IN THE DIGITAL ENVIRONMENT: RETHINKING THE PERSONAL STATUTE IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Antonio Merchán Murillo

Personal Laboral Permanente (Acred. a Titular)

Universidad de Cádiz

antonio.merchan@uca.es  0000-0002-1928-6796

RESUMEN

La progresiva digitalización de la vida jurídica plantea la necesidad de repensar el estatuto personal desde la óptica del Derecho internacional privado. Este trabajo propone interpretar la capacidad digital como una manifestación evolutiva de la capacidad de obrar, cuyo ejercicio depende hoy de sistemas tecnológicos de identificación, autenticación y verificación electrónica. A partir del marco normativo del Reglamento (UE) 2024/1183 (eIDAS 2.0) y del futuro European Digital Identity Wallet (EUDI Wallet), se analiza cómo la verificabilidad tecnológica puede reforzar la tutela de la persona y garantizar la efectividad del consentimiento en entornos digitales transfronterizos. Asimismo, se examina la utilidad de la residencia electrónica como criterio complementario de conexión para reflejar la integración digital del individuo, especialmente en relación con sujetos vulnerables y con la protección de su capacidad de obrar en línea. La investigación combina el enfoque conflictual y tecnológico para ofrecer una lectura funcional del estatuto personal en la sociedad digital.

ABSTRACT

The increasing digitalisation of legal life requires rethinking the *personal statute* from a Private International Law perspective. This paper argues that *digital capacity* represents an evolutionary expression of legal capacity, whose exercise depends on technological systems of identification, authentication, and electronic verification. Building on Regulation (EU) 2024/1183 (*eIDAS 2.0*) and the forthcoming *European Digital Identity Wallet* (*EUDI Wallet*), it explores how technological verification mechanisms can enhance the protection of individuals and ensure the material validity of consent in cross-border digital environments.

PALABRAS CLAVE

Estatuto personal
Verificación tecnológica
EUDI Wallet
Residencia electrónica
Vulnerabilidad digital
Derecho internacional privado
eIDAS 2.0

KEYWORDS

Personal statute
Technological verification
EUDI Wallet
Electronic residence
Digital vulnerability
Private International Law
eIDAS 2.0.

The article also examines *electronic residence* as a complementary connecting factor, reflecting the person's digital integration and offering greater protection for vulnerable users. Combining conflict-of-laws analysis and technological reasoning, the study proposes a functional reinterpretation of the personal statute within the digital society.

1. INTRODUCCIÓN

El Derecho internacional privado ha tenido como uno de sus pilares más estables el estatuto personal de la persona física. Desde la codificación decimonónica, el artículo 9.1 del Código Civil español ha fijado como criterio rector la ley de la nacionalidad, para regir la capacidad.

Ahora bien, con la digitalización se plantea un desafío que no puede ignorarse ante el desarrollo de sistemas de identidad electrónica, la expansión de la contratación en línea y la gestión digital de la vida personal han puesto de relieve que la capacidad de obrar ya no se despliega solo en entornos físicos. Debe tenerse en cuenta que gran parte de nuestra vida jurídica, desde la aceptación de contratos hasta el ejercicio de derechos fundamentales, se canaliza a través de medios electrónicos. Por ello, la capacidad digital, entendida como la aptitud de una persona, para ejercer válidamente derechos y obligaciones en entornos tecnológicos, emerge como un fenómeno que exige ser analizado con la lente del Derecho internacional privado.

La doctrina española ha ofrecido bases sólidas para esta reflexión, por ejemplo, los Profes. Fernández Rozas y Sánchez Lorenzo han destacado que los puntos de conexión en DIPr no son categorías cerradas, sino instrumentos que deben adaptarse a los cambios sociales y tecnológicos, siempre con la mira puesta en la tutela efectiva de la persona (Fernández y Sánchez, 2024: 210). Asimismo, los Profes. Calvo Caravaca y Carrascosa González han subrayado, por su parte, que la evolución de los criterios de conexión es una constante en la historia del DIPr: el paso del domicilio a la residencia habitual en la normativa europea constituye un ejemplo paradigmático de cómo se introducen nuevos factores de conexión para garantizar soluciones más realistas (Calvo y Carrascosa, 2024: 192). También el Prof. Rodríguez Benot defendió que el debate entre nacionalidad y residencia habitual muestra la plasticidad de las categorías del estatuto personal, que deben reinterpretarse de acuerdo con la realidad de cada época (Rodríguez, 2010: 186).

En este sentido, la capacidad digital debe entenderse como la prolongación actual del estatuto personal en el entorno tecnológico. Debe tenerse en cuenta que la capacidad de obrar, que clásicamente se concibe como la aptitud para celebrar válidamente actos jurídicos, hoy requiere competencias adicionales, vinculadas al uso de tecnologías de la información; pues, no se trata solo de la edad o de la plena capacidad civil, sino de la alfabetización digital mínima, para comprender los efectos de consentimientos electrónicos, el manejo de identidades digitales y el uso de plataformas contractuales, ya que el estatuto personal no puede concebirse en términos puramente estáticos, sino como un haz de facultades que se ejercen en un contexto social y tecnológico determinado (Blanco, 2025: 960).

En este contexto, la tutela de los usuarios vulnerables en entornos digitales exige que los sistemas de identificación electrónica integren requisitos de accesibilidad y

comprendibilidad. La Directiva (UE) 2019/882 sobre requisitos de accesibilidad de los productos y servicios, junto con las especificaciones de la EUDI Wallet, proporciona un marco técnico que permite adaptar la presentación de la información y los procesos de firma a las capacidades cognitivas o tecnológicas de los usuarios. Así, la verificación digital no solo actúa como mecanismo de identificación, sino también como instrumento preventivo frente a vicios del consentimiento derivados de la falta de alfabetización o manipulación de interfaz.

En este contexto, el objetivo de este trabajo es examinar cómo el sistema conflictual español y europeo puede y debe evolucionar, para dar respuesta a esa nueva realidad. Nuestra idea central es que el estatuto personal debe entenderse, a día de hoy, en clave evolutiva, incorporando la capacidad digital, como manifestación actualizada de la capacidad de obrar. No se trata de inventar una categoría desconectada, sino reconocer que la capacidad se expresa en un contexto digital, que transforma las condiciones de ejercicio y verificación. En esa línea, debe plantearse la posibilidad de una residencia electrónica (Merchan, 2022: 413) como criterio de conexión emergente, complementario o auxiliar de la nacionalidad y la residencia habitual, que permita reflejar la integración efectiva de las personas en entornos digitales estables.

Este proceso de adaptación encuentra un respaldo normativo en el marco europeo de identidad digital con el Reglamento (UE) 910/2014 de 23 de julio de 2014 relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE (en adelante, eIDAS), y su reforma mediante el Reglamento (UE) 2024/1183, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, por el que se modifica el Reglamento (UE) nº 910/2014 en lo que respecta al establecimiento del marco europeo de identidad digital (en adelante, eIDAS 2.0). Hablamos de instrumentos, que aunque han sido diseñados como mecanismos de identificación y autenticación, poseen un evidente alcance conflictual y ofrecen certeza probatoria transfronteriza sobre hechos esenciales para determinar la capacidad, tal es así que los mecanismos de identificación electrónica cualificada no alteran directamente las normas de conflicto, pero dotan de mayor densidad probatoria a su aplicación (De Miguel, 2020: 78).

Puede observarse que estas normas inciden en aspectos técnicos, pero a la vez reforzán los puntos de conexión relevantes para nuestro ámbito, pero deben permitir incidir en la referida idea, fundamental, de que lo que está en juego no está la sustitución de los criterios tradicionales del Derecho internacional privado, sino su reinterpretación funcional, en virtud de la era de la digitalización.

II. LA CAPACIDAD DIGITAL COMO MANIFESTACIÓN EVOLUTIVA DEL ESTATUTO PERSONAL

Puede pensarse que la capacidad digital, tal como la vamos a plantear, podría no requerir un estatuto propio, sino analizarse funcionalmente dentro del consentimiento; es decir, falta de alfabetización, manipulación de interfaz, etc. Con ello, sería un problema de validez del consentimiento, que el sistema ya canaliza a través del art. 13 del Reglamento Roma I, que combina la *lex contractus* con la ley personal del incapaz. En este sentido, el citado artículo ofrece un mecanismo flexible para neutralizar los

efectos injustos de la incapacidad, en especial, cuando la otra parte conocía o debía conocer la situación.

Además, también podría indicarse que si de verdad hay una incapacidad para comprender o actuar, entonces entraría en juego el art. 9.6 CC, segundo párrafo, sobre medidas de apoyo o protección regidas por la ley de la residencia habitual. Así, desde esta perspectiva, ese precepto ya absorbe la situación sin necesidad de crear un nuevo punto de conexión. Este aspecto podría ser cierto, si tenemos en cuenta que el art. 9.6 CC cubre los supuestos de incapacidad estructural o necesidad de apoyo. Además, su referencia a la residencia habitual podría advertirse como ya es un puente fáctico entre lo físico y lo digital.

Ahora bien, la idea de nuestro trabajo va más allá en el sentido de que, por ejemplo, un adulto plenamente capaz, pero sin alfabetización digital suficiente, que usa una firma electrónica o realiza transacciones con un simple “clic”. En este contexto, es fácil determinar que con seguridad lo hace sin comprensión real. A este ejemplo, no se le otorga ningún régimen jurídico aplicable, siendo el resultado un consentimiento formalmente válido, por lo que podría haber un vacío legal, es decir, sabe del consentimiento, pero no de lo que pasa antes de formarse en la propia plataforma. Un fenómeno similar se observa, por ejemplo, en la aceptación de las denominadas *cookies*, donde el usuario presta una conformidad formal sin conocimiento efectivo del tratamiento algorítmico subyacente. En ambos casos, el ordenamiento reconoce la existencia de consentimiento, pero ignora la fase previa que garantiza su posibilidad jurídica: la capacidad digital.

Aquí es donde abriríamos esa tercera categoría, que denominaremos capacidad digital, que no encaja ni en el consentimiento clásico ni en las medidas de apoyo, porque, sabe para qué sirve el ordenador, pero ¿sabe realmente cómo funciona? En el sentido software, hardware, algoritmos, etc.

Como puede observarse, aquí es donde surge nuestra propuesta en relación con la capacidad digital, que no busca, ni mucho menos, sustituir los regímenes anteriores, sino introducir un nivel funcional previo, que obliga a evaluar si el sujeto está en condiciones reales de ejercer sus derechos en el entorno digital. En este sentido, la respuesta dada por el art. 13 Roma I y el art. 9.6 CC, según el caso, no de confundirse en nuestro planteamiento, porque lo que nosotros proponemos no es redefinir la capacidad en abstracto, sino la verificabilidad de la capacidad en entornos tecnológicos transfronterizos.

De esta forma, no hay duda de que el art. 13 Roma I soluciona la imputación de conocimiento del incapaz, pero no dice nada sobre cómo determinar la capacidad digital misma, ni sobre la ley aplicable a la autenticación, los metadatos o las pruebas electrónicas que acreditan la comprensión. Por ello, nuestro planteamiento introduce esa capa probatoria y técnica que el sistema actual no contempla y, que además, debe realizarse antes que nada.

Además, el art. 9.6 CC habla de residencia habitual como concepto espacial. En cambio, la vida jurídica digital puede estar desanclada territorialmente en un contexto digital, articulada en torno a credenciales electrónicas verificables, como la EUDI Wallet o carteras de identidad digital, identidad digital cualificada, etc. desarrollada en el Reglamento 2024/1183 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, por el que se modifica el Reglamento (UE) nº 910/2014 en lo que respecta al establecimiento del marco europeo de identidad digital, por lo que la residencia electrónica, que

se propondrá no contradice el art. 9.6, sino que le da operatividad en contextos donde la residencia habitual no tiene sentido fáctico. Tenga en cuenta el lector que cuando se desarrolla esas credenciales electrónicas verificables es por algo.

En este contexto, habrá quienes preserven la coherencia formal del sistema. No obstante, nosotros proponemos una ampliación funcional necesaria, para que el sistema siga cumpliendo su función en la sociedad digital. Así, frente a la idea conservadora actual que reconduce capacidad de obrar en un entorno digital al art. 13 Roma I y al art. 9.6 CC, surge esta propuesta en torno al planteamiento de la capacidad digital, que no pretende sustituir dichos criterios, sino de dotarlos de efectividad en entornos digitales mediante un nuevo plano de verificabilidad conflictual; es decir, se trata de plantear y construir la idea de una capacidad digital, que actúa como manifestación contemporánea del estatuto personal, y la residencia electrónica como criterio complementario de integración tecnológica, no territorial.

Debe tenerse en cuenta que el despliegue del Reglamento (UE) 2024/1183, que establece un marco revisado para la identidad digital europea (eIDAS 2.0), sitúa a la capacidad de obrar en línea en un nuevo plano de verificación tecnológica. El futuro European Digital Identity Wallet (EUDI Wallet) permitirá que los Estados miembros emitan identidades electrónicas y attestaciones verificables de atributos, edad, representación, cualificación profesional o condición de vulnerabilidad, que se reconocen de forma transfronteriza. Este nuevo entorno técnico redefine el modo en que el Derecho internacional privado debe abordar la aptitud jurídica para actuar en el espacio digital, trasladando la tradicional comprobación documental al ámbito de la certificación electrónica y de la interoperabilidad tecnológica.

En este contexto, en el sistema español, el estatuto personal sigue descansando en la ley de la nacionalidad que en el art. 9.1 del Código Civil somete al sujeto su capacidad y estado civil, junto con los “derechos y deberes de familia” y la sucesión. Esta regla, que ha demostrado una notable resiliencia, articula estabilidad y coherencia en la proyección internacional de la personalidad jurídica del individuo, y lo hace incluso cuando los hechos que exteriorizan la voluntad o la representación se despliegan hoy en entornos digitales (Merchán, 2022: 413).

La continuidad del criterio de la nacionalidad es una opción de política legislativa que preserva la unidad del estatuto personal frente a la fragmentación del tráfico transfronterizo y la multiplicación de espacios de actuación del individuo, ya sean físicos y virtuales. Ahora bien, esa regla no opera sola, ya que el Título Preliminar del Código Civil consagra las ajustes que permiten absorber situaciones complejas: el reenvío (art. 12.2), la cláusula de orden público internacional (art. 12.3) y, muy especialmente, la aplicación de oficio de las normas de conflicto y la prueba del derecho extranjero (art. 12.6).

Ahora bien, si trasladamos lo anterior a un contexto electrónico: el reenvío pese a su aplicación limitada en materia de capacidad, podría reactivarse en contextos de plurinacionalidad digital¹, el orden público internacional se convierte en garantía de tutela

1. Imagine a una persona con doble nacionalidad: española y argentina. Según el art. 9.9 CC, en caso de doble nacionalidad española y extranjera, prevalece la española. Por tanto, para su estatuto personal se aplicaría la ley española. Ahora bien, esa persona desarrolla toda su vida digital en Argentina: Su EUDI Wallet está anclada en un proveedor argentino, sus credenciales electrónicas de resi-

mínima de la persona frente a captaciones del consentimiento por interfaz manipulativa o ausencia de salvaguardas elementales, por ejemplo, ante la verificación de edad o de apoyos en mayores con discapacidad y, por último, la prueba del derecho extranjero, no sólo concierne al contenido y vigencia de la ley extranjera designada por la norma de conflicto, sino también, en su faceta fáctica, a la realidad técnica de los mecanismos de identificación y/o autenticación utilizados, por ejemplo, y entre otras cosas, a los metadatos de firma, sellos de tiempo, logs del prestador de servicios (De Miguel, 2022: 150).

Ante esto, debe, como indica la Prof. Blanco Morales, destacado como una interpretación dinámica, puede servir en este caso de explicación, ya que el estatuto personal no puede concebirse como un atributo estático, sino como un conjunto de valores que deben poder ejercerse efectivamente en el contexto en el que se insertan (Blanco, 2025: 960). Esta perspectiva permite comprender la capacidad digital como el estadio actual de la capacidad de obrar, indispensable para asegurar la efectividad de los derechos en la sociedad digital. En la misma línea, debe indicarse que la nacionalidad, aunque es un vínculo estable, no puede convertirse en un obstáculo que impida adaptar el estatuto personal a nuevas realidades sociales y tecnológicas (Espinar y Guzmán, 2017: 61).

En este contexto, es cierto que pueden plantearse casos en los que no se pueda recurrir a la capacidad digital, por ejemplo, como cuando el Reglamento Roma I excluye expresamente del ámbito del instrumento “el estado y la capacidad de las personas físicas” (art. 1.2.a), preservando el campo del art. 9.1 CC. Así, introduce la “incapacidad” (art. 13) que evita efectos disfuncionales cuando un contrato celebrado por persona incapaz según su ley personal pudiera, no obstante, sostenerse si era capaz conforme a la ley del contrato, salvo que la otra parte conociera o debiera conocer la incapacidad (Guzmán, 2023, 215). En la contratación electrónica transfronteriza, donde el consentimiento se forma a través de secuencias técnicas, con autenticaciones electrónicas y soportes probatorios digitales, el art. 13 opera como mecanismo de cierre que combina la *lex contractus* con un estándar de imputación cognoscible a la contraparte. De esta manera, no se sustituye la ley de la nacionalidad, se modula su incidencia práctica en favor de la seguridad del tráfico sin sacrificar la tutela de la persona (Calvo y Carrascosa, 2018, 205).

A partir de aquí, debe observarse que la jurisprudencia del TJUE confirma que el Derecho internacional privado es capaz de introducir criterios evolutivos o criterios funcionales bien cuando las categorías tradicionales resultan insuficientes o cuando la

dencia, edad y firma digital se expiden en Argentina, la mayor parte de sus relaciones contractuales electrónicas (banca digital, seguros, plataformas de trabajo) se realizan en ese país. Si un juez español aplica la ley nacional (España), podría encontrarse con un vacío: la ley española designa la capacidad por la nacionalidad, pero los actos jurídicos de esta persona se ejercen casi exclusivamente a través de infraestructuras digitales reguladas por la ley argentina.

En este ejemplo, debe tenerse en cuenta que el reenvío en materia de capacidad ha sido tradicionalmente de aplicación muy restrictiva, por lo que el ejemplo propuesto debe entenderse ad cautelam, como hipótesis ilustrativa y no como regla general de reenvío.

Aquí el reenvío entra en juego: el art. 12.2 CC admite el reenvío de primer grado, la ley española (designada como ley de la nacionalidad) podría reenviar a la ley argentina en la medida en que los actos de capacidad digital de esta persona estén insertos en un ecosistema jurídico-tecnológico argentino.

Esto permite que la persona no quede atrapada en un estatuto personal desconectado de su vida digital real.

tutela de la persona así lo requiere, por ejemplo, en los casos eDate Advertising², donde el tribunal introdujo el criterio del “centro de intereses” de la víctima en materia de difamación online, superando la rigidez de la *lex loci damni*, o en Peter Pammer contra Reederei Karl Schläter GmbH & Co. KG y Hotel Alpenhof GesmbH contra Oliver Heller³, donde el tribunal elaboró la noción de “actividad dirigida” en la contratación electrónica, garantizando la protección del consumidor en su residencia habitual. Asimismo, en Verein für Konsumenteninformation⁴, el TJUE declaró ineficaz una cláusula de elección de ley que privaba al consumidor de la protección imperativa de su residencia habitual.

En este marco, la capacidad digital debe entenderse como una categoría evolutiva, ya que un individuo puede ser mayor de edad y plenamente capaz según su ley personal, pero carecer de capacidad digital, y con ello sin competencias digitales mínimas, para comprender los efectos de actos concluidos en línea. Esa brecha genera una “inseguridad” (Sartor, 2006) que las empresas tecnológicas pueden explotar mediante interfaces engañosas o cláusulas predispuestas. Es común que la doctrina sobre consumo digital haya identificado los sistemas de inteligencia artificial como mecanismos que aprovechan la falta de alfabetización digital para inducir al consentimiento (Sartor, 2020), por lo que si la capacidad digital se reduce a un simple instrumento probatorio, se corre el riesgo de consolidar esta problemática y de dejar sin protección a sujetos formalmente capaces pero materialmente vulnerables (Helberger, 2021, 145-163).

Por ello, los riesgos de concebir la capacidad digital en un plano meramente probatorio, como se comentó en su momento “la residencia electrónica y la capacidad digital no deben relegarse a un plano instrumental, sino que deben considerarse criterios con entidad propia para determinar la ley personal en la sociedad digital” (Merchán, 2022, 413-441). Mantenerla como dimensión auxiliar equivale a negar su contenido sustantivo, lo que favorece a las grandes plataformas y deja desprotegidos a quienes más requieren tutela. Por lo que nuestro sistema de DIPr no puede limitarse a registrar la validez formal de una firma electrónica, sino que debe preguntarse si el sujeto tenía la capacidad digital efectiva para comprender el alcance de su acto en línea.

La legislación europea sobre identidad digital refuerza este diagnóstico, puede verse en el Reglamento eIDAS de 2014 y su reforma a través del Reglamento (UE) 2024/1183, donde se crea una infraestructura de confianza transfronteriza, con firmas electrónicas cualificadas, sellos de tiempo, carteras de identidad digital (EUDI Wallet) y attestaciones de atributos. A través de estos instrumentos se puede verificar con certeza hechos esenciales para la capacidad como la edad, nacionalidad, residencia, representación o apoyos en caso de discapacidad. En este sentido, puede observarse como los mecanismos de identificación electrónica no alteran directamente la ley aplicable, pero transforman radicalmente la manera en que se aplican las normas de conflicto, al dotar de una densidad probatoria inédita a los elementos personales del tráfico jurídico (De Miguel, 2020, 78).

-
2. STJUE de 25 de octubre de 2011 asuntos C-509/09 y C-161/10, ECLI:EU:C:2011:685, apartados 48 y 49.
 3. STJUE de 7 de diciembre de 2010, asuntos C-585/08 y C-144/09, ECLI:EU:C:2010:740, apartados 81 y 83.
 4. STJUE de 28 de julio de 2016, asunto C-191/15, ECLI:EU:C:2016:612, apartados 71 y 72.

El Tribunal Supremo⁵ ha insistido en que la capacidad de obrar debe analizarse en conexión con la protección de menores y personas con discapacidad, aplicando con flexibilidad el art. 9.1 CC; pues, la digitalización plantea retos equivalentes si tenemos en cuenta a personas que tienen plena capacidad de obrar, pero no poseen capacidad digital suficiente para desenvolverse en un contexto electrónico, lo que nos debe llevar al reconocimiento expreso de la capacidad digital como exigencia de tutela coherente con la evolución del estatuto personal, sin ser reducida a una función probatoria, sino a una dimensión sustantiva del estatuto personal que debe ser reconocida como tal en el marco del DIPr. De esta manera, el art. 9.1 CC sigue siendo la norma de referencia, pero su aplicación debe interpretarse evolutivamente, a la luz del contexto tecnológico y de los instrumentos normativos europeos.

III. VERIFICABILIDAD TECNOLÓGICA Y PARÁMETROS DE EJERCICIO DE LA CAPACIDAD DIGITAL

La construcción dogmática de la capacidad digital exige partir de una delimitación conceptual clara (Hildebrandt, 2016, 1–30). En este sentido, si la capacidad de obrar, como hemos dicho anteriormente, se ha definido como la aptitud de la persona para realizar válidamente actos jurídicos, bajo su ley personal (art. 9.1 CC), en un contexto electrónico debe pensarse cuando el ejercicio de los actos jurídicos se traslada a ese entorno, a través de la identidad electrónica y métodos de identificación, autenticación y verificación electrónica, que no estaban presentes en la concepción tradicional de la capacidad (Merchán, 2017).

En ese sentido, en nuestra opinión, la capacidad digital debe entenderse como la aptitud de la persona para celebrar válidamente actos jurídicos en entornos digitales, mediante instrumentos electrónicos de identificación y autenticación, y bajo condiciones que garanticen tanto la validez formal como la comprensión material de las consecuencias del acto ya que no se trata de un nuevo estatuto personal desligado de la ley de nacionalidad, sino de la expresión actualizada de la capacidad de obrar en el contexto tecnológico contemporáneo.

Este concepto, desde nuestro punto de vista, presenta una doble dimensión: a) la funcional, que se proyecta en la práctica del tráfico electrónico: contratación en línea, otorgamiento de poderes digitales, participación en plataformas colaborativas, acceso a servicios financieros y sanitarios electrónicos; b) la jurídico-conflictual, en la medida en que plantea el problema de determinar qué ley rige la validez de tales actos y cómo deben aplicarse los correctores del sistema conflictual a hechos tecnológicos.

3.1. La funcionalidad de la identificación, autenticación y comprensión digital

Esta dimensión funcional requiere la actuación de la persona en entornos electrónicos que requieren identificación, autenticación y, en su caso, representación digital, y en

5. STS, 14 de julio de 2010, RJ 2010/4949, ECLI, ES:TS:2010:4312.

los que la prueba de tal ejercicio descansa en credenciales y registros electrónicos. Esta noción exige separar nítidamente:

- 1) Capacidad jurídica y de obrar, que se rige por la ley de la nacionalidad (art. 9.1 CC).
- 2) Competencia o alfabetización digital, determinado por el nivel de aptitud técnica o cognitiva; no es una categoría de DIPr, pero su déficit puede relevan-tizar la tutela.
- 3) Identidad y medios electrónicos: instrumentos regulados a nivel de la Unión (eIDAS 2014 y su marco reforzado por el Reglamento (UE) 2024/1183 sobre identidad digital europea), que proporcionan mecanismos de identificación/ autenticación (incluida la cartera europea de identidad digital) y atestaciones de atributos; son soportes probatorios del ejercicio, no el estatuto aplicable.

Desde esta perspectiva funcional, la capacidad digital se posiciona en torno a tres elementos:

- 1) La identificación digital del sujeto permite atribuirle jurídicamente un acto en el entorno electrónico. El Reglamento eIDAS 2014, y en mayor medida su reforma de 2024, garantizan que los sistemas de identificación electrónica notificados y las credenciales reconocidas tengan eficacia transfronteriza. Estos instrumentos de identidad digital constituyen la base para el ejercicio de la capacidad digital. Posteriormente, la firma electrónica operará como mecanismo de autenticación y prueba del consentimiento, dotada de equivalencia funcional con la firma manuscrita en todos los Estados miembros.
- 2) La autenticación, entendida como el proceso por el que se confirma que el acto fue realmente realizado por el sujeto, lo cual adquiere relevancia en contextos de suplantación de identidad digital.
- 3) La comprensión material de los efectos del acto, que se vincula a la alfabetización digital mínima del usuario y a la prohibición de prácticas empresariales que induzcan a error o manipulen la voluntad,

145

La jurisprudencia europea, referida anteriormente, ofrece ya parámetros de verificabilidad de esta capacidad, por ejemplo, en Peter Pammer contra Reederei Karl Schütter GmbH & Co. KG y Hotel Alpenhof GesmbH contra Oliver Heller (C-585/08 y C-144/09), el TJUE sostuvo que la mera accesibilidad de un sitio web no basta para determinar la actividad dirigida, siendo necesario un conjunto de indicios objetivos (idioma, divisa, referencias a clientes extranjeros)⁶. Esa lógica puede trasladarse a la capacidad digital, en el sentido de que no basta con que exista una formalidad electrónica (firma o clic), sino que debe verificarse un haz de elementos que acrediten la comprensión real del acto por parte del usuario. Además, en Verein für Konsumenteninformation (C-191/15), el Tribunal declaró que una cláusula de elección de ley predisposta que induce al consumidor a creer que solo se aplica la ley de la sede de la empresa es abusiva, lo que evidencia que la tutela de la parte débil requiere no solo formalidad probatoria, sino efectividad material⁷.

6. Apartado 81.
7. Apartado 72.

La revisión del Reglamento eIDAS introduce el European Digital Identity Wallet (EUDI Wallet) como un instrumento de identificación y autenticación cualificada que admite la incorporación de attestaciones de atributos verificables. Mediante este sistema, los ciudadanos podrán acreditar datos relativos a su edad, representación, capacidad jurídica o cualquier otra circunstancia relevante para la celebración de actos jurídicos electrónicos. Tales attestaciones, expedidas por autoridades o entidades certificadas conforme a la ley nacional del titular, operan como un elemento probatorio transfronterizo que refuerza la aplicación de la *lex personalis*.

Desde la perspectiva del Derecho internacional privado, esta infraestructura tecnológica convierte la capacidad digital en un hecho verificable *ex ante*. Permite, además, garantizar que las limitaciones derivadas de la edad o de una medida de apoyo sean conocidas y respetadas automáticamente por los prestadores que interactúan en línea. De este modo, la dimensión técnica de eIDAS 2.0 contribuye indirectamente a la tutela de la parte débil, sin alterar los criterios clásicos de conexión ni los principios de seguridad jurídica y confianza mutua.

3.2. LA CONFLICTUALIDAD DE LA LEX PERSONALIS Y ESTÁNDARES TÉCNICOS

Como hemos comentado el estatuto personal debe interpretarse en términos dinámicos, como un conjunto de facultades ejercitables en el contexto social y tecnológico vigente (Blanco, 2025, 960-963) y que los instrumentos de identificación electrónica cualificada no modifican directamente las normas de conflicto, pero sí transforman radicalmente la manera en que se aplican, al dotar de una densidad probatoria inédita a los elementos personales del tráfico jurídico (De Miguel, 2020, 82). Además, la capacidad digital y la residencia electrónica no deben relegarse a un plano probatorio, sino que deben reconocerse como criterios con entidad propia en la determinación de la ley personal en el entorno digital (Merchán, 2022, 413-441).

146

En este contexto, deben observarse parámetros de verificabilidad, que podrán ser, de orden técnico, que se llevará a cabo a través de la fiabilidad de la identidad electrónica, la integridad de los registros de autenticación, de los sistemas de gestión de la identidad electrónica, la firma electrónica, normalmente, cualificada, la existencia de sellos de tiempo vinculados a la actuación y la emisión de attestaciones electrónicas de atributos verificables; y los de orden jurídico, que se observarán a través del cumplimiento de estándares normativos como los previstos en el Reglamento eIDAS 2.0, la observancia de las normas de protección de consumidores y la garantía de accesibilidad para personas con discapacidad digital. La conjunción de ambos planos permite establecer si una persona ha ejercido válidamente su capacidad digital y, en consecuencia, si el acto celebrado es jurídicamente vinculante (Merchán, 2022, 1386-1411).

Por otro lado, si bien el encaje de la capacidad debe observarse que el art. 9.1 CC remite a la ley nacional como conexión determinante, esa remisión debe interpretarse en un contexto digital. De esta forma, si nos situamos en el art. 13 del Reglamento Roma I se ofrece flexibilidad; pues, esta norma, que en su momento buscó equilibrar la protección de la persona con la seguridad del tráfico, lo que cobra una relevancia renovada en entornos digitales, ya que, por ejemplo, la cognoscibilidad de la incapacidad

puede depender de señales electrónicas verificables, como la attestación de edad en una cartera digital (Calvo y Carrascosa, 2018, 215). En este contexto, la capacidad digital se convierte aquí en un elemento esencial para aplicar la norma de conflicto de manera realista (Novelli; Floridi; Sartor, 2024).

Si nos situamos en el orden público internacional español, entendido en clave digital, impediría aplicar una ley personal que admitiera la validez de actos electrónicos celebrados por menores sin garantías de verificación. El reenvío, tradicionalmente residual en capacidad, podría activarse en contextos de plurinacionalidad digital, como ya hemos dicho más arriba, cuando la vida electrónica del individuo está radicada en un Estado distinto al de su nacionalidad formal, y respecto a la prueba del derecho extranjero se exige integrar los instrumentos digitales, como parte de la acreditación de la capacidad.

Si hacemos un breve estudio de la doctrina comparada, se puede observar la necesidad de este reconocimiento, por ejemplo, en el Informe Explicativo al Convenio de La Haya de 1996, donde se insistió en que la residencia habitual debía entenderse de manera fáctica y evolutiva, como un concepto abierto que reflejara la integración real del menor en un medio social (Lagarde, 1996, 40-41). De esta forma, se ha argumentado que la localización en Internet no puede reducirse a coordenadas territoriales, sino que exige criterios funcionales como el mercado objetivo o la identidad digital del usuario (Svantesson, 2021, 87-90).

IV. LA EUDI WALLET Y LAS ATESTACIONES ELECTRÓNICAS COMO SOPORTE DE LA CAPACIDAD DIGITAL

147

Como sabemos, el art. 9.1 CC sigue remitiendo a la ley nacional, pero su aplicación práctica se ve condicionada por el hecho de que la capacidad se ejerce crecientemente mediante instrumentos electrónicos. El otorgamiento de consentimientos en línea, la celebración de contratos electrónicos, la aceptación de cláusulas predisueltas en plataformas digitales o la creación de identidades electrónicas constituyen supuestos donde la capacidad de obrar se proyecta en entornos que el legislador de 1889 no podía imaginar.

No obstante, debe tenerse en cuenta que los puntos de conexión no son inmutables, sino que evolucionan en función de las transformaciones sociales, tal y como ha destacado, entre otros, el Prof. Rodríguez Benot, que el debate entre nacionalidad y residencia habitual muestra que los criterios de conexión en materia de estatuto personal no son inmutables, sino que responden a factores históricos y sociales que condicionan su elección y aplicación (Rodríguez, 2010, 186-202).

En este contexto, igual que en el pasado se transitó del domicilio a la residencia habitual (Rodríguez, 2024, 150 y 195), hoy resulta necesario reconocer que la nacionalidad dialogue con elementos digitales, que condicionan el ejercicio efectivo de la capacidad, concretamente, la digital para que se convierta, así, en un elemento indispensable, para dar sentido a la aplicación de la ley nacional en contextos electrónicos.

En materia de capacidad de menores, como hemos dicho, el Tribunal Supremo⁸ ha insistido en que la protección de su interés superior debe prevalecer en la aplicación del

8. STS, 14 de julio de 2010, RJ 2010/4949, ECLI, ES:TS:2010:4312.

art. 9.1 CC. Esa misma lógica debe trasladarse al entorno digital: no basta con declarar que un sujeto es mayor de edad conforme a su ley nacional, sino que es preciso garantizar que posee la capacidad digital suficiente para comprender el alcance de sus actos electrónicos. Por ello, el art. 9.1 CC no puede aplicarse de forma mecánica, sino en clave teleológica, asegurando la efectividad material de la tutela de la persona.

En el plano europeo, ya hemos comentado que el Reglamento Roma I excluye expresamente la capacidad de su ámbito (art. 1.2.a), pero introduce una previsión decisiva en el art. 13, que buscaba evitar resultados injustos en la contratación internacional. Esta cuestión cobra hoy un nuevo sentido en entornos digitales, ya que permite advertir un paralelismo metodológico en relación a la capacidad digital, que permitiría integrarla en la lógica conflictual no como un criterio autónomo, sino como un elemento fáctico que permite aplicar con mayor realismo la nacional o la *lex contractus* (Calvo y Carrascosa, 2024, 499). Si se dispone de información suficiente para conocer la falta de capacidad digital del usuario, por ejemplo, mediante sistemas de verificación de edad o alertas sobre accesibilidad, no podrá ampararse en la validez formal del consentimiento electrónico (Hildebrandt, 2018, 193–204).

Por su parte, el Reglamento Roma II, aunque se centra en obligaciones extracontractuales, plantea también cuestiones de capacidad indirectas. La exclusión de los derechos de la personalidad (art. 1.2.g) ha generado problemas en materia de difamación online, donde el TJUE ha respondido mediante el criterio del centro de intereses en el asunto eDate Advertising⁹. Esa evolución jurisprudencial muestra que el Derecho de la Unión es sensible a la necesidad de adaptar los puntos de conexión a la realidad digital. En el ámbito de la capacidad, aunque aún no exista un equivalente normativo, la lógica es la misma con relación a los criterios clásicos deben reinterpretarse a la luz del contexto tecnológico (Fernández y Sánchez, 2024, 217).

La legislación europea sobre identidad digital contribuye de forma decisiva a esta reinterpretación con el Reglamento eIDAS 2.0 que con sus mecanismos de eID permiten acreditar con eficacia hechos esenciales para la capacidad. De ahí que el encaje conflictual de la capacidad digital deba entenderse en términos de continuidad y evolución. Continuidad, porque la ley nacional determinada por el art. 9.1 CC sigue siendo el punto de partida indiscutido y evolución, porque esa ley debe aplicarse de manera que incorpore los parámetros de verificabilidad digital y las exigencias de tutela de la persona en entornos electrónicos. Por ello, la capacidad digital no puede reducirse a un mero auxilio probatorio, sino que debe ser reconocida como manifestación contemporánea del estatuto personal, con implicaciones en la determinación de la ley aplicable (Merchán, 2022, 413-441).

Por tanto, la ley aplicable a la capacidad en el sistema español y europeo refleja una tensión entre estabilidad y cambio, ya que se manifiesta en la continuidad del art. 9.1 CC y en la resistencia de la ley nacional y, además, se aprecia en la necesidad de proyectar la capacidad en entornos digitales, mediante parámetros de verificabilidad que aseguren la efectividad del consentimiento y la tutela de la persona.

El estatuto personal no se fragmenta, pero evoluciona en función del contexto (Rodríguez, 2024, 195) y, hoy, ese contexto es la sociedad digital. Reconocer la capacidad

digital como evolución contextual de la capacidad clásica permite reforzar la coherencia del sistema conflictual y garantizar la protección de la persona en un entorno transfronterizo crecientemente mediado por la tecnología.

V. LA RESIDENCIA ELECTRÓNICA COMO CRITERIO EMERGENTE DE CONEXIÓN Y TUTELA DE PERSONAS VULNERABLES

El reconocimiento de la capacidad digital como manifestación evolutiva del estatuto personal plantea inevitablemente la cuestión de cómo articular un criterio de conexión que permita identificar de manera adecuada la ley aplicable. La nacionalidad, consagrada en el art. 9.1 CC, como regla general, asegura la unidad y estabilidad del estatuto personal, pero en muchos supuestos no refleja el centro real de integración digital de la persona (Garcimartín, 2022, 168).

La residencia habitual, ampliamente utilizada en instrumentos de la Unión Europea, se aproxima más a esa idea de integración, pero sigue vinculada a parámetros esencialmente físicos y territoriales (De Verda, 2022). Aquí aparece la noción de residencia electrónica ofrece una utilidad específica, ya que permite determinar la ley aplicable a la capacidad digital, sobre la base de la integración tecnológica y social del individuo en un ecosistema digital concreto, verificable mediante instrumentos normativos y técnicos.

El punto de partida es que la residencia electrónica no sustituye a la nacionalidad, ni a la residencia habitual, sino que debe funcionar como criterio complementario destinado a capturar realidades que los demás criterios no alcanzan (De Miguel, 2022, 151). De la misma manera que la residencia habitual se impuso en convenios y reglamentos internacionales, como evolución del domicilio, la residencia electrónica puede perfilarse como un criterio apto, para reflejar la realidad de individuos, que desarrollan su vida jurídica fundamentalmente en entornos digitales. No se trata de una categoría puramente metafórica, sino de un criterio con utilidad práctica, especialmente en materia de capacidad.

La utilidad de la residencia electrónica se manifiesta en tres planos que describiremos a continuación: determinación del estatuto personal en supuestos de movilidad geográfica y laboral, tutela de sujetos vulnerables en entornos digitales y coherencia probatoria derivada de los instrumentos de identidad digital.

En un mundo marcado por la movilidad geográfica y laboral, no son pocos los individuos cuya vida física transcurre de manera fragmentaria en distintos Estados, sin llegar a consolidar una residencia habitual en ninguno de ellos. Pensemos en trabajadores virtuales, denominados nómadas digitales (Goerlich, 2023), que trabajan para empresas con sucursales en varios países o en profesionales, que desarrollan su actividad de manera casi exclusiva en plataformas digitales, prestando servicios a clientes de múltiples jurisdicciones (Koskela, 2024). En tales casos, la residencia habitual resulta difícil de fijar conforme a los parámetros tradicionales de integración social, aunque estos sujetos suelen contar con una identidad digital estable, gestionada a través de un proveedor cualificado en un Estado concreto, donde concentran sus relaciones electrónicas y donde se expiden sus credenciales verificables. En estos supuestos, nos encontramos con un supuesto claro de residencia electrónica, que puede constituir un punto

de conexión más realista que el domicilio o la residencia habitual, porque refleja el verdadero centro de vida digital de la persona.

Por otro lado, la residencia electrónica tiene una utilidad destacada para la protección de personas vulnerables; pues, la capacidad digital no puede reducirse a un plano meramente probatorio, porque hacerlo invisibiliza la brecha tecnológica que padecen muchos individuos. La residencia electrónica permite que la ley aplicable a la capacidad se determine atendiendo al lugar donde se encuentra la infraestructura tecnológica, que soporta la identidad digital del sujeto. De esta forma, si un menor o una persona con discapacidad digital utiliza una cartera de identidad digital emitida en un Estado miembro, será razonable aplicar la ley de ese Estado a efectos de su capacidad digital, en la medida en que es allí donde se concentran los mecanismos de verificación y tutela. Con ello, la residencia electrónica se convierte en una herramienta para reforzar la protección de la parte débil, alineándose con la lógica del art. 6 Roma I en materia de consumidores y con el orden público internacional español (art. 12.3 CC).

Además, la residencia electrónica aporta coherencia probatoria, si nos situamos en la infraestructura creada por el Reglamento eIDAS 2.0 que, como se ha dicho, permite verificar de forma objetiva elementos clave, como los que hemos determinado. Esta verificabilidad transfronteriza hace que la residencia electrónica no sea una ficción, sino un criterio apoyado en datos constatables, ofreciendo una base objetiva para determinar la ley aplicable a la capacidad digital.

En este sentido, la doctrina española también ha apuntado hacia esta dirección, la Prof. Blanco-Morales ha destacado que el estatuto personal debe interpretarse de manera dinámica, como un haz de facultades ejercitables en contextos distintos, incluidos los tecnológicos (Blanco, 2025, 960-963), y el Prof. Rodríguez Benot ha subrayado que los puntos de conexión responden a condicionantes históricos y sociales, y que no cabe descartar su reformulación en función de nuevas realidades (Rodríguez, 2010, 186-202). A ello cabe añadir que la residencia electrónica puede y debe constituir un criterio de conexión adecuado, para determinar la ley personal en entornos digitales, en la medida en que refleja la verdadera integración del individuo en un ecosistema jurídico-tecnológico (Merchán, 2022, 13-441).

Por supuesto, la propuesta no está exenta de riesgos y manipulación estratégica que podría dar lugar a fenómenos de forum shopping digital, en el que un individuo podría elegir un proveedor de identidad en un Estado con legislación más favorable para eludir las exigencias de su ley nacional. Ahora bien, este riesgo puede mitigarse mediante estándares técnicos robustos y criterios de vinculación objetiva, como la persistencia en el uso de la identidad digital, la concentración de relaciones jurídicas bajo un mismo proveedor y la existencia de vínculos sociales con el Estado de expedición. En este sentido, la residencia electrónica debe configurarse de forma semejante a la residencia habitual: como un concepto fáctico, susceptible de valoración caso por caso, y no como una simple declaración formal.

Con todo lo anterior, puede observarse que la residencia electrónica ofrece una utilidad concreta y diferenciada, para determinar la capacidad digital, ya que aporta un criterio que refleja la integración tecnológica real del sujeto, refuerza la protección de la parte débil y se apoya en parámetros verificables, gracias a los instrumentos normativos de la Unión Europea.

La incorporación de la residencia electrónica al sistema conflictual no supone una ruptura con la tradición, sino continuidad en la evolución histórica del estatuto personal del domicilio a la residencia habitual y, de ésta, a la residencia electrónica en la sociedad digital. Su reconocimiento permitiría dotar de coherencia al estatuto personal en entornos digitales, reforzar la tutela de la persona y garantizar la seguridad jurídica en un tráfico transfronterizo, cada vez más mediado por la tecnología.

VI. CONCLUSIONES

La evolución del estatuto personal demuestra que los criterios de conexión en Derecho internacional privado no son categorías inmutables, sino instrumentos moldeables en función de la realidad social y tecnológica de cada época. En este marco, la capacidad digital debe concebirse como la manifestación actualizada de la capacidad de obrar, indispensable para garantizar la efectividad de los derechos en un entorno crecientemente mediado por tecnologías de identificación, autenticación y verificación. Debe incidirse en la idea de que no se trata de un estatuto autónomo, pero tampoco de un simple auxiliar probatorio, sino de una dimensión sustantiva del estatuto personal.

El art. 9.1 CC, que remite a la ley nacional, conserva su vigencia como eje vertebrador, pero su aplicación exige una lectura dinámica, capaz de incorporar los parámetros de verificabilidad digital y de responder a situaciones de vulnerabilidad derivadas de la brecha tecnológica. La jurisprudencia europea ha mostrado que el Derecho internacional privado evoluciona, para garantizar tutela material y no meramente formal, y este impulso debe guiar la integración de la capacidad digital en nuestro sistema.

La propuesta de una residencia electrónica, como criterio emergente de conexión, aporta utilidad práctica allí donde la nacionalidad o la residencia habitual resultan insuficientes, por ejemplo, en casos de alta movilidad, sujetos cuya vida jurídica se desarrolla fundamentalmente en línea o personas vulnerables cuya identidad digital se gestiona bajo infraestructuras normativamente robustas. Ahora bien, aun reconociendo el riesgo de forum shopping digital, la residencia electrónica puede configurarse como un criterio verificable y estable si se apoya en estándares técnicos europeos como la EUDI Wallet y las attestaciones electrónicas de atributos.

Tanto el legislador español como el europeo deberían asumir que la capacidad digital y la residencia electrónica son ya realidades jurídicas en construcción. Esta cuestión no significa renunciar a la tradición de la ley nacional, sino reconocer que su aplicación práctica debe ajustarse a la vida jurídica, que se ejerce mayoritariamente en entornos digitales. Así, la capacidad digital y la residencia electrónica no son categorías retóricas, sino expresiones de una evolución inevitable del estatuto personal.

Finalmente, debe destacarse que la capacidad digital actúa como condición previa de validez de cualquier manifestación de voluntad, en entornos electrónicos. Por ello, debe observarse que no se trata de calificar el consentimiento otorgado, sino de determinar si el sujeto se hallaba en condiciones de comprender y valorar jurídicamente el acto, en el entorno tecnológico en que éste se produce. Desde esta perspectiva, la operatividad práctica de la capacidad digital puede sintetizarse de tal manera que cuando el sujeto carece de la alfabetización o competencia tecnológica mínima, para desenvolverse en un entorno digital determinado, no puede hablarse de consentimiento

válido, ya que la falta la capacidad digital necesaria para formarlo no puede ser un vicio de voluntad, sino una carencia estructural de aptitud. Con ello, debe apreciarse que la referencia a la alfabetización o la competencia se hace al componente o requisito fáctico o técnico, que describen el nivel de habilidad o conocimiento tecnológico de una persona. Por otro lado, la capacidad digital la categoría jurídica, referida a la aptitud legalmente reconocida, para ejercer derechos y obligaciones en entornos digitales, es decir, es su traducción jurídica dentro del estatuto personal.

Con todo lo analizado en este trabajo, conviene indicar que lo que está en juego no está la sustitución de los criterios tradicionales del Derecho internacional privado, sino su reinterpretación funcional en virtud de la era de la digitalización. La residencia electrónica, entendida como el lugar de anclaje jurídico-digital desde el que un sujeto actúa de forma estable y con efectos jurídicos, podría convertirse en un criterio adicional, capaz de aportar coherencia a litigios transfronterizos nacidos en entornos digitales. Así pues, no se trata de inventar un nuevo Derecho internacional privado, sino de profundizar en el tráfico jurídico-informático para garantizar que los principios de previsibilidad, justicia y cooperación sigan operativos en un contexto digital.

Además, el desarrollo de la EUDI Wallet refuerza la dimensión probatoria del estatuto personal, al posibilitar una verificación técnica de los atributos relevantes para la capacidad de obrar digital (edad, representación, medidas de apoyo, etc.). Esta arquitectura técnica contribuye a la tutela efectiva de las personas vulnerables en entornos electrónicos transfronterizos, al permitir una identificación segura y comprensible sin alterar los puntos de conexión tradicionales del Derecho internacional privado.

152

BIBLIOGRAFÍA

- Blanco-Morales Limones, P. (2025). Derecho de la persona y de la familia en el art. 9 CC. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 17 (1), 960-963. <https://doi.org/10.20318/cdt.2025.9358>
- Calvo Caravaca, A., Carrascosa González, J. (2018). *Derecho internacional privado*, Ed. Comares, Granada.
- Calvo Caravaca, A., Carrascosa González, J. (2024). *Tratado Crítico de derecho internacional privado, Vol V derecho de los negocios internacionales I*, Edisofer, Madrid. <https://doi.org/10.20318/cdt.2024.8442>
- De Miguel Asensio, P. A. (2020). *Conflict of Laws and the Internet*, Edward Elgar, Glos. <https://doi.org/10.4337/9781788110822>
- De Miguel Asensio, P. A. (2022). *Derecho privado de internet*. 5.^a ed., Aranzadi, Cizur Menor.
- De Verda Y Beamonte, J. R. (2022). Primeras resoluciones judiciales aplicando la Ley 8/2021, de 2 de junio en materia de discapacidad. *Diario La Ley*, 10021.
- De Verda Y Beamonte, J. R. (2021). ¿Es posible seguir distinguiendo entre capacidad jurídica y capacidad de obrar?. *IDIBE*.
- Espinar Vicente, J. M^a., Guzmán Peces, M. (2017). *La nacionalidad y la extranjería en el sistema jurídico español*, Ed. Marcial Pons, Granada.
- Fernández Rozas, J. C., Sánchez Lorenzo, S. (2024). *Derecho internacional privado*, Civitas, Madrid.
- Garcimartín Alférez, F. J. (2022). *Derecho internacional privado*, Aranzadi, Cizur Menor.
- Sartor, G. (2006). Cognitive Automata and the Law. *SSRN Working Paper*.
- Sartor, G. (2020). *Artificial Intelligence and Human Rights*. Firenze: European University Institute, Department of Law. <https://doi.org/10.1177/1023263X20981566>

- Goerlich Peset, J. M.^a. (2023). Una descentralización de lujo: nomadismo digital en la Ley 28/2022, de empresas emergentes. *Revista de Trabajo y Seguridad Social* (CEF). <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.19281>
- Koskela, K. (2024). Typologizing Digital Nomad Visas: Comparing Croatia, Thailand, Spain. *Journal of Comparative Policy Analysis: Research and Practice*, 26. <https://doi.org/10.1080/13876988.2024.2343696>
- Guzmán Zapater, M. (Dir.) (2023). *Lecciones de Derecho Internacional Privado*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- Helberger, N., Sax, M., Strycharz, J., Micklitz, H. W. (2021). Regulating dark patterns in online interfaces: Legal and empirical insights. *Journal of Consumer Policy*, 145-163.
- Hildebrandt, M. (2016). "Law as Information in the Era of Data-Driven Agency". *The Modern Law Review*, 79 (1), 1–30.
- Hildebrandt, M. (2018). *Legal Personhood for AI? Being Profiled: Cogitas Ergo Sum*, (Emre Bayamlioğlu Dir), Amsterdam University Press, 193–204. <https://doi.org/10.1111/1468-2230.12165>
- Svantesson, J. B. D. (2021). *Private International Law and the Internet*, 4.^a ed., Kluwer, Madrid.
- Lagarde, P. (1996). *Offprint from the Proceedings of the Eighteenth Session (1996), tome II. Protection of children*.
- Merchán Murillo, A. (2017) Cuestiones esenciales en torno a la identidad electrónica. *La Ley mercantil*, 2017, №. 42.
- Merchán Murillo, A. (2022). La identidad digital en la contratación electrónica: una mirada desde el derecho internacional privado. *Actualidad jurídica iberoamericana*, 16, 1386-1411.
- Merchán Murillo, A. (2022). La residencia electrónica como criterio de conexión para determinar la ley personal. *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 22, 413-441.
- Novelli, C.; Floridi, L.; Sartor, G. (2024). AI as Legal Persons: Past, Patterns, and Prospects. *SSRN Working Paper*. <https://doi.org/10.2139/ssrn.5032265>
- Rodríguez Benot, A. (Dir.) (2024). *Manual derecho internacional privado*. 10.^a ed., Tecnos, Madrid.
- Rodríguez Benot, A. (2010). El criterio de conexión para determinar la ley personal: un renovado debate en derecho internacional privado. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2 (1), 186-202. <https://doi.org/10.2307/j.ctv10rrbzv.18>



Inteligencia artificial aplicada al análisis de contexto en derechos humanos

ARTIFICIAL INTELLIGENCE APPLIED TO CONTEXT ANALYSIS
IN HUMAN RIGHTS

Kristyan Felype Luis Navarro

Universidad de Guadalajara

kristyan.luis@academicos.udg.mx 0009-0003-4996-7095

RESUMEN

Este artículo examina el deber constitucional de investigar violaciones a derechos humanos y sostiene que integrar análisis de contexto asistido por inteligencia artificial (IA) fortalece la debida diligencia y aproxima la práctica institucional a los estándares internacionales. El enfoque se aplica a dos ámbitos críticos en México: la desaparición de personas y la no identificación de personas fallecidas, donde los déficits de integración de información y coordinación han limitado resultados. Se propone, además, una ruta mínima de gobernanza de datos, trazabilidad y explicabilidad para hacer jurídicamente utilizables los productos algorítmicos y mitigar sesgos. Concluimos que la IA no sustituye el juicio jurídico ni pericial: lo estructura y acelera, elevando la capacidad estatal para investigar, sancionar y reparar conforme al derecho nacional e interamericano.

ABSTRACT

This article examines the constitutional duty to investigate human rights violations and argues that integrating AI-assisted context analysis strengthens due diligence and aligns institutional practice with international standards. Allows for the identification of spatial, temporal, and operational patterns, the prioritization of lines of inquiry, and the translation of findings into measures for search, identification, reparation, and guarantees of non-repetition. The approach is applied to two critical areas in Mexico: enforced disappearances and the non-identification of deceased persons, where shortcomings in information integration and coordination have limited results. Furthermore, a minimum data governance, traceability, and explainability framework is proposed to make algorithmic products legally usable and mitigate biases. We conclude that AI does not replace legal or expert judgment; rather, it structures and accelerates it, enhancing the state's capacity to investigate, prosecute, and provide reparations in accordance with national and inter-American law.

PALABRAS CLAVE

Análisis
Contexto
Inteligencia artificial
Investigación
Derechos humanos

KEYWORDS

Analysis
Context
Artificial intelligence
Research
Human rights

I. INTRODUCCIÓN

Es preciso dedicar este análisis al deber de “investigar” como la base de acceso para una efectiva prevención y reparación, pues desde la debida diligencia se deben identificar los patrones persistentes y sistemáticos, así como la complejidad de interacciones entre actores y factores que, desde el análisis de contexto, se logran comprender (González Medina y familiares Vs. Guatemala. 2012)

Es imperante instrumentar metodologías y técnicas para investigar y actuar ante la realidad de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos. Estos dos principios necesariamente conducen a la génesis que dio origen a una violación.

Por citar un ejemplo, habría que observar la evidente y multicitada relación que existe entre el derecho a un medio ambiente sano y las condiciones saludables de la sociedad; es decir, la simbiosis ambiente y salud, derivado de la cada vez más notable alteración de los sistemas ambientales y ecológicos que nos brindan alimento, albergue, provisión, regulación, entre otros servicios ambientales que nos sustentan (Iglesias Rossini, 2016). Por su parte poder judicial y los órganos autónomos no jurisdiccionales protectores de derechos humanos reciben gran cantidad de casos a resolver donde se argumenta y se duelen las personas de afectación a la salud derivado de la contaminación ambiental, sin tener en todos los casos las periciales necesarias, o bien los grupos interdisciplinarios que permitan identificar si entre los casos existe un factor común que los detone o un patrón que los agrupe (Cafferatta, 2011) y, de esa manera, atacarlo con una resolución que transforme el origen garantizando así la no repetición.

En la mayor parte de los casos donde se observa la interdependencia y la indivisibilidad de los derechos humanos, resulta compleja la agrupación, caracterización, diagnóstico y predicción del comportamiento de los casos relacionados desde un patrón u origen común (Cafferatta, 2011).

Este artículo se organiza en tres apartados. Primero, se expone por qué la verdad estructural exige mirar el patrón y no solo el caso. Segundo, se presentan los estándares interamericanos que orientan la investigación con debida diligencia y perspectiva contextual. Tercero, se formulan decisiones públicas para la reparación integral y la no repetición, subrayando las salvaguardas éticas imprescindibles para que las herramientas algorítmicas sean compatibles con el Estado de Derecho y los derechos humanos.

La investigación cualitativa y cuantitativa de patrones, puede generar información sistemática. El análisis de contexto busca identificar justamente, en las características de un caso específico, el reflejo de estas condiciones consistentes y persistentes en el tiempo y el espacio.

Las tecnologías basadas en inteligencia artificial (IA) fueron diseñadas por humanos y su aplicación directa es en las sociedades humanas (Rouhiainen, 2018, pág. 17). Se trata de uno de los avances tecnológicos más disruptivos en la actualidad que está transformando e incorporando desafíos éticos y legales significativos en materia de derechos humanos.

A pesar de que existen áreas de análisis de contexto en algunas instituciones, en el ámbito de procuración de justicia y defensa de derechos humanos desde el ámbito jurisdiccional y no jurisdiccional, y pese a la obligatoriedad de investigar, prevenir y reparar las violaciones a los derechos humanos, solo se inicia a utilizar esta potente

herramienta en México. Alguna de las dificultades de su implementación, tiene que ver con la falta de experiencia en el tema, la ausencia de instrumentos legales e insuficiencia financiera.

La Inteligencia Artificial, es hoy en día el complemento tecnológico necesario para que el Estado pueda cumplir con mayor efectividad en las obligaciones que se desprenden del artículo primero constitucional. Ambos instrumentos tienen un input similar: fuentes, datos de entrada, análisis y datos de salida basados en algoritmos de agrupamiento o patrones en sus diferentes tipos.

II. EL PROBLEMA ESTRUCTURAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA IA

Caracterizar, diagnosticar e incluso anticipar el comportamiento contextual de un fenómeno que afecta derechos humanos exige una sinergia transdisciplinaria poco habitual en las instituciones. Allí donde las violaciones son interdependientes e indivisibles, como ocurre con la relación entre medio ambiente sano y salud, entre pobreza y violencia, o entre discriminación histórica y agresiones actuales, el Estado enfrenta una dificultad estructural: carece de mecanismos estables para conectar saberes técnicos y científicos y traducirlos en decisiones jurídicas coherentes y sostenidas (Chávez, 2022).

Desde la atención convencional, los casos se tramitan de forma aislada, como si cada expediente fuera un universo cerrado. Así, desapariciones de personas, conflictos socioambientales o violaciones a los derechos de los pueblos indígenas se abordan como eventos individuales, desligados de los patrones estadísticos, geográficos, discursivos y políticos que los originan y reproducen. Esta lógica fragmentaria no solo impide ver la génesis común de múltiples violaciones, sino que fomenta su repetición constante, porque las sentencias y recomendaciones raramente alcanzan a transformar las condiciones estructurales que dieron lugar al daño (Chávez y Gil, 2021).

El análisis de contexto surgió precisamente para romper esa miopía, permitiendo comprender las condiciones de modo, tiempo y lugar que hacen posible la violación, más allá del caso concreto. Sin embargo, su desarrollo ha sido limitado por la falta de equipos interdisciplinarios, la dispersión de bases de datos, la ausencia de criterios claros para agrupar casos y la carencia de capacidades técnicas para procesar grandes volúmenes de información. El resultado es un uso irregular y muchas veces tardío del contexto: se invoca en informes o sentencias emblemáticas, pero no se incorpora de manera sistemática al ciclo completo de prevención, investigación y reparación.

En este escenario aparece la inteligencia artificial (IA) como una promesa y un riesgo. Por un lado, ofrece la posibilidad de ordenar, agrupar y visualizar grandes conjuntos de datos, identificar series, zonas y escenarios de alto riesgo, así como vincular casos que comparten factores comunes pero se encuentran dispersos en archivos distintos. Por otro lado, si se inserta sobre estructuras precarias, bases incompletas, sesgadas o desactualizadas; ausencia de gobernanza de datos; opacidad en el diseño de modelos, la IA corre el riesgo de amplificar las distorsiones existentes: invisibilizar a ciertos grupos, normalizar patrones discriminatorios o legitimar decisiones públicas poco fundadas bajo el prestigio de lo “algorítmico”.

El problema estructural, entonces, no se reduce a la falta de tecnología, sino a la forma en que el Estado organiza su relación con la información y el conocimiento. Mientras la

gestión pública siga centrada en el expediente individual, con baja coordinación interinstitucional y escaso uso sistemático del contexto, la IA será un accesorio más y no una herramienta para la progresividad de los derechos. Superar esta tensión exige concebir el análisis de contexto potencializado con IA como un dispositivo público de verdad estructural: capaz de vincular violaciones entre sí, declarar responsabilidades y diseñar medidas de reparación y no repetición que respondan, no solo al caso, sino al patrón que lo hizo posible.

III. ESTÁNDARES INTERAMERICANOS DE LOS DERECHOS HUMANOS ORIENTADOS A LA INVESTIGACIÓN EMPLEANDO LA IA

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha consolidado, a lo largo de las últimas décadas, un conjunto de estándares sobre análisis de contexto que hoy resultan claves para pensar el uso de la inteligencia artificial (IA) en las investigaciones de violaciones a derechos humanos. Antes de hablar de tecnología, la Corte Interamericana ha establecido qué debe entenderse por una investigación seria, integral y orientada a la verdad estructural de los hechos, y en qué supuestos el contexto deja de ser accesorio para convertirse en pieza central de la debida diligencia.

Hinestroza y Serrano (2017) muestran que la Corte ha recurrido al análisis de contexto, de forma reiterada, en tres tipos de situaciones:

1. Cuando existe una serie de hechos en un periodo determinado que excede casos aislados, como en *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* o *Castillo Petrucci vs. Perú*;
2. Cuando el caso se inserta en una situación colectiva, masiva o sistemática, por ejemplo, en *“Niños de la calle” vs. Guatemala*; y
3. Cuando los hechos forman parte de una práctica prevaleciente frente a un grupo con un vínculo común, como en *Cantoral Benavides vs. Perú* o *Tribunal Constitucional vs. Perú*.

En decisiones emblemáticas como *González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México* o *Masacre de la Rochela vs. Colombia*, la Corte ha utilizado el contexto para caracterizar patrones estructurales de violencia, atribuir responsabilidad estatal y diseñar garantías de no repetición. El caso deja de ser un evento aislado y se convierte en la manifestación concreta de una situación más amplia de discriminación, violencia de género, represión política o impunidad.

Al mismo tiempo, la Corte ha precisado los límites y condiciones del uso del contexto. Ha rechazado valoraciones extemporáneas, como en *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, donde cierta prueba contextual fue desestimada por presentarse fuera de tiempo, y ha advertido que no siempre es indispensable un análisis contextual profundo cuando los hechos por sí mismos permiten comprender la violación, como en *Pacheco León vs. Honduras*. En otros asuntos, el contexto ha servido incluso para respaldar la posición estatal, por ejemplo, en *Gómez Virula y otros vs. Guatemala* o *Pueblo indígena Xucuru vs. Brasil*, donde la Corte concluyó que la violencia acreditada no alcanzaba el umbral para configurar determinadas violaciones alegadas.

Más allá de estas variaciones, la jurisprudencia muestra una constante: cuando el entorno es relevante para explicar la violación, la Corte exige que haya sido trabajado desde las instancias previas y lo incorpora como un espejo doble: el caso refleja el contexto y el contexto se materializa en el caso. Esto tiene efectos directos sobre la forma en que deben conducirse las investigaciones penales y administrativas. Para valorar, por ejemplo, la razonabilidad del plazo de investigación del artículo 8.1 de la Convención Americana (Organización de los Estados Americanos, 1978), la Corte analiza la complejidad del asunto, la actividad procesal de la víctima, la conducta de las autoridades y la afectación a la situación jurídica; en casos complejos, como *Vereda La Esperanza vs. Colombia*, el contexto de violencia generalizada se tomó en cuenta para ponderar las dificultades reales de investigación, pero sin eximir al Estado de sus deberes.

El análisis de contexto también ha sido clave en materias como:

- Uso de la fuerza y protestas sociales;
- Libertad de expresión y violencia contra periodistas (*Carvajal y otros vs. Colombia*);
- Derecho a la verdad y acceso a la información (*Gómez Lund y otros vs. Brasil*);
- Violencia de género, como en *Velásquez Paiz vs. Guatemala y Mujeres de Atenco vs. México*, donde el contexto permitió acreditar la existencia de patrones de violencia sexual y sexista, y justificar medidas estructurales de capacitación, reforma normativa y política pública.

En materia de reparaciones, la Corte ha vinculado directamente el contexto con las garantías de no repetición. Cuando identifica causas estructurales, por ejemplo, violencia masiva en conflictos armados, prácticas sistemáticas contra mujeres, sindicalistas, defensores o comunidades indígenas, ordena acciones que van desde reformas legales y curriculares hasta actos públicos de reconocimiento, memoriales o producciones documentales que reconstruyen la memoria de los hechos.

Los estudios sistemáticos de Rincón Covelli *et al.* (2021) muestran que la Corte ha utilizado el análisis de contexto en decenas de sentencias, concentradas especialmente en temas de conflicto armado, falta de independencia judicial, abusos de fuerzas armadas y grupos paramilitares, pero también en agendas como violencia contra las mujeres, personas defensoras de derechos humanos, periodistas, población indígena y sindicalistas. A pesar de ello, el uso del contexto sigue siendo desigual entre países y relativamente escaso en México, lo que evidencia una brecha de capacidades institucionales.

Es precisamente en este punto donde la IA se vuelve relevante: los estándares interamericanos ya exigen que las investigaciones:

- Se apoyen en una comprensión estructural de los hechos;
- Identifiquen patrones, prácticas y grupos afectados;
- Justifiquen medidas de reparación y garantías de no repetición con base en evidencia contextual; y
- Acrediten razonablemente la complejidad del asunto y los obstáculos reales para investigar.

La IA no crea un nuevo estándar; lo que hace es ofrecer herramientas técnicas para cumplir con los ya existentes. Sistemas de agrupamiento de casos, análisis espacial, exploración de grandes bases de datos y detección de regularidades pueden ayudar a los Estados a producir, de manera sistemática, los insumos contextuales que la Corte espera ver en las investigaciones. Para que ello sea compatible con el Sistema Interamericano, sin embargo, la IA debe operar bajo ciertos principios: legalidad, transparencia, trazabilidad, explicabilidad, control judicial y participación de las víctimas. Solo así los productos algorítmicos podrán ser utilizados como parte de un análisis de contexto robusto, respetuoso de los derechos y útil para la verdad, la justicia y la no repetición.

En síntesis, los estándares interamericanos orientan la investigación hacia la verdad estructural, y el análisis de contexto es el puente entre los hechos y esa verdad. La IA, correctamente regulada y gobernada, puede reforzar ese puente: no reemplaza la jurisprudencia ni el criterio jurídico, pero sí ofrece la posibilidad de hacer operables las exigencias del Sistema Interamericano en contextos donde la información es abundante, dispersa y, sin apoyo tecnológico, prácticamente inmanejable.

IV. VIABILIDAD DE LOS MOTORES TECNOLÓGICOS EN LAS INVESTIGACIONES RELACIONADAS CON LOS DERECHOS HUMANOS

Para valorar la viabilidad de emplear motores tecnológicos, en particular, herramientas de inteligencia artificial, en investigaciones sobre violaciones a derechos humanos, es necesario partir de lo que ya existe en materia de análisis de contexto. No se parte de cero: en México, metodologías como la propuesta por la Comisión Nacional de Búsqueda (2022) muestran que es posible ordenar la información en fases sucesivas y relativamente estandarizables. El modelo “Situar, Vincular y Enmarcar” y su “ABC” ofrecen una base operativa sobre la cual pueden montarse arquitecturas algorítmicas sin perder de vista la responsabilidad jurídica de las autoridades.

La CNB propone tres grandes etapas para el análisis de contexto:

1. Definir límites y alcances de la investigación contextual;
2. Recopilar y analizar datos; y
3. Elaborar y presentar el informe final.

Si imaginamos un motor tecnológico diseñado a partir de estas etapas, su insumo inicial serían los datos ya trabajados en investigaciones previas: expedientes, bases administrativas, informes de organismos públicos de derechos humanos y, de manera destacada, las sentencias de la Corte Interamericana en las que se ha utilizado expresamente el análisis de contexto. Ese conjunto de casos permitiría “calibrar” los algoritmos, ajustando sus salidas a patrones reconocidos por instancias nacionales e internacionales encargadas de procurar justicia.

En una primera fase, el sistema podría incorporar de forma estructurada la información básica que hoy se recoge de manera dispersa: quién solicita el análisis y con qué fin; cuál es el caso que lo motiva (qué, cómo, cuándo, dónde, quiénes); de qué tipo

de violación se trata; en qué marco temporal y espacial ocurre; qué factores políticos, sociales, económicos, culturales o criminales son relevantes; si existen patrones ya reconocidos en la región o respecto del perpetrador; qué características de la víctima podrían vincularla con otros casos; y qué derechos se consideran violados. Toda esta información, hoy consignada en documentos narrativos, es perfectamente codificable en variables que un motor tecnológico puede procesar.

La segunda fase, tradicionalmente asociada a la “recopilación y análisis de datos”, es el corazón de la viabilidad técnica de la IA. El análisis de contexto parte de la acumulación de información cualitativa y cuantitativa (estadísticas, georreferenciación, redes de vínculos entre actores, cronologías, etcétera), que requiere ser clasificada, depurada, normalizada y codificada para hacerla tratable algebraicamente y comparable territorialmente. Definir qué información es relevante, qué fuentes son confiables, cómo se agrupa, qué criterios se usan para la clasificación y cómo se conectan entre sí los distintos conjuntos de datos, son decisiones que pueden traducirse en reglas y parámetros para un algoritmo. De este modo, el motor tecnológico estaría en condiciones de identificar series, olas, zonas y escenarios de alto riesgo, así como casos atípicos que exigen una explicación adicional.

La tercera fase, relativa a la elaboración del informe, es donde la IA puede mostrar con mayor claridad su utilidad práctica. A partir de datos validados y de un diseño algorítmico adecuado, es posible generar borradores de dictamen contextual que indiquen, por ejemplo, si un caso parece corresponder a una serie cometida por el mismo perpetrador, a una ola concentrada en un corto periodo, a víctimas de alto riesgo que comparten características, a una zona de alto riesgo geográfico o a escenarios de alto riesgo institucional o social. La literatura sobre análisis de conglomerados, como la de Pascual *et al.* (2008), sugiere distintos tipos de algoritmos: jerárquicos, que agrupan datos por cercanía, particionales que parten de un número de grupos predefinido según el objetivo y basados en densidad que detectan concentraciones de eventos y diferencian núcleo, borde y ruido. La elección entre uno u otro dependerá del tipo de violación investigada, del volumen de información disponible y del propósito del dictamen.

Bajo estas condiciones, un proceso de inteligencia artificial automatizada no sustituiría el trabajo de las y los analistas, pero sí podría generar informes que funcionen como herramienta orientadora para las personas juzgadoras y para las autoridades administrativas: ayudarles a decidir si están frente a una violación aislada o ante un patrón estructural; si se requiere abrir nuevas líneas de investigación; o si es necesario proponer medidas de no repetición con enfoque multisectorial. El motor tecnológico puede incluso incorporar un módulo específico dedicado a sugerir campos de política pública y de coordinación institucional involucrados en la reducción del riesgo tanto en seguridad, salud, educación, desarrollo social, etcétera.

La viabilidad de estos motores, en suma, no es principalmente una cuestión de si la tecnología existe, sino de si las instituciones están dispuestas a transformar su forma de producir y gobernar la información. Cuando se cuenta con datos de calidad, criterios claros de codificación, estándares de transparencia y mecanismos de control, los motores tecnológicos pueden convertirse en un soporte robusto para investigaciones en derechos humanos. En cambio, si se montan sobre bases incompletas, sesgadas u opacas, corren el riesgo de legitimar, con apariencia de neutralidad algorítmica, las mismas prácticas que el análisis de contexto busca desmantelar.

V. CONCLUSIONES

La expansión de la inteligencia artificial en campos como la salud y la educación muestra que los motores tecnológicos ya forman parte de decisiones que tocan directamente derechos humanos: desde modelos para comprender la dinámica de contagios y evaluar vacunas tras la pandemia de COVID-19, hasta sistemas que personalizan procesos de enseñanza-aprendizaje a partir de los perfiles de estudiantes y docentes. Estas experiencias demuestran que la IA no es ajena al mundo de los derechos, pero también que su incorporación exige criterios claros de gobernanza, ética y rendición de cuentas.

En el ámbito jurídico, la discusión no parte de cero. Desde hace más de una década se exploran esquemas informáticos que apoyan el razonamiento jurídico, integrando programadores, especialistas en informática e investigadores del derecho para modelar casos complejos y ofrecer apoyos estructurados a la decisión judicial. Estos desarrollos no buscan –ni deben– sustituir el juicio del juez, sino ordenar la información, hacer visibles patrones y reducir la carga cognitiva asociada a expedientes masivos y contextos de alta complejidad.

El eje de este trabajo no es, por tanto, preguntar si una máquina puede reemplazar la reflexión subjetiva del juez, sino cómo el Estado puede usar responsablemente la IA para cumplir mejor sus obligaciones de prevenir, investigar, sancionar y reparar violaciones a los derechos humanos, bajo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. El análisis de contexto potenciando con IA se propone como un instrumento para acercar la práctica institucional a los estándares interamericanos: ver el patrón y no solo el caso, identificar causas estructurales, diseñar garantías de no repetición y justificar medidas de política pública multisectorial.

Desde esta perspectiva, la viabilidad de los motores tecnológicos en investigaciones de derechos humanos depende menos de la sofisticación del algoritmo y más de cuatro condiciones básicas:

1. Calidad y trazabilidad de los datos con los que se alimentan los modelos;
2. Transparencia y explicabilidad de los procedimientos utilizados;
3. Control judicial y posibilidad de contradicción por parte de víctimas y defensas; y
4. Inserción de la IA en equipos interdisciplinarios que integren saber jurídico, social, técnico y territorial. Sin estos elementos, cualquier promesa algorítmica corre el riesgo de reforzar la misma opacidad y fragmentación que el análisis de contexto busca superar.

En términos epistemológicos, la reflexión de Toledo (2003) sobre la “ciencia de las partes” y la “ciencia de la integración de las partes” resulta especialmente pertinente: concentrarse solo en fragmentos puede llevar a ofrecer respuestas muy precisas a preguntas equivocadas, mientras que una mirada integradora, si no se apoya en datos sólidos, puede producir respuestas vagas a preguntas correctas. El análisis de contexto asistido por IA tiene precisamente la ambición de evitar ambas trampas: articular una visión estructural del fenómeno con un tratamiento riguroso, verificable y replicable de la información.

El análisis de contexto, potencializado desde la inteligencia artificial, abre la posibilidad de dar respuestas más precisas a preguntas correctas sobre las violaciones a

derechos humanos: ¿se trata de un hecho aislado o de un patrón?, ¿qué grupos están siendo sistemáticamente afectados?, ¿qué instituciones deben intervenir para reducir el riesgo?, ¿qué medidas de reparación y no repetición responden verdaderamente al contexto que hizo posible la violación? La tecnología no garantiza por sí sola mejores respuestas, pero bien diseñada y gobernada puede convertirse en un aliado potente para que el Estado deje de mirar solo el expediente y comience a hacerse cargo, con mayor seriedad, de la verdad estructural que subyace a los casos.

BIBLIOGRAFÍA

- Cafferatta, N. (2011). Derecho a la Salud y Derecho Ambiental. *Summa Ambiental*. 641-655
- Organización de los Estados Americanos (11 de febrero de 1978). Convención Americana Sobre Derechos Humanos. *Gaceta Oficial*. No. 9460. Recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Comisión Nacional de Búsqueda [CNB] (2022). *Guía de estudio: El ABC del análisis de contexto. Herramientas básicas de análisis de contexto orientado a la búsqueda de personas desaparecidas*. USAID. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/666836/Gui_a_ABC_-Compimido_Hipervínculos.pdf
- Iglesias Rossini, G. F. (2016). *El derecho a gozar de un ambiente sano: Relaciones entre la salud y el Ambiente*. Revista de la Facultad de Derecho (40), 159-176. <http://www.scielo.edu.uy/pdf/rfd/n40/n40a07.pdf>
- Pascual, D., Pla, F., y Sánchez, S. (2008). *Algoritmos de agrupamiento*. Departamento de Computación. Universidad de Oriente. Santiago de Cuba, Cuba.
- Chávez González, T. R. (2022) *Certeza Técnica y Análisis Contextual*. Congreso del Estado de Jalisco. <https://www.congresojal.gob.mx/sites/default/files/convocatorias/023%20Tunuri%20Roberto%20Chavez%20Gonzalez.pdf>.
- Rincón Covelli, T., Varela Baltier, A. A., y Gutiérrez Contreras, J. C. (2021). *Análisis de contexto en la jurisprudencia internacional de los derechos humanos*. CNDH https://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/Analisis_del_Contexto.pdf
- Rouhiainen, L. (2018). *Inteligencia Artificial, 101 cosas que debes saber hoy sobre nuestro futuro*. Barcelona, España. Alienta Editorial.
- Toledo, V. M. (2003). *Ecología, espiritualidad y conocimiento. De la sociedad del riesgo a la sociedad sustentable*. PNUMA. Universidad Iberoamericana. https://docs.enriquedussel.com/txt/Textos_200_Obras/Filosofia_ambiental/Ecologia_espiritualidad-Victor_Toledo.pdf



COMENTARIOS



El Safe Behavioral DNA para evaluar la probabilidad de accidentarse en los forcados

SAFE BEHAVIORAL DNA TO ASSESS THE PROBABILITY OF ACCIDENTS IN FORCADOS

Rubén Balbuena Ortega

Instituto de Seguridad y Bienestar Laboral (ISBL)

ruben.balbuena.ortega@gmail.com 0009-0001-4157-6693

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo analizar la probabilidad de accidentabilidad de los Forcados mexicanos en su puesto de trabajo. Se tomó como sujeto de estudio a los forcados agremiados en la organización Forcados Mexicanos y se diseñó un estudio semicuantitativo, transversal, empírico, observacional y con alcance descriptivo. Para la recolección de datos se aplicó el Safe Behavioral DNA a 14 forcados elegidos mediante un censo. Se encontró que el 50% de los forcados tiene una baja probabilidad de conducta segura, por tanto, tienen mayor probabilidad de accidentabilidad. Más de la mitad obtuvo un nivel bajo de concentración, autocontrol, cumplimiento de normas y prudencia. Se concluyó que la mitad de los forcados presentan una alta probabilidad de accidentabilidad, ya que suelen asumir riesgos innecesarios y conductas temerarias, en algunos casos, incluso ponen en riesgo la seguridad de sus compañeros. La aplicación de Safe Behavioral DNA permitió realizar un diagnóstico automatizado, demostrando que las nuevas tecnologías pueden ser herramientas efectivas en la prevención de accidentes laborales.

ABSTRACT

This study aimed to analyze the likelihood of workplace accidents among members of Forcados Mexicanos in their job role. The study population comprised forcados affiliated with the Forcados Mexicanos organization, and a semi-quantitative, cross-sectional, empirical, observational study with a descriptive scope was designed. For data collection, the Safe Behavioral DNA instrument was administered to 14 forcados selected through a census. The findings showed that 50% of the forcados had a low likelihood of safe behavior and, therefore, a higher likelihood of workplace accidents. More than half scored low in concentration, self-control, compliance with rules, and prudence. It was concluded that half of the forcados present a high likelihood of workplace accidents, as they tend to assume unnecessary risks and engage in reckless behaviors; in some cases, they even jeopardize the safety of their teammates.

PALABRAS CLAVE

Safe Behavioral DNA
Forcados
Accidentabilidad laboral
Conducta segura

KEYWORDS

Safe Behavioral DNA
Forcados
Workplace accident risk
Safe behavior

1. INTRODUCCIÓN

La seguridad laboral en actividades de alto riesgo es un tema fundamental en la prevención de accidentes y enfermedades ocupacionales. En este contexto, los forcados, subalternos de la tauromaquia que ejecutan la “pega de cara” al toro, enfrentan una de las actividades más peligrosas dentro de la fiesta brava. Sin embargo, en México, la seguridad laboral de estos trabajadores ha sido poco estudiada, a diferencia de otros países con tradición taurina, como España y Portugal.

En respuesta a esta problemática, la presente investigación empleó la tecnología de evaluación conductual Safe Behavioral DNA, una plataforma que analiza automáticamente la probabilidad de que un trabajador adopte conductas seguras en su entorno laboral. La aplicación de esta tecnología permitió identificar a los forcados de Forcados Mexicanos con mayor riesgo de accidentabilidad, contribuyendo a la prevención de siniestros mediante estrategias de seguridad basadas en evidencia. El objetivo del estudio fue determinar la probabilidad de accidentabilidad de los forcados de Forcados Mexicanos mediante el test Safe Behavioral DNA.

2. MARCO TEÓRICO

2.1. Accidente laboral

La OIT define el accidente de trabajo como toda lesión orgánica o perturbación funcional –inmediata o posterior–, así como la muerte, producida repentinamente tras una actividad laboral, considerando lugar y tiempo de la actividad (OIT, 2022). En México, el art. 474 de la Ley Federal del Trabajo (LFT) lo concibe como toda lesión orgánica o perturbación funcional (inmediata o posterior), muerte o desaparición derivada de un acto delincuencial, ocurrida en ejercicio o con motivo del trabajo, sin importar lugar ni tiempo (Ley Federal del Trabajo, 1970, art. 474). Esta noción incluye traslados entre trabajo y hogar. La enfermedad de trabajo se define como estado patológico derivado de una causa con origen en el trabajo o en el medio laboral (LFT, 1970, art. 475).

La OIT distingue entre condición insegura (infracciones o desatenciones a medidas de seguridad) y condición peligrosa (características inherentes de instalaciones, procesos, maquinaria, herramientas o materiales que pueden provocar incidentes, accidentes o daños) (OIT, 2022).

2.2. Factores relacionados con la accidentabilidad

Los factores varían según área y población. En lesiones en el hogar, se asocian ambiente, vivienda, número de convivientes y sexo (Vera-López *et al.*, 2022). Para el ámbito laboral, se consideran cuatro factores clave: concentración, autocontrol, cumplimiento de normas y prudencia (VYA Consulting Group Inc., 2018).

- Concentración: atención al detalle y desempeño.
- Autocontrol: manejo de emociones ante situaciones adversas.

- Cumplimiento de normas: grado de aceptación y efectos de su acatamiento.
- Prudencia: conducta de riesgo, reflexión y premeditación (VYA Consulting Group Inc., 2018).

Los cuestionarios son punto de partida para auditar riesgos con criterios objetivos y datos cuantificables, contemplados en diversas NOM (Bestratén Belloví *et al.*, s. f.; NOM-030-STPS-2009, 2009). Existen diagnósticos integrales (empresa) y por área (Bestratén Belloví *et al.*, s. f.). Su eficacia exige respondientes familiarizados con normativa y cultura de seguridad (Bestratén Belloví *et al.*, s. f.).

La NOM-030-STPS-2009 fija criterios para evaluar condiciones físicas peligrosas, agentes físicos/químicos/biológicos, peligros circundantes y requisitos normativos aplicables (NOM-030-STPS-2009, 2009, art. 6). La NOM-035-STPS-2018 introduce tres cuestionarios para eventos traumáticos y riesgos psicosociales (según tamaño de empresa).

Entre herramientas complementarias figura el test Safe Behavioral DNA (VYA Consulting Group Inc., 2018), que estima probabilidad de conducta segura con base en los cuatro factores citados y estas dimensiones: (1) atención a los detalles y precaución; (2) manejo de ansiedad, estabilidad emocional y tolerancia al estrés; (3) apego a normas, integración social y control de seguridad; y (4) control de impulsos y rechazo al riesgo. Con 136 ítems, aplicación en línea (~20 min), genera reporte gráfico/cualitativo y clasifica en alta, media o baja probabilidad de conducta segura.

2.3. Tauromaquia

166

La tauromaquia es el “Arte de lidiar toros” («tauromaquia», s. f.), práctica cultural/deportiva que incluye el espectáculo y sus preparativos (vestimenta, crianza) (Alzate Hurtado, 2018). A su vez, los Forcados Mexicanos surge por iniciativa de los hermanos Ramón, José María y Juan Carlos Fuentes, con apoyo del rejoneador Pedro Louceiro, impulsor de los primeros grupos de forcados en México en los años sesenta (Santos-Alonso, 2005). En la tradición portuguesa, rejoneadores y forcados son interdependientes: los segundos actúan tras el rejoneo para ejecutar la pega, pieza integral del espectáculo (Santos-Alonso, 2005).

El grupo debutó el 15 de enero de 1978 en Tenango del Valle (Edomex) junto a los rejoneadores Gastón Santos, Pedro Louceiro, Carlos Escalante y Ramón Serrano (Fragoso, 2020b). Juan Carlos Fuentes Muñiz inició como forcado en 1978 con 15 años; fue cabo (1988–1990) y cofundó Forcados Queretanos (de donde derivó Forcados de Celaya); también integró Forcados de Escalón (California) (Fragoso, 2020b; Redacción Querétaro, 2015). El 4 de julio de 1994 Forcados Mexicanos debutó en la plaza de Campo Pequeno (Lisboa), cuna histórica de la disciplina (Fragoso, 2020b).

En México, los forcados aparecieron primero en 1965 (Plaza México) mediante grupos portugueses; referentes como los Forcados Amadores de Montemor (1970) y los de Évora impulsaron la práctica. Destaca Joao Patinhas, cuya visita de 1976 y colaboración con Pedro Louceiro fueron clave para la fundación y expansión del grupo (Nacif, 2014; De Labra, 2010). Forcados Mexicanos inspiró a otras agrupaciones (p. ej., Forcados de Mazatlán, 1987), presentes en gran parte de las corridas del país (Fragoso, 2020b; Nacif, 2014).

Los forcados de la agrupación no reciben salario ni seguridad social o prestaciones de ley. Accidentes documentados incluyen fractura de clavícula (15 días), fracturas de cráneo/pómulo/nariz (3 meses) y cornada en cuello (4 días). La atención médica la cubrieron seguros privados de las empresas organizadoras, salvo el caso de fractura de cráneo (apoyos por rifas). No hay registros de accidentes in itinere ni decesos, aunque existe alta vulnerabilidad (jornalfarpas, 2013; López, 2016).

Los riesgos frecuentes a los que se encuentran expuestos son caídas, cornadas y perforaciones por instrumentos; incluso los fundadores se lesionaron con banderillas y forcas durante pegas (Jiménez, 2010). La OIT advierte riesgo biológico (p. ej., tétanos) por perforaciones (OIT, 2011). También inciden condiciones de plaza: meteoro-lógicas (temperatura/sol), suelo de tierra (resbalones) y dimensiones del ruedo (menor espacio, mayor riesgo) (Jiménez, 2010).

2.4. Antecedentes

Existen escasas investigaciones científicas en el país sobre la seguridad laboral, social, riesgos laborales o estadísticas de accidentes de las personas que trabajan en la tauromaquia. En la revisión de la literatura poco o nada se habla sobre los riesgos o accidentes laborales que existen en el oficio, y mucho menos del personal subalterno, como los forcados.

A pesar de esta situación, es posible encontrar algunos artículos especializados en alguno de esos temas, aunque es importante mencionar que no se centran en los accidentes laborales de esta población de trabajadores. Una primera aproximación se encuentra en un artículo especial publicado por la Gaceta Médica de Bilbao en 2006. El artículo de Rescalvo-Santiago (2006) expone los riesgos, su clasificación y enfermedades profesionales, entre otros elementos, relacionados al toreo. Sin embargo, a pesar de que aborda temas relacionados a la salud, como las vacunas, no ahonda en recomendaciones para evitar este tipo de riesgos laborales.

Reguera-Teba *et al.* (2021) publicaron un artículo titulado *Eight-year analysis of bullfighting injuries in Spain, Portugal and southern France*. Se trata de un estudio retrospectivo y observacional que incluyó a 1239 pacientes con antecedentes de lesiones por cuerno de toro entre enero de 2012 y noviembre de 2019 en España, Portugal y el sur de Francia. Sin embargo, el artículo se enfoca en el área médica, por lo que no aborda riesgos o accidentes laborales como una de sus variables.

Cozcolluela-Cabrejas *et al.* (2019) publicaron un estudio donde describieron los diferentes tipos de lesiones que padecen los aficionados al toreo en las fiestas populares con toros o vaquillas. Diseñaron un estudio retrospectivo en el que revisaron los expedientes de 107 pacientes que acudieron al hospital Reina Sofía de Tudela (España) por patologías relacionadas con dichas lesiones. De acuerdo con sus resultados, 91 lesiones correspondieron a heridas abiertas, 10 a contusiones, 27 a fracturas y 5 a traumatismo craneoencefálico. Ante estos hallazgos, los autores consideraron que las lesiones sufridas por los aficionados al toreo diferían a las que ocurren en el toreo profesional, aunque en ambos casos las lesiones eran igualmente peligrosas.

Negro Peral *et al.* (2006) publicaron un estudio descriptivo donde consultaron a los alumnos de la Escuela de Tauromaquia Marcial Landa (Madrid). Para ello levantaron una

encuesta que no consideró ningún tipo de criterio de exclusión, con el fin de determinar los factores personales, técnicos o funcionales que pudieran influir en la aparición de lesiones según el nivel del alumno. Tras analizar y comparar el tipo de lesiones sufridas por los alumnos y los profesionales del toreo en las actividades que realizaban, determinaron que existía una relación entre el entrenamiento, físico y técnico, con las lesiones. Sin embargo, los autores destacan el carácter subjetivo del estudio.

El portal statista publicó la estadística de los corredores heridos por asta de toros durante los encierros de San Fermín en Pamplona de 2001 a 2023. En el año 2001, 12 corredores fueron heridos por asta de toro, mientras que en 2023 el número se redujo a 3. En el año 2004 se presentó mayor número de heridos con 16, seguido por el 2001, 2002 y 2016 con 12 (Fernández, 2023).

3. MATERIAL Y MÉTODOS

Se diseñó un estudio de tipo descriptivo, observacional y prospectivo, con un enfoque semicuantitativo. Se realizó un censo de 14 forcados adscritos a la organización Forcados Mexicanos. Para la recolección de datos, se utilizó la prueba Safe Behavioral DNA. Evalúa el comportamiento seguro de las personas con base en cuatro grandes factores y 10 dimensiones de estudio, se estructura por un total de 221 ítems que pueden reducirse, si así se considera necesario. También cuenta con un alfa de Cronbach de 0.93, una cifra que corresponde a un alto nivel de confiabilidad, y ha sido adaptado a los idiomas de español latinoamericano, portugués e inglés. Es accesible de contestar porque se puede hacer vía online desde la plataforma de los creadores y además las respuestas son tipo escala de Likert eligiendo sólo una de seis opciones de respuestas (VYA Consulting Group Inc., 2018): 1. Completamente de acuerdo; 2. Muy de acuerdo; 3. Poco de acuerdo; 4. Poco en desacuerdo; 5. Muy en desacuerdo; 6. Completamente en desacuerdo.

Además, el cuestionario contempla valorar las respuestas conforme a cuatro factores que son:

- 1) La Prudencia
- 2) El cumplimiento de normas
- 3) La concentración
- 4) El autocontrol

De igual forma contempla 10 dimensiones de estudio que se explican en la Tabla 1.

La interpretación de los resultados de este test se realiza con base en el puntaje obtenido en cada dimensión y factor. Generalmente, conforme el evaluado se acerca a los requerimientos de una conducta prudente y segura (por ejemplo), el color correspondiente es el verde; si su conducta tiene una probabilidad media de seguridad le corresponde el color anaranjado; pero si expresa una conducta no segura se torna color rojo, tal como se muestra en la figura de abajo (Figura 1).

Tabla 1. Interpretación del Modelo Safe Behavioral DNA.

Factores	Dimensiones	Explicación
Concentración	Precaución y Atención a los detalles	Implica que la persona es meticulosa y sigue las pautas de seguridad establecidas para la organización.
Autocontrol	Manejo de la ansiedad, estabilidad emocional y tolerancia al estrés.	Muestra el grado del equilibrio emocional, en determinadas circunstancias este favorece la ocurrencia de accidentes.
Cumplimiento de las normas	Apego a normas, integración social y control de seguridad,	Refiere a las personas más proclives a cumplir con pautas normativas y sociales.
Prudencia	Control de impulsos y el rechazo al riesgo.	Ayuda a detectar la conducta arriesgada y sus efectos en la accidentabilidad.

Fuente: Información consultada en el Manual de usuario (VYA Consulting Group Inc., 2019, p. 4).

Figura 1. Interpretación de respuestas del SBDNA. Dependiendo de si la respuesta en cada dimensión es baja, media o alta el color correspondiente puede ser el rojo, anaranjado o verde, respectivamente.



Fuente: VYA Consulting Group Inc. (2018, p. 22).

Para obtener los datos necesarios, se implementó un formulario online que permitiera llevar un registro de las respuestas de cada participante. Para este fin se usó la plataforma de V&A Consulting, la cual está especializada en la aplicación de test en línea. Se puede acceder a la plataforma a través del siguiente link: <https://app.ccv-test.com>. La plataforma solicita un código que se entregó a los participantes. A estos últimos se

les pidió que respondieran el instrumento en un lugar tranquilo y sin distracciones, que dispusieran de al menos 35 minutos para contestar y que respondieran personalmente, sin intervenciones o sugerencias de terceros. De igual manera, se aplicó de forma presencial la entrevista abierta para conocer la percepción de la siniestralidad.

IV. RESULTADOS

El test *Safe Behavioral DNA* se validó para su uso en población latinoamericana (VYA Consulting Group Inc., 2018), cuenta con múltiples estudios de validación y un alfa de Cronbach de 0.93, es decir, un nivel alto de confiabilidad.

Con base en los puntajes obtenidos en cada factor y dimensión, el 50% de los forcados tiene una baja probabilidad de desempeñarse de forma segura en sus actividades laborales, mientras que el otro 50% tuvo una probabilidad media de actuar de esa forma (véase Tabla 2).

La mayoría de los forcados se ubica en un nivel bajo de concentración (64%; n=9), seguida por un grupo medio (29%; n=4) y muy pocos en alto (7%; n=1). Este patrón sugiere que, en condiciones de exigencia atencional –como tareas rápidas, múltiples estímulos, presión temporal–, predominan lapsos atencionales o fluctuaciones en el foco de la tarea (véase Tabla 2).

Los factores que componen la concentración son la atención a los detalles y la preocupación. La primera se concentra en resultados bajo (57%; n=8) y medio (43%; n=6), sin niveles altos. Es decir, no hay evidencia de una hipervigilancia protectora; predomina una precaución insuficiente. Mientras que, en la atención a los detalles, predomina perfil con resultados bajo (64%; n=9), seguido de medio (22%; n=3) y alto (14%; n=2). Este patrón apunta a posibles micro-omisiones procedimentales, como falta de verificación de amarres (véase Tabla 3).

Sobre el cumplimiento de normas, se replican los resultados con mayor frecuencia en bajo (64%; n=9). La escasez de niveles altos sugiere que el cumplimiento formal puede relajar su rigor en la ejecución cotidiana (véase Tabla 2).

En el cumplimiento de normas, los factores son el autocontrol de seguridad, integración social y apego a normas. En el apego a normas, la mitad tuvieron resultados bajo (50%; n=7) y medio (50%; n=7) (véase Tabla 3). A diferencia del cumplimiento de normas, como categoría, el apego–como internalización y convicción–no alcanza niveles altos. Esto sugiere que, aunque algunos cumplen, pocos creen profundamente en el valor de la norma, lo que fragiliza la constancia del cumplimiento.

En cuanto a la integración social, de nuevo predomina el nivel bajo (64%; n=9), seguido del medio (22%; n=3) y el alto al final (14%; n=2) (véase Tabla 3). Así, una integración modesta de los equipos dificulta comunicación, apoyo mutuo en situaciones problemáticas.

Para el autocontrol de seguridad, hay un balance entre resultados con nivel bajo (43%; n=6), medio (28.5%; n=4) y alto (28.5%; n=4) (véase Tabla 3). En este factor coexisten dos subperfiles: uno orientado a prácticas seguras y otro con brechas notables. Este patrón abre una oportunidad para mentoría interna, ya que quienes están en alto podrían modelar y estandarizar prácticas.

Para la categoría de prudencia, la distribución es más equilibrada entre bajo (50%; n=7) y medio (36%; n=5). Así, se observa variabilidad hay un segmento que modula riesgos con cierta consistencia (medio/alto), pero la mitad permanece en baja prudencia, lo que puede traducirse en decisiones arriesgadas o subestimación de peligros en campo (véase Tabla 2).

La prudencia tiene los factores de control de impulsos y rechazo al riesgo. El primer factor reporta un empate en los niveles bajo (43%; n=6) y medio (43%; n=6), con alto (14%; n=2). La escasez de forcados con niveles altos de control de impulsos limita la inhibición conductual ante estímulos críticos; cualquier sobrecarga emocional puede inclinar la balanza hacia respuestas precipitadas (véase Tabla 3).

Mientras que el factor de rechazo al riesgo, tiene resultados en los que predomina el nivel bajo (57%; n=8), seguido del medio (29%; n=4) y alto (14%; n=2). Esto indica una tolerancia relativamente mayor al riesgo, que, combinada con baja precaución y bajo cumplimiento, eleva la probabilidad de incidentes, si no hay contrapesos procedimentales (véase Tabla 3).

Por último, para el autocontrol, predominan niveles bajos (64%; n=9), con el resto en medio (36%; n=5) y sin casos altos. Este es un hallazgo notable, ya que la regulación de impulsos y emociones ante estímulos intensos es limitada para la mayoría (véase Tabla 2).

Los factores del autocontrol son el manejo de la ansiedad, estabilidad emocional, tolerancia al estrés. El primero reporta un mayor personal con nivel bajo (64%; n=9), medio (22%; n=3), alto (14%; n=2). Así, la ansiedad parece desbordar la capacidad de regulación en la mayoría, con efectos previsibles sobre juicio, tiempos de reacción y precisión (véase Tabla 3).

En el factor de estabilidad emocional, es el factor con resultados más negativos: con mayor nivel bajo (78%; n=11) y medio (22%; n=3), sin altos. Este hallazgo sugiere variabilidad afectiva, que puede desencadenar en distractores internos –con sentimientos como frustración, enojo, miedo– (véase Tabla 3).

La tolerancia al estrés predomina el nivel bajo (72%; n=10), con medio/alto en 14% cada uno (n=2 y n=2). Así, ante cargas sostenidas o picos de demanda, la mayor parte del grupo se saturaría con rapidez, lo cual redundaría en bajar precisión y adherencia a protocolos (véase Tabla 3).

Tabla 2. Resultados por categorías

Categoría	Bajo (n, %)	Medio (n, %)	Alto (n, %)
Concentración	9 (64%)	4 (29%)	1 (7%)
Cumplimiento de normas	9 (64%)	4 (29%)	1 (7%)
Prudencia	7 (50%)	5 (36%)	2 (14%)
Autocontrol	9 (64%)	5 (36%)	0 (0%)
Probabilidad de desempeño seguro (global)	7 (50%)	7 (50%)	

Tabla 3. Resultados por factores

Factor	Bajo (n, %)	Medio (n, %)	Alto (n, %)
Precavación	8 (57%)	6 (43%)	0 (0%)
Atención al detalle	9 (64%)	3 (22%)	2 (14%)
Manejo de la ansiedad	9 (64%)	3 (22%)	2 (14%)
Estabilidad emocional	11 (78%)	3 (22%)	0 (0%)
Tolerancia al estrés	10 (72%)	2 (14%)	2 (14%)
Apego a las normas	7 (50%)	7 (50%)	0 (0%)
Integración social	9 (64%)	3 (22%)	2 (14%)
Control de seguridad	6 (43%)	4 (28.5%)	4 (28.5%)
Control de impulsos	6 (43%)	6 (43%)	2 (14%)
Rechazo al riesgo	8 (57%)	4 (29%)	2 (14%)

V. DISCUSIÓN

Tras el análisis de los resultados, se encontró que 50% de los forcados tienen una baja probabilidad de presentar una conducta segura, por tanto, presentan una alta probabilidad de accidentabilidad. Estos datos parecen confirmarse por Rescalvo-Santiago (2006) quien afirmó que un trabajador de la tauromaquia, entre los que se cuentan a los forcados, tienen mucha posibilidad de sufrir una lesión relacionada o causada por su enfrentamiento con el toro. En el caso de la presente investigación, la mitad de los forcados parecen ser más proclives a sufrir accidentes.

Reguera-Teba (2021) señaló que la tasa de mortalidad por accidentes en las actividades taurinas fue a la baja, según su estudio, pero la tasa de accidentabilidad fue más significativa con una tendencia de casi una víctima por cada 10 eventos. En la presente investigación fue posible identificar que la mitad de los forcados presenta una alta probabilidad de accidentabilidad al desempeñar sus actividades, lo que parece confirmar esta tendencia y la necesidad de capacitarlos en la prevención de accidentes laborales.

Aunque, a diferencia del estudio de Reguera-Teba, en la presente investigación fue posible identificar que esta alta probabilidad de accidentabilidad que presentan los forcados podría estar relacionada con los factores de concentración, autocontrol, cumplimiento de las normas y prudencia.

Asimismo, la presente investigación mostró que la mayoría de los forcados no parece tener la suficiente preparación para desempeñarse de forma segura en sus áreas de trabajo, tomando en cuenta cada uno de los cuatro factores estudiados. Además, resalta que en muy pocos casos obtuvieron una calificación alta en las dimensiones estudiadas.

Ortíz Salas (2023) aplicó un cuestionario llamada Safety TEST a 277 trabajadores para medir la tendencia de comportamientos inseguros. Este investigador encontró que un poco más de la mitad de su muestra tiende a realizar conductas inseguras en la organización; concretamente, 7,58% ($n = 21$) de los trabajadores se ubicaron en un nivel de alto de riesgo de accidentabilidad, mientras que el 45,8% ($n = 125$) en riesgo moderado. En contraste, el 41,8% presentó un bajo nivel de riesgo de accidentabilidad y 4,3%, un nivel muy bajo de riesgo.

En la presente investigación se obtuvieron resultados diferentes, ya que, de acuerdo con los resultados de los cuatro factores con los que se evaluó el comportamiento seguro en el test DNA, el 50% del total de los forcados parece tener un riesgo alto de accidentarse y el otro 50%, un riesgo medio, por tanto, ningún forcado tiene un nivel bajo de riesgo.

Tanto en el estudio de Ortíz Salas (2023) como en el presente, se llegó a la misma conclusión: se necesitan implementar programas en materia de seguridad y prevención en las respectivas áreas de trabajo estudiadas. Aunque para esto habría que considerar el total de accidentes que padecieron los forcados en un periodo de 12 meses, con el fin de determinar en qué factores se debe incidir más para disminuir el comportamiento inseguro en este grupo de estudio.

Salcedo Martínez (2019) estableció una serie de factores personales y laborales que determinan un comportamiento seguro e inseguro en una muestra de 72 trabajadores, mediante la aplicación de un instrumento de autoreporte. Al respecto, encontró que en los trabajadores existía una frecuencia baja de comportamientos inseguros y tampoco se realizaban acciones que distrajeran a sus compañeros mientras ejecutaban sus actividades. En la presente investigación se observaron resultados totalmente opuestos respecto a los factores relacionados con la distracción en las actividades laborales. Por ejemplo, el 64% ($n = 9$) presentó un bajo nivel de concentración y de atención al detalle.

Continuando con la investigación de Salcedo Martínez, se reportó una baja frecuencia de comportamientos inseguros que condujeron a la exposición innecesaria de los trabajadores a situaciones de peligro, sobre todo a las que pudieran afectar su integridad o situaciones climáticas adversas (Salcedo Martínez, 2019).

En la presente investigación, la mayoría de los forcados tuvieron una probabilidad media-alta de asumir riesgos innecesarios; el 69% ($n = 9$) presentó un bajo nivel de autocontrol y el 72% ($n = 10$), un nivel bajo de tolerancia al estrés. Estos resultados evidencian los comportamientos inseguros de los forcados, reflejados en su tendencia a asumir riesgos y en no saber enfrentar situaciones de riesgo o estrés, en contraste con los resultados reportados por Salcedo Martínez.

VI. CONCLUSIONES

El presente estudio evidenció que más de un tercio de los forcados evaluados presenta una alta probabilidad de accidentabilidad, lo que sugiere la necesidad de intervenciones inmediatas en materia de seguridad laboral. La aplicación de Safe Behavioral DNA permitió realizar un diagnóstico automatizado, demostrando que las nuevas tecnologías pueden ser herramientas efectivas en la prevención de accidentes laborales.

Se recomienda implementar capacitaciones específicas en seguridad, especialmente dirigidas a forcados con bajo puntaje en prudencia y autocontrol. Asimismo, se sugiere que la información obtenida con esta herramienta se utilice para diseñar protocolos de prevención de accidentes, incorporando la tecnología de evaluación conductual en futuras investigaciones sobre seguridad en la tauromaquia.

BIBLIOGRAFÍA

- Alzate Hurtado, J. M. (2018). *Tauromaquia: ¿Arte y cultura o muerte y tortura?* [Trabajo de grado, Universidad Católica de Pereira]. <http://hdl.handle.net/10785/5978>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Bestratén Belloví, M., Bernal Domínguez, F., Castillo Muñoz, M., Cejalvo Lapeña, A., Hernández Calleja, A., Luna Mendaza, P., Méndez Bernal, B., Nogareda Cuixart, S., Nogareda Cuixart, C., Piqué Ardanuy, T., & Turmo Sierra, E. (s. f.). *Evaluación de las condiciones de trabajo en pequeñas y medianas empresas* (C. Nogareda Cuixart & T. Piqué Ardanuy, Eds.; 5º edición). Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo. Recuperado 10 de octubre de 2022, de https://www.insst.es/documents/94886/211340/Condiciones_trabajo_PYMES.pdf/0452965e-d0bb-408d-9806-fac257562168
- Bestratén Belloví, M., Guardino Solá, X., Irazo García, Y., Piqué Ardanuy, T., Pujol Senovilla, L., Solórzano Fábrega, M., Tamborero del Pino, J. M., Turmo Sierra, E., & Varela Iglesias, I. (2011). *Seguridad en el trabajo* (T. Piqué Ardanuy & Y. Irazo García, Eds.; 2º edición). Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo. <https://www.insst.es/documents/94886/599872/Seguridad+en+el+trabajo/e34d1558-fed9-4830-a8e3-b0678c433bb1>
- Cozcolluela.Cabreja, M. R., Sanz-Salanova, L. A., Jerez Oliveros, J. J., Madrid Pérez, J. M., Romina Zalazar, L. y Pérez Omeñaca, F. (2019). Lesiones producidas en aficionados durante los festejos taurinos populares. *Cirugía Española*, 97(1), 34-39. <https://www.elsevier.es/es-revista-cirugia-espanola-36-articulo-lesiones-producidas-aficionados-durante-festejos-S0009739X18302288>. <https://doi.org/10.1016/j.ciresp.2018.08.004>
- De Labra, J. (25 de Noviembre de 2010). Patinhas: Inspirador de los Forcados Mexicanos. *Al toro México*. Obtenido de <https://altoromexico.com/?acc=noticiad&id=6721>
- Fernández, R. (2023). Número total de corredores herido por asta de toro durante los encierros de San Fermín en Pamplona de 2001 a 2023. *Statista*. <https://es.statista.com/estadisticas/957676/cifra-anual-de-corredores-heridos-por-asta-de-toro-durante-los-encierros-de-san-fermin-en-pamplona/>
- Fragoso, A. (2022a). Impacto económico de la fiesta brava en México.
- Fragoso, M (2022a). Fiesta brava: una industria que influye en la economía y la tradición. *esto*. <https://www.elsoldemexico.com.mx/mexico/sociedad/fiesta-brava-una-industria-que-influye-en-la-economia-y-la-tradicion-9240738.html>
- Fragoso, M. (2022b). Los Forcados juegan la vida al tomar al toro por los cuernos para detenerlo con fuerza y técnica. *esto*. <https://esto.com.mx/493482-los-forcados-en-mexico-son-una-pasion-muy-arriesgada/jornalfarpas> (2013). *Forcados: "sopa de cuernos" el sábado en Setúbal....* Blog de púas, Portugal. <https://farpasblogue.blogspot.com/2013/07/forcados-sopa-de-corno-no-sabado-em.html>
- Ley Federal del Trabajo, Diario Oficial de la Federación (1970). <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFT.pdf>
- Ley Federal del Trabajo. (1970). Diario Oficial de la Federación.
- López, S. (2013). Seis lesionados deja Corrida de Toros [Blog]. *Oye Chiapas*. <https://oyechiapas.com/estado/san-cristobal/16281-seis-lesionados-deja-corrida-de-toros.html>
- Nacif, J. R. (2014). Espectro Taurino: La tradición de los forcados. *Al Toro México*. <https://altoromexico.com/index.php?acc=noticiadprint&id=19265>

- Negro Peral, A., Miñambres Martín, D. y Bartolomé Martín, J. L. (2006). Lesiones frecuentes en alumnos de escuelas taurinas. *Fisioterapia*, 28(2), 58-64. [https://doi.org/10.1016/S0211-5638\(06\)74026-3](https://doi.org/10.1016/S0211-5638(06)74026-3)
- NORMA Oficial Mexicana NOM-030-STPS-2009, Servicios preventivos de seguridad y salud en el trabajo-Funciones y actividades, § Diario Oficial de la Federación (2009). <https://www.dof.gob.mx/normasOficiales/3923/stps/stps.htm>
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2022). Seguridad y salud en el trabajo.
- Organización Internacional del Trabajo [OIT] (2022) Informar, registrar y notificar los accidentes y enfermedades de trabajo en México: Guía breve para los trabajadores. OIT. México. https://www.ilo.org/mexico/publicaciones/WCMS_854134/lang-es/index.htm
- Reguera-Teba, A., Martínez-Casas, I., Torné-Poyatos, P. & Hernández-Cortés, P. (2021). Eight-year analysis of bullfighting injuries in Spain, Portugal and southern France. *Scientific Reports*, 11, 16006. <https://doi.org/10.1038/s41598-021-94524-7>
- Rescalvo-Santiago, F. (2006). Vacunación recomendable en mundo del toro. Riesgos específicos inherentes al trabajo. *Gaceta Médica de Bilbao*, 113, 137-138. <https://www.elsevier.es/es-revista-gaceta-medica-bilbao-316-pdf-S0304485806745425>
- Santos-Alonso, J. (2005). *El rejoneo: origen, evolución y normas*. Universidad Autónoma de San Luis Potosí.
- STPS. (s.f.). Estadísticas sobre accidentes laborales en México.
- Tauromaquia. (s. f.). En *Diccionario de la lengua española*. Real Academia Española. Recuperado 11 de octubre de 2022, de <https://dle.rae.es/?w=tauromaquia>
- Vera-López, J. D., Hidalgo-Solórzano, E. y Pérez-Núñez, R. (2022). Riesgos de accidentes en el hogar: factores asociados y su efecto sobre la ocurrencia de accidentes en grupos vulnerables. *Salud Pública de México*, 64, 196-208. <https://doi.org/10.21149/12971>
- VYA Consulting Group Inc. (2018). *Safe Behavioral DNA Manual de usuario*. V & A Consulting. Consultado el 28 de junio de 2023.
- VYA Consulting Group Inc. (2019). *Safe Behavioral DNA*. Validación en LATAM. V & A Consulting. Consultado el 28 de junio de 2023.



Dignidad, derechos e Inteligencia Artificial en el sector biosanitario*

DIGNITY, RIGHTS AND ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN THE BIOMEDICAL SECTOR

José Justo Megías Quirós

Universidad de Cádiz

josejusto.megias@uca.es 0000-0002-2245-7971

RESUMEN

La aplicación de sistemas de Inteligencia Artificial (IA) en todos los campos de la vida humana es cada vez más intensa, lo que ha supuesto notables beneficios en muchos de ellos, pero, al mismo tiempo, ha introducido nuevos riesgos para la dignidad y el disfrute de los derechos humanos. Ello ha llevado a la aprobación de documentos internacionales (legales y éticos) para encauzar la creación e implementación de estos sistemas con el objetivo de salvaguardar la dignidad humana y los derechos. En estas páginas se analiza el enfoque en este sentido de los textos más importantes aprobados hasta el momento, el Reglamento sobre IA de la Unión Europea y la Recomendación de la UNESCO, a los que hemos añadido un documento de la Iglesia Católica por sus coincidencias con los anteriores y sus propuestas de sentido común.

ABSTRACT

The application of Artificial Intelligence (AI) systems in all areas of human life is increasingly intense, bringing significant benefits in many areas, but at the same time introducing new risks to human dignity and the enjoyment of human rights. This has led to the adoption of international documents (legal and ethical) to guide the creation and implementation of these systems with the aim of safeguarding human dignity and rights. These pages analyze the approach in this regard of the most important texts approved to date: the European Union Regulation on AI and the UNESCO Recommendation. We have also added a document from the Catholic Church due to its similarities with the previous ones and its common-sense proposals.

PALABRAS CLAVE

Derechos humanos
Dignidad
Inteligencia artificial
Ética
Salud

KEYWORDS

Human rights
Dignity
Artificial intelligence
Ethics
Health

* Resultado del Proyecto I+D PID2019-108669RB-100/AEI/10.13039/501100011033, "Derecho e Inteligencia Artificial: nuevos horizontes jurídicos de la personalidad y la responsabilidad robótica" (2019-2024). Financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades. Proyecto dirigido por la Prof. M. Castilla Barea. El presente manuscrito no ha sido enviado para su publicación en otra revista.

I. INTRODUCCIÓN

Negar que los sistemas de IA tienen consecuencias, positivas o negativas, sobre la dignidad de la persona y sus derechos es desconocer la realidad más evidente. La práctica totalidad de los derechos humanos, para bien o para mal, resultan afectados por los sistemas y aplicaciones de IA y, por tanto, también la dignidad como fundamento de ellos. Aunque existe consenso en que los derechos a la intimidad y la privacidad son los que mayor riesgo corren, no cabe duda de que también el derecho a la vida¹, a la integridad física y psíquica, a la salud, a la igualdad, a la autonomía, a la información, a la justicia, etc., pueden resultar lesionados².

Al derecho y a la ética, como ciencias sociales complementarias, les corresponde regular y encauzar las acciones y relaciones humanas por el camino del máximo respeto hacia la dignidad de todo ser humano sin excepción³. Sin embargo, esta labor se torna difícil cuando se relativiza el concepto de dignidad, cuando ésta se deja al arbitrio de lo que pueda decidir cada individuo o se hace depender de una mayoría parlamentaria (ni siquiera una mayoría social) y, mucho más, cuando se deja –como está comenzando a ocurrir– en manos de herramientas tecnológicas⁴. Los sistemas de IA son incapaces en este terreno de sustituir al ser humano, que cuenta con la capacidad de la sindéresis para combinar conocimiento teórico y práctico, experiencia, intuición, emociones, valoración de consecuencias, etc., para concluir un juicio ético en cada caso concreto. Y esos juicios éticos correctos en el campo biosanitario son esenciales para la dignidad.

A esta incapacidad de las máquinas hay que añadir un riesgo muy actual. Si durante la Modernidad se pusieron las bases para relativizar la dignidad, desarrolladas en los siglos posteriores, esta relativización se consolidó con las éticas consensualistas y utilitaristas que triunfaron durante la segunda mitad del siglo XX, éticas que dominan el pensamiento contemporáneo aun sin que seamos conscientes de ello, como ocurre en gran medida a las generaciones más jóvenes, convencidas de que cada sujeto es dueño absoluto de su vida –sin más límites que su propia voluntad– y de que su opinión personal sobre cualquier asunto tiene el mismo valor que la opinión de los expertos en la materia. El consenso es indispensable y esencial para el buen funciona-

1. No nos referimos únicamente al riesgo para la vida que pueda derivar de un diagnóstico erróneo del sistema de IA o una propuesta desacertada de tratamiento médico o de una prueba clínica, por ejemplo, sino a la sugerencia de atentar contra la vida propia o la información sobre cómo hacerlo. A finales de agosto de 2025 se hizo pública la presentación de la primera demanda contra Open AI por estas razones. Los padres de un adolescente presentaron la demanda ante la Corte Superior de California porque su hijo se había quitado la vida con la connivencia y asesoramiento de ChatGPT. No ha sido el único caso que ha saltado a la luz pública, aunque sí el primero en llegar a los tribunales. BBC News, *Los padres de un adolescente que se quitó la vida demandan a OpenAI, creadora de ChatGPT*, 27 de agosto de 2025. <https://www.bbc.com/mundo/articles/c30z5lyjzygo>.

2. Una visión general en Megías Quirós, 2022, pp. 139-163; para el campo biosanitario, Castejón García, 2024, pp. 39-51; Robles del Olmo, 2024, pp. 54-67; Miguel Beriain, 2024, pp. 337-349; Amos Usano (ed.), 2023. Muy interesante el vol. 8, n° 2, 2022, de la Revista *Ius et Scientia*, dedicado a Medicina, biotecnología y derecho.

3. Sobre la necesidad de una ética de la IA, desarrollo y propuestas, Llano Alonso, 2024a, pp. 187-193, 2024b, pp. 76-80, y 2025, pp. 17-37. Más extensamente Llano Alonso, 2024c.

4. Es la razón de la necesidad de regular los sistemas de IA a nivel internacional, y no sólo en las legislaciones internas. Megías Quirós, 2025, pp. 53-82.

miento de la sociedad, pero ni todo es consensuable (existen exigencias objetivas de justicia, como no condenar al inocente) ni todo consenso alcanzado sobre lo opinable es admisible, pues puede ser el resultado de un simple acuerdo de los más fuertes para someter a los vulnerables.

II. DE LA DIGNIDAD ONTOLÓGICA A LA AUTODIGNIDAD

Hablar de dignidad ontológica, intrínseca, inherente, etc., apela a una cualidad del ser humano, a un *modo de ser* que, por ser propio de su naturaleza, está presente en todo ser humano sin excepción, desde el primer momento de su existencia hasta su muerte, y que nos hace a cada uno ser únicos, irrepetibles, imprescindibles, de valor inconmensurable, imposibles de convertir en objetos o instrumentos para lograr algún fin, por bueno que sea éste, porque cada ser humano es *un fin en sí mismo*. Esa dignidad ni se gana ni se pierde, acompaña al ser humano desde el inicio de su existencia y permanece siempre.

A pesar de que los estoicos se acercaron en gran medida a esta concepción, no dieron el paso definitivo para reconocer la dignidad inherente de todo ser humano. Defendieron que todo ser humano participaba de una cualidad común, la *humanidad*, que le hacía diferente de cualquier otro animal, apreciable en su racionalidad y libertad (Megías Quirós, 2020, pp. 59-70). Ambos atributos estaban situados en un mismo plano, por lo que la racionalidad (lo que racionalmente aparecía como exigible) no podía condicionar la libertad personal. Así lo asumieron los estoicos romanos, entre otros, Séneca y Cicerón, dos de los mayores transmisores de estas ideas en su época, que continuaron sin apreciar una dignidad ontológica que hiciera iguales a todos los seres humanos, a libres y esclavos, mujeres y hombres, romanos y bárbaros, etc.⁵

El paso hacia la igualdad de todo ser humano en razón de la dignidad ontológica se dio, a juicio de Habermas, en la Edad Media, aunque admite que fue en la Antigüedad cuando se estableció la relación jurídica entre dignidad y persona para pasar del valor relativamente superior de la humanidad (sobre los animales) al valor *incomparable* de cada ser humano (Habermas, 2010, p. 116).

En nuestra opinión, el primero en fundamentar esa igual dignidad natural e inherente de todos los seres humanos sin excepción fue Gregorio de Nisa⁶, que la concebía como lo más constitutivo del ser humano por ser consecuencia de haber sido creado a imagen y semejanza de Dios, acompañada de la racionalidad y la libertad precisamente para salvaguardar tal dignidad. En *De hominis opificio* expuso que el ser humano no era digno por estar dotado de racionalidad y libertad, sino que era racional y libre para poder vivir conforme a la dignidad inherente con la que había sido creado y nacido, pudiendo ser soberano de sí mismo a diferencia de los animales. Por ello defendía que cuando la libertad se utilizaba para atentar contra la dignidad constitutiva, propia o ajena, dañando así la imagen divina con la que el ser humano había sido creado, dejaba

5. Sobre la evolución del concepto de dignidad, Megías Quirós, 2018, pp. 305-312.

6. Lactancio ya había formulado unas primeras ideas acerca de la igual dignidad de todo ser humano al comentar la creación, pero su intento de presentar una doctrina admisible para cristianos y paganos hizo que no se le prestara especial atención.

de ser libertad para convertirse en un abuso de ella (Gregorio de Nisa, 1857-1866, vol. 44, col. 133-136).

Aunque fue Kant quien popularizó muchos siglos después la idea de que al ser humano no se le puede poner precio, el primero en afirmarlo fue el niseno al manifestarse en contra de la esclavitud. “¿Qué contraste entre los seres de la naturaleza que sea de igual valor que el hombre? ¿En cuánto dinero valoraste la razón? ¿Con cuántos óbolos equilibraste el peso de la imagen de Dios? ¿Por cuántas monedas de plata vendiste la naturaleza modelada por Dios?” (Gregorio de Nisa, 2012, p. 76). Y ahondó en la imposibilidad de poner precio al ser humano partiendo de la afirmación de que Dios le entregó el dominio sobre la tierra, afirmando que “¿Cómo podrá ser vendido el que goberna toda la tierra y todas las cosas que están sobre la tierra? En efecto, es totalmente necesario que los bienes que posee el que es vendido sean entregados juntamente con él. Ahora bien, ¿en cuánto valoraremos toda la tierra? Y ¿En cuánto [valoraremos] todas las cosas que están sobre la tierra? Mas si estas cosas no son valorables –dime– ¿cuál es el precio de lo que está por encima de ellas?” (Gregorio de Nisa, 2012, p. 76)⁷. La conclusión era obvia, si no se podía poner precio a la creación, mucho menos se podría tasar a quien era señor y administrador de toda ella por concesión divina.

Las mismas ideas se repiten en san Agustín, que llegó a afirmar que “el libre albedrío de que está dotada [la persona] es un brillante atributo de su dignidad”⁸. El que la libertad fuera atributo de la dignidad –y no al contrario– le llevó a afirmar que, incluso perdiendo la libertad (por esclavitud), la dignidad permanecía intacta como cualidad porque era inherente a su modo de ser. Ni aun utilizando mal la libertad personal se perdería la dignidad ontológica, porque las acciones de un sujeto sólo podrían *dañar* la naturaleza recibida de Dios, pero no cambiarla⁹. La dignidad ontológica no desaparecía ni siquiera en quienes abusaban de su libertad haciéndose daño a sí mismo o a los demás.

Esta concepción será aún más desarrollada por Tomás de Aquino en la *Suma Teológica* (I, qq. 91-93), recogida por dos de sus más fieles comentadores, Vitoria y Soto. Pero comenzará a cambiar con el racionalismo de la Modernidad (Pufendorf, Thomasius, etc.) con la sobrevaloración de la libertad, identificada con la autonomía moral como cualidad esencial del ser humano. En esta nueva mentalidad, la persona dejaba de ser un *fin en sí mismo* para convertirse en un *fin en sí mismo para sí*: nada ni nadie podía fijar qué fines podían ser los más adecuados para encontrar la felicidad personal; sólo a cada sujeto competía, haciendo uso de su libertad (autonomía), decidir qué era lo mejor para él, que era lo que le haría feliz y perseguirlo sin obstáculos, salvo que voluntariamente se hubiera otorgado tal facultad de decidir a una autoridad (Hobbes y Locke).

Sobredimensionada así la libertad personal, nada limitaba la materia objeto de la autonomía moral. Ni el modo de ser (la naturaleza humana o la dignidad inherente) ni la realidad externa podían condicionar la autonomía. Y, consecuentemente, nadie podría

7. Para el niseno “un hombre, por el hecho de ser hombre, es decir, por el hecho de ser imagen de Dios, vale más que el universo material entero”. Mateo-Seco, 2006, p. 17

8. San Agustín, 1985, *Réplica a Juliano* I, 94.

9. Esta visión se refleja, por ejemplo, *Del libre albedrío* III, 5, 12; III, 5, 15; III, 15, 42; III, 20, 56, etc. San Agustín, 1963. El hombre puede elegir entre obrar rectamente, de acuerdo con el orden natural y con lo que le es propio, o como un animal guiado únicamente por instintos o caprichos, convirtiéndose en este caso en un ser indigno por su comportamiento, no en su modo de ser.

convertir a otro en instrumento al servicio de algo (por ejemplo, el bien común) o de alguien, pero cada uno sí que podría consentirlo gracias a su autonomía. De este modo, la dignidad, que se pretendía reconocer universalmente a todo ser humano, quedó convertida en un patrimonio subjetivamente valioso: el ser humano era valorable, aunque correspondía a cada sujeto determinar cuál era su propio valor. Es decir, los individuos aparecían, al menos teóricamente, como propietarios de sí mismos, sin límite¹⁰.

Tal línea de pensamiento fue desarrollada por Kant con mayor precisión filosófica al contraponer precio y dignidad. Para Kant las cosas tenían precio, mientras que las personas tenían dignidad. Pero su discurso, aun sin tener esta intención, abrió la puerta a continuar identificando la dignidad con la autonomía moral y a la posibilidad de una autovaloración de sí mismo por parte de cada sujeto¹¹. Aunque es cierto que para Kant nadie podía poner precio a los demás, sin embargo, admitía que cada uno, haciendo uso de su autonomía, podía fijar su propio valor, o podía negociar con los demás el valor o alcance de la dignidad en general, de modo que un consenso social mayoritario podría establecer los límites generales que cada sujeto debería respetar al tomar decisiones sobre sí mismo, porque todo ser humano era un *fin en sí mismo para sí*¹². Se abría camino, así, la dignidad como *valor* o autodignidad, no como cualidad inherente fuera del alcance de la autonomía personal, lo que permitió que pensadores posteriores defendieran que el comienzo y final de la existencia como persona, lo adecuado a su modo de ser, los fines humanos, etc., podían ser determinados por cada sujeto en particular o mayoritariamente si se hubiera prestado el consentimiento para ello.

Este planteamiento se aprecia en el ambiente filosófico del siglo XVIII. Cuando Kant publicó su *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, estas ideas ya estaban formuladas por otros pensadores¹³, aunque no con la profundidad con la que las expuso el prusiano ni con la sutil equiparación entre libertad (Freiheit) y arbitrio (Willkür) que

10. Con este planteamiento, el daño voluntario sobre sí mismo quedaba justificado (*volenti non fit iniuria*), aunque se tratara, por ejemplo, de la renuncia al derecho a la vida o a la integridad física. Carpintero, 1988, pp. 123-124.

11. "La voluntad de un ser racional debe considerarse siempre al mismo tiempo como *legisladora*, pues si no, no podría pensarse como *fin en sí mismo*. La razón refiere, pues, toda máxima de la voluntad como universalmente legisladora a cualquier otra voluntad y también a cualquier acción para consigo misma, y esto no por virtud de ningún otro motivo práctico o en vista de algún provecho futuro, sino por la idea de la *dignidad* de un ser racional que no obedece a ninguna otra ley que aquella que él se da a sí mismo. En el reino de los fines todo tiene o un *precio* o una *dignidad*. Aquello que tiene precio puede ser sustituido por algo *equivalente*, en cambio, lo que se halla por encima de todo precio y, por tanto, no admite nada equivalente, eso tiene una dignidad. (...) Aquello que constituye la condición para que algo sea fin en sí mismo, eso no tiene meramente valor relativo o precio, sino un valor interno, esto es, *dignidad*". Kant, 1990, pp. 111-112.

12. Este planteamiento exigía una nueva terminología para referirse al ser humano, y el término elegido fue el de *moralische Person* o *Person*, que según F. Carpintero "designaba de forma precisa al individuo independiente de los demás hombres, que es dueño de sí mismo sin reconocer ninguna sujeción legítima que no provenga de su propio consentimiento". Carpintero, 1987, p. 482.

13. Por ejemplo, Schmaussens había defendido que la legalidad específicamente humana consistía en estar libre de cualquier ley que no fuera el arbitrio del sujeto (Schmaussens, 1754, cap. IV, § II); Ulrich reclamó para cada sujeto el derecho sobre sí mismo y sobre sus pertenencias, incluida su vida, su cuerpo, su alma (Ulrich, 1783, § 136). Para Höpfner, la persona era un átomo libre que podía excluir de su vida y propiedades a los demás por carecer de obligaciones frente a ellos (salvo respetar su autonomía) y podía disponer libremente sobre su alma, cuerpo y todas sus acciones porque tal

terminaría en la propuesta de vivir y dejar vivir (*leben und leben lassen*) para todos aquellos asuntos humanos que no lograran el consenso social¹⁴.

Sus discípulos y seguidores fueron quienes llevaron hasta las últimas consecuencias el planteamiento kantiano e impregnaron todo el pensamiento ético y jurídico posterior con la nueva concepción de la libertad y de la autodignidad. Resulta sencillo encontrar en sus obras postulados que aún nutren la base de numerosas corrientes contemporáneas, postulados como que el primer derecho del hombre es el que le otorga el poder de disponer sobre sí mismo sin limitación (Schmalz, 1795, § 48)¹⁵, o que toda decisión autónoma de un sujeto debe ser respetada, aunque implique daño para quien la tomó (Kohlschütter, 1798, p. 28), o que sólo el consentimiento personal puede legitimar ser puesto al servicio de fines ajenos porque el ser humano es un fin en sí mismo para sí (Jakob, 1795, §§ 90-91)¹⁶, o que la voluntad es el fundamento de la libertad y autonomía del hombre, por lo que quien no disponga de ella no cuenta para la sociedad (Schaumann, 1793, pp. 14 y 82). En los inicios del siglo XIX estas ideas ya estaban extendidas y constatamos en Fries, por ejemplo, que la dignidad personal consistía en poder consentir o rechazar cualquier obligación con absoluta libertad (Fries, 1803, p. 5), mientras que Brückner la identificó con la autonomía normativa de la razón, convirtiéndola en la autoridad suprema del Derecho, con absoluto desprecio hacia las exigencias objetivas que pudieran derivar de la realidad natural (Brückner, 1810, §§ 157 y 164).

Estas ideas, por el atractivo que conllevan de aparente libertad absoluta, tienden a imperar en nuestros días legitimando que cada sujeto pueda decidir sobre en qué consiste la dignidad, o decidir a quién se le atribuye el título de persona y, por tanto, de ser digno. La concepción clásica de la dignidad fundada sobre la base ontológica del ser humano ha sido sustituida así, desgraciadamente, por otra de corte fenomenológico que convierte la racionalidad y autonomía fácticas en el único fundamento de la dignidad humana¹⁷.

III. CONSECUENCIAS DE ESTAS IDEAS SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos nacieron con dos claras finalidades, complementarias e inseparables. Por un lado, proteger la propia existencia de todo ser humano y asegurar que tal existencia sea digna de ser vivida; por otro, de forma simultánea, garantizar las diversas posibilidades biográficas de cada persona, es decir, el libre desarrollo de la personalidad

libertad le correspondía de modo innato, aunque podía renunciar a ella mediante un pacto (Höpfner, 1783, §§ 37-38).

14. Si bien en un principio Kant y sus discípulos distinguieron perfectamente entre libertad y arbitrio, terminaron por utilizar los dos términos indistintamente para justificar el ejercicio de la autonomía moral sin condicionamientos. Carpintero, 2022, pp. 51-52.

15. Desde este primer derecho –explica Carpintero– extrae Schmalz el segundo, la libertad entendida como pleno control de nuestros comportamientos sin condicionantes externos a la propia voluntad, actuar según los fines que uno se proponga. Carpintero, 1991, pp. 54-55.

16. Equipara libertad y arbitrio, y considera que los tres derechos fundamentales del hombre son el derecho a la personalidad, a la libertad y a la igualdad formal.

17. Una acertada crítica a esta concepción en relación a la IA en Amo Usanos, 2024, pp. 69-77.

en armonía plena con el entorno social, ser cada uno quien desea ser dentro de sus posibilidades, respetando siempre el natural modo de ser de la persona.

Estos derechos no se conceden, se reconocen¹⁸, porque existe un fundamento natural e indiscutible para ello, la dignidad ontológica, y no deberían depender de pactos, acuerdos, sentimientos u opciones personales¹⁹. Sin embargo, la relativización de la dignidad por la mentalidad contemporánea permite acomodar y someter estos derechos a la autonomía personal, tratando de eliminar todo aquello que parece cercenar el libre y absoluto albedrío personal. Por ello no es extraño encontrar a quienes presentan la dignidad como una caja jurídica vacía donde podemos introducir nuestros deseos o aspiraciones, sin límites, para extraerlos posteriormente convertidos en derechos²⁰. Así se trata de justificar hoy día, por ejemplo, que la enfermedad, el sufrimiento, la infertilidad o una discapacidad física o psíquica, etc., son situaciones indignas a las que se puede poner término de cualquier modo siempre que medie una voluntad libre de la persona afectada o de quienes puedan decidir por ella, o, incluso, contra su voluntad cuando es la mayoría social quien se ha pronunciado al respecto. Del mismo modo, el *libre desarrollo de la personalidad* es entendido como justificador de todo aquello que el individuo quiera libremente para sí, aunque las consecuencias de la decisión conlleve actuar contra su propia naturaleza, contra la integridad física o la dignidad²¹.

Frente a este planteamiento deberíamos reconocer que el ser humano no es digno por tener libertad, sino que es libre porque tiene dignidad, de modo que, cuando abusamos de la libertad hasta el punto de atentar contra nuestra propia naturaleza, contra nuestro propio modo de ser, socavamos nuestra dignidad ontológica, del mismo modo que, cuando se nos impide desplegar nuestra verdadera libertad –no nuestra arbitrariedad– sin una razón que lo justifique objetivamente, lesionan nuestra dignidad, se nos animaliza, instrumentaliza o cosifica. Y desde esta perspectiva es desde la que deberíamos enjuiciar las consecuencias de los sistemas de IA sobre la dignidad y sobre los derechos humanos que encuentran su fundamento en ella, especialmente en el ámbito biosanitario.

Hoy se tiende a destacar más los beneficios que aportan los sistemas de IA en este ámbito²² que los riesgos que pueden suponer para la dignidad y los derechos humanos, especialmente por parte de la IA generativa (Nadeu Camprubí, 2024, pp. 29-36; Castillo Parrilla, 2024, pp. 757-777). Esta es la razón que nos ha llevado a analizar los

18. “Constituyen una categoría peculiar de exigencias morales (...) de tal naturaleza que requieren ser reconocidas como parte integrante de la estructura básica del orden jurídico. De forma que, si no son reconocidas, el orden jurídico será valorado como injusto”. Delgado Pinto, 1989, p. 137.

19. Si su fundamento fuera el pacto, bastaría otro pacto para eliminarlos. Si su fundamento fuera una opción, un sentimiento, una orientación, etc., cabrían todo tipo de arbitrariedades subjetivas. Anzalone, 2021, pp. 71-130.

20. A esta mentalidad contribuyó el TEDH al afirmar, en referencia a la transexualidad –y apelando a la dignidad–, que “la esfera personal de cada individuo está protegida, incluido el derecho de cada uno a establecer los detalles de su identidad de ser humano”, sin restricciones naturales. SSTEDH / c. Reino Unido, § 72, y Christine Goodwin c. Reino Unido, §§ 90-91, ambas de 11 de julio de 2002.

21. Por ejemplo, SSTEDH sobre el cambio sexo, en especial *Grant contra Reino Unido*, de 23 de mayo de 2006, L c. Lituania, de 11 de septiembre de 2007, *Schlumpf c. Suiza*, de 8 de enero de 2009, etc.

22. Vid., por ejemplo, Oficina de Ciencia y Tecnología del Congreso de los Diputados. *Informe C: Inteligencia artificial y salud*. Madrid, 2022; doi:10.57952/tcsx-b678; y Ávila Tomás et al., 2021.

tres documentos, jurídicos y/o éticos, que comentaremos a continuación, y que nos pueden ayudar a comprender las líneas y modos de protección que proponen.

IV. DIGNIDAD Y DERECHOS EN LOS DOCUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE IA

Los tres documentos en los que nos centramos son el Reglamento de la UE sobre la IA²³, la Recomendación de la UNESCO de 2021²⁴ y la nota de la Iglesia Católica sobre la IA²⁵. Todos ellos proponen unas orientaciones, principios o normas con el objetivo de lograr una IA centrada en la persona, al servicio del ser humano, y no una simple herramienta para obtener cualquier tipo de beneficios, pero encontramos coincidencias y sutiles diferencias entre unos y otros.

En el ámbito regional europeo se aprobó en 2024 el *Convenio Marco del Consejo de Europa sobre Inteligencia Artificial y derechos humanos, democracia y Estado de derecho*. Regula de modo vinculante el desarrollo, diseño y aplicación de la IA para los Estados miembros del Consejo de Europa, que deberán adaptar sus legislaciones cuando lo ratifiquen. No lo tendremos en consideración en estos comentarios porque, a pesar de haber sido ya firmado por dieciséis Estados, aún no ha sido ratificado por ninguno de ellos, y necesita al menos cinco ratificaciones para su entrada en vigor²⁶.

4.1. Reglamento UE

183

Es el documento más normativo, pero, al mismo tiempo, de ámbito de aplicación más limitado. Su ámbito de aplicación directo se reduce a los países que integran la UE,

23. 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 (...) (Reglamento de Inteligencia Artificial). Se complementa con otros documentos de la UE de carácter ético.

24. Recomendación sobre la ética de la inteligencia artificial. Adoptada en París el 23 de noviembre de 2021.

25. Dicasterio para la Doctrina de la Fe / Dicasterio para la Cultura y la Educación. *Antiqua et nova*. Nota sobre la relación entre la IA y la inteligencia humana. 28 de enero de 2025.

26. El Comité de Ministros creó en 2021 el Comité sobre Inteligencia Artificial (CAI) con el encargo de elaborar el citado Convenio. El CAI sometió en 2024 el borrador definitivo a los 46 Estados miembros del Consejo de Europa, con la participación de otros 11 Estados no miembros (Argentina, Australia, Canadá, Costa Rica, Estados Unidos, Israel, Japón, México, Perú, Uruguay y la Santa Sede) y de la UE. El resultado fue su aprobación el 17 de mayo de 2024, con el compromiso de abrirlo a la firma en septiembre de ese mismo año. Hasta ahora (septiembre de 2025) lo han firmado Andorra, Georgia, Islandia, Liechtenstein, Montenegro, Noruega, Moldavia, San Marino, Suiza, Ucrania y Reino Unido, además de Canadá, Israel, Japón, Estados Unidos y la UE. Ningún país lo ha ratificado hasta el momento. En el ámbito de la salud, el sistema contaba ya con la Recomendación 2185(2020) *Artificial intelligence in health care: medical, legal and ethical challenges ahead* de la Asamblea Parlamentaria y cuenta también con los informes del Comité Directivo de Derechos Humanos en los Ámbitos de la Biomedicina y la Salud (CDBIO), entre los que podemos destacar el de septiembre de 2024 titulado *Application of AI in healthcare and its impact on the –patient-doctor– relationship*, referente al impacto de la IA sobre desigualdad en el acceso a una asistencia sanitaria de alta calidad, transparencia para los profesionales de la salud y los pacientes, riesgo de sesgo social en los sistemas de IA, dilución del relato de bienestar del paciente, riesgo de sesgo de automatización, descualificación y responsabilidad desplazada, e impacto en el derecho a la intimidad.

aunque indirectamente afecta a terceros países que tengan relaciones, fundamentalmente económicas, con los países de la UE. Sin embargo, es el más normativo porque sus exigencias son de aplicación directa y de obligado cumplimiento para todos los Estados de la UE, no meras recomendaciones (aunque las contiene también)²⁷.

En el articulado no aparece el término dignidad, sí en seis ocasiones en los considerandos previos, en concreto en el 27, 28, 31, 48, 58 y 80. Es curioso que, a pesar de ofrecer en su artículo 3 sesenta y ocho definiciones, ninguna de ellas esté referida a la dignidad y que en los citados considerandos aparezca en dos ocasiones como *derecho a la dignidad* en lugar de considerarla presupuesto y fundamento de todos los derechos fundamentales²⁸. Y no sólo eso, sino que, en tres considerandos, sitúa la *autonomía* al mismo nivel que la dignidad, en lugar de considerarla complemento o exigencia derivada de ésta, lo que la limitaría como causa legitimadora para lesionar la dignidad propia.

Tampoco aparece el término *derechos humanos* en el articulado, y una sola vez en los considerandos, aunque es una cuestión de nomenclatura, pues se refiere a ellos con la expresión *derechos fundamentales* en correspondencia con la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. Este término recibe noventa y seis menciones, cincuenta y una en los considerandos, cuarenta y cuatro en el articulado y una en el Anexo VIII.

Si bien el objetivo del Reglamento es lograr una IA “centrada en el ser humano” (art. 1), muestra preferencia por emplear el término *persona*, que utiliza en 286 ocasiones (para referirse tanto a personas físicas como jurídicas) frente a las 16 en que utiliza el término *ser humano*. No debería tener gran trascendencia, salvo por la frecuencia con que en el ámbito jurídico se niega determinados derechos a los seres humanos que no han alcanzado la condición de persona conforme a las regulaciones internas (de ahí que se permita en la UE la producción y selección de embriones, su congelación, etc.).

El Reglamento entró en vigor el 1 de agosto de 2024, estableciendo una aplicación escalonada. Resulta de aplicación desde el 2 de febrero de 2025 para los sistemas de IA de riesgo inaceptable prohibidos por el Reglamento, y desde el 2 de agosto para los sistemas de IA generativa²⁹. Pero no será de aplicación a determinados sistemas de alto riesgo hasta el 2 de agosto de 2026, ni a los sistemas de alto riesgo del Anexo III hasta el 2 de agosto de 2027, lo que supone que la UE ha dejado un margen muy amplio de tiempo para la adaptación de los sistemas a la regulación. Llama la atención que, siendo ya de aplicación para determinados sistemas de alto riesgo, los Estados aún no hayan creado las autoridades internas que deben supervisar el cumplimiento del Reglamento y no hayan desarrollado su legislación interna en este sentido³⁰.

27. Contamos ya con comentarios especializados del Reglamento, entre los que destacamos Barrio Andrés, M. (dir.), 2024; Cotino Hueso, L., Simón Castellano, P. (dres.), 2024; y Sánchez Sáez, J.A. (dir.), 2025.

28. La única referencia que podemos tener en cuenta respecto a la dignidad es la recogida en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, aprobada y proclamada en el año 2000. En su artículo 1 afirma que “La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida”. También aparece en el art. 31 para exigir que las condiciones laborales deben respetar la dignidad del trabajador.

29. Debemos destacar que el 10 de julio de 2025 la Comisión Europea aprobó el *Código de Buenas Prácticas de IA de uso general*, aunque todavía es pronto para valorar su eficacia dado su carácter no vinculante.

30. En España corresponde la supervisión a la Agencia Española para la Supervisión de la Inteligencia Artificial (AESIA), que compartirá competencias con la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD).

Lo más criticable del Reglamento, en nuestra opinión, es que, a pesar de su deseo de lograr una IA centrada en el ser humano, segura, de confianza y ética, en el fondo pretende regular la IA de tal modo que Europa no pierda el tren de la investigación y del comercio respecto al resto del mundo, de ahí que establezca salvedades a las restricciones contempladas en su articulado y lo justifique en los considerandos preliminares. Por ejemplo, justifica la no aplicación del Reglamento a los sistemas de IA desarrollados específicamente con fines de investigación y científicos que se pongan únicamente a disposición de estos fines (considerando 25), pero la dignidad y los derechos humanos merecen también el máximo respeto en estos supuestos, no solamente en los que se introduzcan en el mercado; los avances científicos no pueden estar construidos sobre la cosificación del ser humano o la lesión de sus derechos. Otro ejemplo es la prohibición de los sistemas de evaluación (puntuación) alimentados con datos desvinculados del contexto en el que éstos se produjeron porque pueden generar discriminación, prohibición que no regirá cuando se persiga con la evaluación un fin conforme al Derecho de la UE; en este caso, el fin perseguido podría justificar, en caso de lagunas del Derecho de la UE, el uso de medios que atentan contra los derechos (privacidad, igualdad, etc.) de la persona. En la misma línea, el Reglamento establece una restricción para los sistemas de IA que simulan emociones o infieren las de los usuarios para evaluar o interactuar con ellos, pero también les deja vía libre en determinados supuestos.

Junto a la crítica anterior, echamos en falta una cláusula general que prohíba cualquier sistema de IA que atente contra la dignidad del ser humano, que permitiría a los tribunales declarar ilícitos aquellos sistemas de IA que se sirvan de subterfugios para eludir las restricciones, así como futuros sistemas que no hayan sido contemplados hasta ahora y supongan un alto riesgo para la dignidad y los derechos humanos.

En lo que se refiere al campo biosanitario y el derecho a la salud, el Reglamento prohíbe o restringe expresamente: los que deciden sobre el acceso a servicios públicos y prestaciones esenciales (sanitarias, de enfermedad, de maternidad, etc.); los que evalúan riesgos personales y fijan precios de los seguros de vida y salud; los que evalúan, clasifican y priorizan las llamadas de emergencia o la intervención en la asistencia médica, realizan triaje de pacientes, etc.

185

4.2. Recomendación de la UNESCO

Aprobada en 2021, su ámbito de aplicación es universal, pero, como afirma ella misma, de carácter ético, no vinculante, aunque insta a todos los Estados a regular los sistemas de IA en sus legislaciones internas conforme a las recomendaciones que realiza³¹. Consciente de que los sistemas de IA plantean nuevas cuestiones éticas, propone buscar respuestas desde una ética que tome “como referencia la dignidad humana, el bienestar y la prevención de daños” (§ 1).

31. Parece que Naciones Unidas, con esta Recomendación, renunció a la elaboración de una Convención universal vinculante, de ahí que tanto la Asamblea General, como el Consejo de Derechos Humanos, el Alto Comisionado para los Derechos Humanos y diversos Relatores Especiales se conformen con exigir a los Estados que regulen la IA en sus territorios. Sólo la Secretaría General se ha pronunciado en favor de un Pacto Global vinculante sobre la IA en su informe *Nuestra Agenda Común*. Naciones Unidas, Nueva York, 2021, § 93.

La autonomía personal aparece citada en cinco ocasiones como cuestión esencial a proteger frente a las posibles intromisiones, restricciones o manipulaciones por los sistemas de IA. No la reconoce como una facultad ilimitada, sino que tiene límites, y uno de ellos es la dignidad³². Por su parte, la dignidad no sólo es mencionada en catorce ocasiones (dos en el Preámbulo y doce en el cuerpo de la Recomendación), sino que es considerada el eje central, junto a los derechos humanos y las libertades fundamentales, manifestando que uno de los objetivos de la Recomendación es su protección, promoción y respeto (§ 8 c), única vía para lograr que los sistemas de IA estén al servicio de la humanidad y de las personas (§ 5). Insiste en ello al afirmar explícitamente que “la dignidad inviolable e intrínseca de cada ser humano constituye la base del sistema universal, indivisible, inalienable, interdependiente e interrelacionado de derechos humanos y libertades fundamentales. Por consiguiente, el respeto, la protección y la promoción de la dignidad humana y de los derechos establecidos por el derecho internacional, en particular el derecho internacional de los derechos humanos, son esenciales a lo largo del ciclo de vida de los sistemas de IA. La dignidad humana tiene que ver con el reconocimiento del valor intrínseco e igual de cada ser humano” (§ 13). Por si no hubiera quedado claro, vuelve a afirmar más adelante que “las personas nunca deberían ser cosificadas, su dignidad no debería ser menoscabada de ninguna otra manera, y sus derechos humanos y libertades fundamentales nunca deberían ser objeto de violación o abusos” (§ 15)³³.

De todo lo anterior, del hecho de que utilice los términos ser humano y persona de modo indistinto (el primero en treinta y tres ocasiones y el segundo en cuarenta y cuatro) y de presentar la dignidad como “inviolable e intrínseca de cada ser humano”, podemos concluir su sintonía con los instrumentos internacionales y su intención de proteger a todo ser humano, antes o después de nacer, mujer u hombre, de una u otra etnia o color, con independencia de posibles discapacidades, etc.³⁴

Al referirse a los derechos, siempre prefiere la expresión *derechos humanos*, conforme a los instrumentos de Naciones Unidas. Son mencionados en sesenta y cuatro ocasiones, además de referirse en otras veintitrés ocasiones a los derechos de grupos (niños, mujer, personas con discapacidad, etc.). Aunque hace hincapié en

32. Así se aprecia, por ejemplo, cuando reconoce que corresponde a las personas o grupos determinar lo que deba entenderse por “calidad de vida”, siempre que tal determinación no suponga una violación de la dignidad: “Los sistemas de IA deberían mejorar la calidad de vida de los seres humanos, dejando a las personas o los grupos la tarea de definir el concepto de “calidad de vida”, siempre que como resultado de esa definición no se produzca ninguna violación o abuso de los derechos humanos y las libertades fundamentales ni de la dignidad de las personas” (§ 14).

33. Más adelante insistirá en la idea de que los sistemas de IA nunca podrán suponer una cosificación del ser humano: “los procesos de dicho ciclo de vida [de la IA] no deberían segregar ni cosificar a los seres humanos y las comunidades ni mermar su libertad, su autonomía de decisión y su seguridad” (§ 24).

34. Esta es la intención, como lo es en todos los instrumentos de Naciones Unidas. Sin embargo, la realidad es muy distinta, pues los Comités de Naciones Unidas, en especial el Comité de Derechos Humanos, hace prevalecer, por ejemplo, en su Observación General nº 36 (sobre el derecho a la vida) y en sus Dictámenes, la autonomía personal de la madre sobre la dignidad y derechos humanos de los hijos aún no nacidos. En el marco de Naciones Unidas en general, la autonomía personal o privada está sobredimensionada por sus órganos secundarios, hasta el punto de reconocer que los sujetos pueden adoptar decisiones que objetivamente atentan contra su propia dignidad.

algunos derechos que pueden resultar más amenazados por los sistemas de IA (la intimidad, la privacidad, la autonomía, etc.), persigue la protección de todos los derechos reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en los Pactos Internacionales de derechos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales) y en cualquier Convención de derechos aprobada por Naciones Unidas.

Lo más destacable de la Recomendación, a efectos del propósito de estas páginas, es que dedica un apartado completo a los efectos de la IA en el ámbito de la salud y la bioética (Ámbito de actuación 11: Salud y bienestar social, §§ 121-129)³⁵.

En primer lugar, propone a los Estados un esfuerzo en el empleo de sistemas eficaces de IA para mejorar la salud humana y proteger el derecho a la vida, así como garantizar que su uso sea conforme al derecho internacional y respete los derechos humanos, citando expresamente que deberán tener “en cuenta la importancia de las relaciones del paciente con su familia y con el personal sanitario” (§ 121). En otras palabras, la eficacia económica o en la gestión de un sistema de IA no puede conllevar la deshumanización de las relaciones sanitarias.

Todo sistema de IA relacionado con la salud en general y la salud mental en particular³⁶ debe estar regulado de tal modo que sea seguro, eficaz, eficiente y probado desde el punto de vista científico y médico, alentando a contar con la participación activa de los pacientes en todas las etapas de desarrollo del sistema (§ 122).

Respecto a los sistemas de IA de predicción, detección y tratamiento médico, su regulación deberá incluir (§ 123): una supervisión que minimice y atenúe los sesgos; la participación de profesionales, pacientes, cuidadores o usuarios del servicio en la elaboración del algoritmo; protección de la privacidad y de los datos personales; garantías del consentimiento informado del tratamiento de datos y el conocimiento de su fin; garantías de que el cuidado humano y la decisión final sobre diagnóstico y tratamiento corresponda al médico, no al sistema; y la evaluación del sistema de IA por un comité de investigación ética antes de su uso clínico.

Respecto al uso de robots asistenciales, la regulación deberá exigir que las interacciones estén sometidas a los valores y principios recogidos en la Recomendación (§§ 25-47 : proporcionalidad e inocuidad, seguridad y protección, equidad y no discriminación, sostenibilidad, protección de la intimidad y datos personales, supervisión y decisión final humana, transparencia y explicabilidad, responsabilidad y rendición de cuentas, sensibilización y educación, y gobernanza y colaboración adaptativas y de múltiples partes interesadas) y que se preste especial atención a sus posibles consecuencias

35. No sólo dedica este apartado, sino que en su Preámbulo manifiesta haber tenido en consideración la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos (2005) y destaca el trabajo que deberán realizar en adelante algunos de los órganos de la UNESCO como la Comisión Mundial de Ética del Conocimiento Científico y la Tecnología (COMEST), el Comité Internacional de Bioética (CIB) y el Comité Intergubernamental de Bioética (CIGB) (§ 138).

36. La preocupación por los riesgos de los sistemas de IA sobre la salud mental lleva a recomendar que se realicen “investigaciones sobre los efectos y la regulación de los posibles daños de los sistemas de IA para la salud mental, tales como un aumento de la depresión, la ansiedad, el aislamiento social, el desarrollo de adicciones, el tráfico, la radicalización y la información errónea, entre otros” (§ 124). Resulta interesante al respecto Gómez Lanz, J. et al., 2024, pp. 143-155, en especial pp. 145-146.

sobre la salud física y mental³⁷, en especial las consecuencias de aquellos sistemas de IA que puedan manipular sesgos cognitivos humanos, hacer mal uso de ellos o atentar contra la dignidad y autonomía de las personas asistidas (§§ 125-126). Una de las exigencias concretas, en respuesta a la creciente antropomorfización de las tecnologías de la IA y de los sistemas que reconocen e imitan las emociones humanas, es que se limite tal antropomorfización cuando sea conveniente (para evitar confusión en los usuarios), se evalúen sus implicaciones éticas y que el usuario sea siempre consciente de que está interactuando con una máquina (§§ 127-128).

4.3. Nota *Antiqua et nova* sobre la relación entre la IA y la inteligencia humana

El primer prejuicio que puede asaltarnos ante este documento es que debe ser descartado porque pertenece al ámbito religioso y la ciencia debe ser neutra y limitarse a lo empírico. Es un prejuicio que arrastra la humanidad desde los tiempos de la Modernidad y que falsea la capacidad del conocimiento humano porque, por un lado, no es cierto que la ciencia sea neutra ni se limite a los datos empíricos, y, por otro, porque los argumentos que ofrecen personas con creencias religiosas pueden ser tan válidos como los de quienes se autoconsideran científicos neutros por carecer de ellas o rechazarlas³⁸.

El propio documento manifiesta que sus propuestas no están dirigidas exclusivamente a los católicos, sino a todos aquellos que “comparten la exigencia de un desarrollo científico y tecnológico que esté al servicio de la persona y del bien común” (§ 5), ofreciendo unas líneas de acción que persiguen el mismo objetivo expuesto por el Reglamento y la Recomendación, concretado en “asegurar que el desarrollo y el uso de la IA respeten la dignidad humana y promuevan el desarrollo integral de la persona y de la sociedad” (§ 6).

Utiliza el término ser humano en cincuenta y ocho ocasiones, y persona en ochenta y tres, pero como sinónimos, como trata de poner de manifiesto con sus referencias a la Declaración *Dignitatis humanae*³⁹, a la Instrucción *Dignitas personae*⁴⁰ y a la Declaración *Dignitas infinita*⁴¹. Desde el inicio de la vida humana (concepción) hasta el final, todo ser humano está revestido de la misma dignidad y merece el mismo respeto y protección porque “las vidas humanas son preciosas en sí mismas” (§ 68), con independencia de características personales o del beneficio económico que puedan reportar a la sociedad.

La concepción de la dignidad *intrínseca* del ser humano de la que parte el documento es la que propusieron en su momento san Gregorio de Nisa y san Agustín, una dignidad que “permanece intacta más allá de toda circunstancia, incluso en aquellos

37. Esta investigación no es suficiente en las etapas de desarrollo e implementación del sistema de IA, sino que será precisa una investigación sobre los efectos a largo plazo (§ 129).

38. Un ejemplo paradigmático de esta aceptación es el cambio en Habermas tras sus diálogos públicos con el cardenal Ratzinger. Pasó de rechazar cualquier argumento religioso a aceptarlos en los discursos salvo que reclamaran para sí el carácter de infalibles. Castorina, 2020, pp. 61-79.

39. Concilio Ecuménico Vaticano II, 7 de diciembre de 1965.

40. Congregación para la Doctrina de la Fe, 8 de septiembre de 2008.

41. Dicasterio para la Doctrina de la Fe, 8 de abril de 2024.

que son incapaces de ejercer sus capacidades" (§ 34), y que confiere a todo ser humano un valor incalculable. Esta es la dignidad, junto al bien común, que deben respetar los sistemas de IA, porque es el criterio clave para evaluarlos (§§ 42-43), sin que se pueda perder de vista "en nombre de la eficacia" (§ 54). Ni siquiera la autonomía personal, el consentimiento libre de los sujetos, puede legitimar posibles lesiones de la dignidad y de los derechos; el ejercicio de la autonomía personal debe ser responsable (§ 55).

En referencia a la antropomorfización de la IA, advierte sobre sus riesgos por su capacidad de interactuar con la persona hasta el punto de generarle confusión sobre la identidad de la máquina y difuminar "así la línea que separa lo humano de lo artificial". Los sistemas de IA son sólo una herramienta. No pueden sentir empatía con las personas, sino simular respuestas empáticas, por lo que, en sintonía con la Recomendación de la UNESCO, propone que no sean utilizados como si fueran personas, y que los usuarios puedan ser conscientes siempre de que interactúan con una máquina (§§ 61-63).

Reconoce que los sistemas de IA tienen mucho que aportar en el ámbito médico y de la salud, por ejemplo, en los diagnósticos, en la facilitación de las relaciones entre pacientes y personal sanitario, en la propuesta de nuevos tratamientos, en el acceso a una atención de mayor calidad, etc., siempre que no sustituyan a los operadores sanitarios, custodios y servidores de la vida humana (§§ 71-72). Una IA que reemplazara al personal sanitario en la relación con los pacientes perjudicaría la estructura relacional humana, impidiendo la verdadera solidaridad con los que sufren y agravando la soledad que suele acompañar a la enfermedad (§ 73)⁴². Por ello, la decisión última, ponderada y éticamente motivada, debe corresponder al médico –no al sistema de IA– con un completo respeto a la dignidad del paciente y con el consentimiento informado de éste (§ 74).

Propone también descartar "el uso de la IA para determinar quién debe recibir tratamiento basándose principalmente en criterios económicos o de eficacia" (§ 75), que penalizaría siempre a los más frágiles, así como evitar que los sistemas más avanzados y eficaces estén únicamente a disposición de los más ricos "mientras que a otros les cuesta acceder incluso a los servicios básicos" (§ 76). Los sistemas de IA deben estar al servicio del bien común, de modo que no pueden ser utilizados para agravar las desigualdades.

Finaliza el documento reconociendo de nuevo el bien que pueden reportar los sistemas de IA cuando se ponen al servicio de la persona y del bien común, pero también de los riesgos para la dignidad y los derechos cuando son otros los objetivos y fines perseguidos, y del riesgo de que desplacen las verdaderas relaciones humanas al otorgarles un lugar que no les corresponde. En el fondo, coincide con todos los planteamientos que ofrece la Recomendación de la UNESCO, presentándolos en alguna ocasión desde otra perspectiva.

42. Es el problema que pone de relieve Echarte con los robots asistenciales para personas mayores, que puede aumentar la epidemia de soledad presente en nuestra sociedad: "la soledad desaparece en la medida que el anciano cree que hay un *otro* que le acompaña y cuida. (...) El anciano que hoy vive acompañado de un robot cuidador sigue estando solo pero, como ya no se siente solo, permanece indiferente a su situación real. Ya no importa". Echarte Alonso, 2024, p. 15.

V. LUCES Y SOMBRA DE LA IA EN EL CAMPO BIOSANITARIO

El reciente *Informe sobre las perspectivas de la IA generativa. Explorando la intersección entre tecnología, sociedad y políticas* (Abendroth *et al.*, 2025) ofrece un análisis del estado de situación sobre las ventajas y riesgos del uso de la IA aplicada al campo de la salud. Su punto fuerte es que recoge de modo exhaustivo los pros y los contras, aunque la mayor parte de ellos hayan sido ya apuntados y analizados por la doctrina científica durante los últimos años.

5.1. A favor del uso de la IA

En el campo del conocimiento sanitario y su aplicación por el profesional, la IA, gracias a su capacidad de procesar y sintetizar gran cantidad de información personal y médica, puede ayudar en el diagnóstico, sugerir pruebas clínicas y proponer protocolos de tratamiento para los pacientes. Además, los agentes conversacionales (chatbots), a través de la información obtenida directamente de los pacientes, pueden apoyarles en la gestión de situaciones, generar nuevos conocimientos, realizar evaluaciones preliminares y ofrecerles educación sanitaria (Abendroth *et al.*, 2025, pp. 105-106)⁴³. Evidentemente, todas estas posibles aportaciones benefician al ser humano cuando se han respetado los límites que impone su dignidad inherente, es decir, que no se hayan logrado a costa de convertir a las personas como simples instrumentos para obtener el fin perseguido.

En el ámbito de las tareas burocráticas del sistema de salud, la IA puede ayudar en la gestión de documentos administrativos y clínicos, en la facturación, en la programación y comunicación con los pacientes, en la gestión del flujo de trabajo y en la respuesta a posibles amenazas para la salud pública, liberando así al personal de ocupaciones que restan tiempo a la atención directa de los pacientes (Abendroth *et al.*, 2025, p. 106). Como en el caso anterior, todo ello es positivo y deseable, siempre que se respete la intimidad y la privacidad de los pacientes (y de otros sectores de la población afectados por los análisis) y, por supuesto, con una información transparente que permita a los implicados otorgar su consentimiento con conocimiento de todas sus consecuencias.

En la práctica clínica, además de analizar imágenes para diagnosticar y apoyar posibles decisiones clínicas, la IA puede mejorar la calidad de imágenes médicas, generar imágenes médicas sintéticas a partir de datos que ayudarían en el ensayo de nuevos modelos de atención médica, complementar las pruebas clínicas reales o simular efectos de un tratamiento hipotético alternativo. Los sistemas quirúrgicos robóticos pueden ser muy valiosos en la preservación de la vida y de la salud de los pacientes, en especial en condiciones de fatiga del personal sanitario, o con retroalimentaciones que podrían sugerir en tiempo real cambios de actuaciones, etc. (Abendroth *et al.*, 2025, pp. 106-107).

En la medicina personalizada, la IA puede elaborar perfiles de los pacientes para predecir las respuestas individuales a pruebas clínicas de riesgo, a los tratamientos o a situaciones adversas relacionadas con la salud. También podría generar un gemelo

43. En zonas rurales, donde la asistencia médica puede ser más deficiente o carecer de especialistas, puede ayudar a mejorar la accesibilidad y la propia asistencia sanitaria ofreciendo *in situ* al personal médico información clave y sugerencias de intervención.

virtual del paciente sobre el que se podría realizar la investigación sanitaria sin riesgo para el paciente real (Abendroth *et al.*, 2025, p. 107). Reiteramos en estos supuestos la necesidad de garantizar la privacidad y un consentimiento verdaderamente informado.

Por último, en el campo de la investigación sanitaria, la IA puede ayudar a descubrir y desarrollar nuevos fármacos, a reutilizar otros en enfermedades para los que no estaban previstos, a optimizar estructuras moleculares para dianas terapéuticas específicas con mejora de resultados y disminución de efectos secundarios, a predecir interacciones positivas y negativas entre fármacos, a simular ensayos clínicos antes de comenzar los ensayos en humanos, etc. (Abendroth *et al.*, 2025, p. 108).

5.2. Los peligros de la IA

A pesar de todos los beneficios enunciados, y otros posibles, la utilización de los sistemas de IA también conlleva riesgos para los derechos de los pacientes y, en menor medida, de los profesionales sanitarios (Abendroth *et al.*, 2025, pp. 108-110). Nos centraremos exclusivamente en los más destacados; los dos primeros afectan directamente a la dignidad, los demás suponen la lesión de determinados derechos humanos y, por tanto, indirectamente de la dignidad.

El riesgo mayor es la *cosificación del paciente* por deshumanización de la medicina (Castejón García, 2024, p. 44; Robles del Olmo²⁰²⁴, p. 54-56). Corremos el riesgo de sustituir al personal sanitario por una máquina a la que el paciente no le importa en absoluto, limitándose a ofrecer un resultado: un diagnóstico, un tratamiento o un servicio. Sin embargo, para un paciente es esencial el trato humano con el personal sanitario, y para éste lo principal será siempre ser consciente de que interactúan con personas que precisan sus conocimientos, sus habilidades y capacidades, su ayuda y apoyo, su comprensión, su empatía. Una simple sonrisa o un simple gesto de complicidad del personal sanitario con el paciente puede ser más efectivo que cualquier explicación o propuesta técnica ofrecida por el sistema de IA.

El segundo riesgo, a la par con el anterior, es la *instrumentalización del paciente*, convertirlo en un medio para avanzar en la investigación. En estos supuestos, se utilizan sus datos y situación para lograr un buen fin, el avance científico, pero no puede hacerse sin respetar su dignidad y sus derechos, en particular la privacidad y la autonomía.

En tercer lugar, debemos tener en consideración que los sistemas de IA no son infalibles. La vida, la salud o la integridad física o psíquica pueden ser puestas en peligro por los errores del sistema. El sistema es de creación humana y caben los errores en el diseño, desarrollo o entrenamiento, pero además puede haber errores achacables al propio sistema, como las *alucinaciones*, las *cámaras de eco* y las *adulaciones* de las que tanto se habla en los últimos años.

En cuarto lugar, se corre el riesgo de eliminar o condicionar la autonomía personal cuando es el sistema el que adopta las decisiones finales, sin dar opción a que el médico y/o el paciente puedan decidir al respecto, o cuando el sistema no informa con suficiente claridad y profundidad sobre sus propuestas, impidiendo de este modo que se pueda tomar una decisión humana responsable.

En quinto lugar, siempre está presente el riesgo de discriminación, bien por los sesgos en los datos de entrenamiento o porque el sistema haya sido entrenado para

discriminar (por ejemplo, para la selección de embriones). No es extraño que los documentos comentados en estas páginas se hayan manifestado, por ejemplo, en contra de los sistemas que realizan el triaje de pacientes en urgencias.

Por último, aunque ya se ha puesto de manifiesto, los derechos humanos más expuestos son la intimidad y la privacidad a causa del tratamiento masivo de datos personales y la elaboración de perfiles sin el consentimiento de los afectados o sin haberles facilitado toda la información precisa para otorgar responsablemente tal consentimiento (Adame Martínez, 2025, pp. 339-408).

VI. REFLEXIONES FINALES

Todo ello nos lleva a concluir que es necesaria una regulación transnacional de los sistemas de IA (porque ésta no tiene fronteras) que permita asegurar mínimamente la dignidad y los derechos humanos. La UE ha dado un paso muy significativo con la aprobación de su Reglamento, pero se advierte en su articulado la tensión entre el objetivo de que los sistemas de IA sean creados e implementados para servir a la humanidad (y la importancia de la ética) con otro objetivo menos explícito de no perder la carrera mundial por el dominio de la tecnología y el logro de beneficios económicos de las empresas tecnológicas. El Consejo de Europa también ha aprobado su *Convenio Marco del Consejo de Europa sobre Inteligencia Artificial y derechos humanos, democracia y Estado de derecho*, que será de carácter vinculante cuando sea ratificado por los Estados miembros, aunque todavía queda un largo camino por recorrer en este sentido.

Aunque consideramos que la regulación legal es esencial, su carácter generalista y el hecho de ir siempre a remolque de las innovaciones tecnológicas, hace que sea insuficiente. Es necesario su complemento ético, elaborar o actualizar los códigos de conducta, basados en una ética de la responsabilidad centrada realmente en el ser humano y el bien común⁴⁴. La Recomendación de la UNESCO, así como numerosos documentos de la UE anteriores a la aprobación del Reglamento, pueden ser de gran ayuda en este sentido. Pero, sobre todo, es necesario que se constituyan con prontitud los comités éticos recomendados por el Reglamento UE y por la Recomendación de la UNESCO que puedan poner un poco de cordura ética en el desarrollo y la implementación de la IA⁴⁵.

Igual de necesario resulta también que los Estados acomoden cuanto antes sus legislaciones internas a las exigencias y recomendaciones de estos textos para garantizar la dignidad de sus ciudadanos y los derechos humanos que más riesgo corren con la implementación de sistemas de IA.

En el caso de España, con anterioridad a la aprobación del Reglamento UE ya se habían aprobado, entre otras normas, el Real Decreto 729/2023, de 22 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Supervisión de Inteligencia

44. Llano Alonso pone de manifiesto, precisamente, la resistencia de las grandes empresas tecnológicas al desarrollo y aplicación de la ética en el mundo de la inteligencia artificial porque limitaría sus objetivos netamente económicos. Llanos Alonso, 2024a, p. 198.

45. Nos referimos evidentemente a un comportamiento ético en el diseño, entrenamiento, desarrollo e implementación de la IA. Más difícil resulta lograr que las decisiones de los sistemas sean siempre éticamente correctas. Llano Alonso, 2024b, pp. 87-88.

Artificial y el Real Decreto 817/2023, de 8 de noviembre, que establece un entorno controlado de pruebas para el ensayo del cumplimiento de la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial. La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales no contiene mención explícita a los sistemas de inteligencia artificial, pero es de plena aplicación a todo lo que esté relacionado con ellos.

Ahora nos encontramos en la fase de tramitación de un Anteproyecto de Ley para el buen uso y la gobernanza de la Inteligencia Artificial, aprobado por el Consejo de Ministros el 11 de marzo de 2025, que desarrollará y complementará numerosos aspectos del Reglamento UE sobre las prácticas prohibidas, los sistemas de alto riesgo, las sanciones, etc. Como dato significativo, podemos constatar que el término dignidad no aparece citado en ninguna ocasión en el Anteproyecto, y en el articulado sigue la nomenclatura del Reglamento UE para referirse a la protección de los derechos fundamentales; sólo en el preámbulo utiliza la expresión derechos humanos. Por otra parte, atribuye a la Agencia Española de Supervisión de Inteligencia Artificial (AESIA) la mayor parte de las competencias de control legal y ético de los sistemas de IA⁴⁶.

BIBLIOGRAFÍA

- Abendroth, K. et al., *Generative AI Outlook Report—Exploring the Intersection of Technology, Society and Policy*, Navajas Cawood, E., Vespe, M., Kotsev, A. y van Bavel, R. (eds.), Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, (junio) 2025
- Adame Martínez, M.A., “La Inteligencia Artificial y la privacidad: desafíos y oportunidades en la era de la economía del dato”, en Sánchez Sáez, J.A. (Dir.), *Claves del Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial: Análisis y Comentarios*. La ley, Madrid, 2025, pp. 339-408
- Amo Usanos, R. (ed.), *Inteligencia Artificial y bioética*. Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2023
- Amo Usanos, R., “Dignidad humana y bioética de la Inteligencia Artificial”, *LH (Labor Hospitalaria)* 339, 2024, pp. 69-77
- Anzalone, A., *Lo humano de los derechos humanos*. Dykinson, Madrid, 2021
- Aquino, Tomás de, *Suma Teológica*, Primera Parte. Trad. de J. Martorell Capó. BAC, Madrid, 1988
- Ávila Tomás, J.F., Mayer Pujadas, M.A., Quesada Varela, V.J., “La inteligencia artificial y sus aplicaciones en medicina II: importancia actual y aplicaciones prácticas”, *Atención Primaria* 53 (1), 2021, pp. 81-88. <https://doi.org/10.1016/j.aprim.2020.04.014>
- Barrio Andrés, M. (Dir.), *Comentarios al Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial*. La ley, Madrid, 2024. https://doi.org/10.36151/TLB_9788410713031
- Brückner, J.A., *Essay sur la nature et l'origine des droits, ou Déduction des principes de la science philosophique du Droit*. Leipsic, 1810
- Carpintero, F., “La independencia y autonomía del individuo: los orígenes de la persona jurídica”, *Anuario de Filosofía del Derecho* VII, 1987, pp. 477-522
- Carpintero, F., *Una introducción a la Ciencia Jurídica*. 1ª ed. Civitas, Madrid, 1988

46. En este sentido, España aventaja a otros países de la UE que aún no han creado la autoridad nacional de supervisión, imprescindible para la aplicación del Reglamento. Uno de los casos más llamativos de incumplimiento es el de Alemania.

- Carpintero, F., *La cabeza de Jano*. Universidad de Cádiz, Cádiz, 1991
- Carpintero, F., *Una introducción a la Ciencia Jurídica*. 2ª ed., McGrawHill-Aula Magna, s.l., 2022
- Castejón García, R., "La Inteligencia Artificial y su impacto en la bioética contemporánea", *LH (Labor Hospitalaria)* 339, 2024, pp. 39-51
- Castillo Parrilla, José Antonio, "Inteligencia artificial de uso general, modelos fundacionales (y "Chat GPT") en el Reglamento de Inteligencia Artificial", en Cotino Hueso, L., Simón Castellano, P. (Dres.), *Tratado sobre el reglamento Europeo de Inteligencia Artificial*. Aranzadi, Pamplona, 2024, pp. 757-777
- Castorina, F., "Entre fe y saber: Habermas y el problema de la religión en una época postsecular", *Temas y debates* 39, 2020, pp. 61-79. <https://doi.org/10.35305/tyd.v0i39.457>
- Cotino Hueso, L., Simón Castellano, P. (Dres.). *Tratado sobre el reglamento Europeo de Inteligencia Artificial*. Aranzadi, Pamplona, 2024
- Delgado Pinto, J., "La función de los derechos humanos en un régimen democrático", en Muñoz, J., Peces-Barba, G. (coords.), *El fundamento de los derechos humanos*. Debate, Madrid, 1989, pp. 135-144
- Echarte Alonso, L.E., "Inteligencia artificial emocional en el reverso del test de Turing. Al borde de la singularidad tecnológica son precisas cuatro nuevas leyes para la robótica", *Revista Iberoamericana de Bioética* 25, 2024, pp. 1-22. <https://doi.org/10.14422/rib.i25.y2024.003>
- Fries, J., *Philosophische Rechtslehre und Kritik aller positiven Gesetzgebung*. Jena, 1803
- Gómez Lanz, J. et al., "Implicaciones éticas y legales de las aplicaciones digitales de salud mental", *Cuadernos de Bioética* 35 (114), 2024, pp. 143-155
- Habermas, J., "La idea de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 44, 2010, pp. 105-121. <https://doi.org/10.30827/acfs.v44i0.501>
- Höpfner, L.J.F., *Naturrecht des einzelnen Menschen, der Gesellschaften und Völker*. Giessen, 1783
- Jakob, L.H., *Philosophische Rechtslehre oder Naturrecht*. Halle, 1795
- Kant, I., *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*. Espasa-Calpe, Madrid, 1990
- Kohlschütter, K.Chr., *Vorlesungen über der Begriff der Rechtswissenschaft*. Leipzig, 1798
- Llano Alonso, F.H., "Ética(s) de la Inteligencia Artificial y Derecho", *Derechos y Libertades* 51, 2024a, pp. 177-199. <https://doi.org/10.20318/dyl.2024.8587>
- Llano Alonso, F.H., "La ética de los algoritmos", *Teoría & Derecho. Revista De Pensamiento Jurídico* 37, 2024b, pp. 70-89. <https://doi.org/10.36151/TD.2024.106>
- Llano Alonso, F.H., *Homo ex Machina. Ética de la Inteligencia Artificial y Derecho digital ante el horizonte de la singularidad tecnológica*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2024c. https://doi.org/10.36151/TLB_9788410562905
- Llano Alonso, F.H., "Alineamiento y actuación ética de la Inteligencia Artificial", en Sánchez Sáez, J.A. (Dir.), *Claves del Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial: Análisis y Comentarios*. La ley, Madrid, 2025, pp. 17-37
- Mateo-Seco, L.F., "Persona, esclavitud y libertad en Gregorio de Nisa", *Revista Española de Filosofía Medieval* 13, 2006, pp. 11-19. <https://doi.org/10.21071/refime.v13i.6268>
- Megías Quirós, J.J., "Dignidad y Derecho: de la Antigüedad a la Edad Media", *Anuario de Filosofía del Derecho* XXXIV, 2018, pp. 305-312. <https://doi.org/10.53054/afd.vi34.2337>
- Megías Quirós, J.J., "Ser humano y animales: estatuto ontológico y jurídico diferentes", *Cuadernos de Bioética* 31 (101), 2020, pp. 59-70
- Megías Quirós, J.J., "Derechos humanos e Inteligencia Artificial", *Dikaiosyne* 37, 2022, pp. 139-163

- Megías Quirós, J.J., "La necesidad de una regulación transnacional de la Inteligencia Artificial", en Ballesteros Soriano, A., *Inteligencia artificial y Derecho: perspectivas iusfilosóficas*. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2025, pp. 53-82
- Miguel Beriain, I. de, "La aplicabilidad del Reglamento de inteligencia artificial al ámbito salud y especialidades respecto de su cumplimiento", en Cotino Hueso, L., Simón Castellano, P. (Dres.), *Tratado sobre el reglamento Europeo de Inteligencia Artificial*. Aranzadi, Pamplona, 2024, pp. 337-349
- Nadeu Camprubí, C., "Inteligencia Artificial Generativa: funcionamiento, posibilidades y riesgos", *LH (Labor Hospitalaria)* 339, 2024, pp. 29-36
- Nisa, Gregorio de, *De hominis opificio*, Migne, J.P., *Patrologiae Cursus Completus, Series Graeca*, Paris, Imprimerie Catholique, 1857-1866
- Nisa, Gregorio de, *Homilías sobre el Eclesiastés*. Introducción, traducción y notas de Ramón Cornavaca y Octavio Peveraro. Editorial Ciudad Nueva, Madrid, 2012
- Oficina de Ciencia y Tecnología del Congreso de los Diputados. *Informe C: Inteligencia artificial y salud*. Madrid, 2022; doi:10.57952/tcsx-b678
- Robles del Olmo, B., "Retos de la introducción de la inteligencia artificial en la relación asistencial. ¿Hacia una medicina sin rostro?", *LH (Labor Hospitalaria)* 339, 2024, pp. 54-67
- San Agustín, *Del libre albedrío*, en *Obras de san Agustín*, vol. III, *Obras filosóficas*. Trad. de V. Cárdenas y otros. BAC, Madrid, 1963
- San Agustín, *Réplica a Juliano*, en *Obras de san Agustín*, vol. XXXVI, *Escritos antipelagianos* (4º). Trad. de L. Arias. BAC, Madrid, 1985
- Sánchez Sáez, J.A. (Dir.), *Claves del Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial: Análisis y Comentarios*. La ley, Madrid, 2025
- Schaumann, J.C.G., *Versuch über Aufklärung, Freyheit und Gleichheit*. Halle, 1793
- Schmalz, Th., *Das Recht des natur: Das reine Naturrecht*, Könisberg, 1795
- Schmaussens, J.J., *Neues Systema des Rechts der Natur*. Göttingen, 1754
- Ulrich, J.A.H., *Initia Philosophiae iusti seu iuris naturae socialis et gentium*. lenae, 1783



Robot como posible coautor de responsabilidad penal

ROBOT AS A POSSIBLE CO-PERPETRATOR FOR CRIMINAL LIABILITY

Carlos Hernán Robles Macaya

Abogado – LARA LEGAL CORP. Costa Rica

Máster en Derecho Penal Económico

Universidad Internacional de La Rioja

carlos@laralegalcorp.com 0009-0009-0139-6784

RESUMEN

La inteligencia artificial ha evolucionado a niveles donde ya los Robots forman su propia data y toman decisiones autónomas e impredecibles, no ligadas al algoritmo que les dio participación activa en muchos campos. Parece ser que los Robots son participantes en conductas que, penalmente son relevantes por violar bienes jurídicos protegidos en materia penal. Esa participación obliga a valorar los actos del Robot dentro de los alcances de la teoría del delito. Cabe averiguar si es posible atribuir a un Robot una conducta típica, antijurídica y culpable. Ese es el reto que enfrenta el Derecho penal del siglo XXI.

ABSTRACT

Artificial intelligence has evolved to levels that robots now form their own data and make autonomous and unpredictable decisions, not linked to the algorithm that gave them active participation in many fields. Robots are participants in conduct that is criminally relevant for violating legal rights protected in criminal matters. This participation forces us to evaluate the robot's acts within the scope of the theory of the crime. Typical, illegal and guilty behavior can be attributed to a robot. That is the challenge facing criminal law in this XXI.

PALABRAS CLAVE

Ley
Robot
Derecho Penal
Responsabilidad Penal
Delito

KEYWORDS

Law
Robot
Criminal Law
Criminal Liability
Crime

I. INTRODUCCIÓN

El muy conocido científico Stephen Hawking señaló hace más de una década que, “*El día que la inteligencia artificial se desarrolle por completo podría significar el fin de la raza humana. Funcionará por sí sola y se rediseñará cada vez más rápido. Los seres humanos, limitados por la lenta evolución biológica, no podrán competir con ella y serán superados*” (BBC, 2014).

Por su parte, el conocido Elon Musk, en el año 2017 manifestó que la competencia por la superioridad en la inteligencia artificial (IA) es la causa más probable de una guerra mundial, asimismo predice la llegada de una IA superhumana en 2025 (Ugalde, 2024).

Por otro lado, en los Foros Internacionales se hacen la siguiente pregunta, *¿El diseño y puesta en marcha de armas autónomas en conflictos armados resulta compatible con el derecho internacional humanitario?* En este sentido, advierte Pérez Luño (1991, 289), que, “en la situación tecnológica propia de la sociedad contemporánea todos los ciudadanos, desde su nacimiento, se hallan expuestos a violaciones de su intimidad perpetradas por determinados abusos de la informática y la telemática. La injerencia del ordenador en las diversas esferas y en el tejido de relaciones que conforman la vida cotidiana se hace cada vez más extendida, más difusa, más implacable”.

La propia Comisión de la Unión Europea impulsa un enfoque ético y regulado para la IA, promoviendo innovación, protección de derechos fundamentales y transparencia. Su estrategia integra investigación, seguridad digital y cooperación internacional, garantizando desarrollo tecnológico que equilibre progreso económico y respeto a los valores sociales en la era digital (Comisión Europea 2018).

El avance acelerado de la tecnología ha llevado al desarrollo de sistemas de armas cada vez más sofisticadas y autónomas. Entre estas, según expone Madrid Moreno, “se encuentran las armas letales autónomas (SALA) o ‘robots asesinos’, que son capaces de operar y tomar decisiones sin la intervención humana directa. Estas armas plantean numerosos desafíos legales y éticos, especialmente en el contexto del Derecho Internacional Humanitario, como cuerpo de leyes que regula el comportamiento de los actores en conflictos armados” (Madrid Moreno, 2023).

La Unión Europea (UE), el 24 de mayo de 2024 aprobó el AI act, primera ley en el mundo para regular la IA y que modifica determinados actos legislativos de la UE¹. Entre sus objetivos se encuentra el controlar las capacidades avanzadas de la IA, sus riesgos sistémicos, entre otros, obligando a fin de garantizar que los sistemas de IA sean altamente fiables. En cuanto a sistemas de IA de alto riesgo deben llevar el marcado certificado de ciberseguridad (CE) en físico o digital, para poder circular libremente en el mercado libre². De igual forma se regula el uso de material protegido por derechos de autor.

1. (COM (2021)0266-C9-0146/2021-2021/0106 (COD)). Para ello, se establecen criterios de clasificación de riesgo que permiten diferenciar entre aplicaciones de alto, medio y bajo riesgo, asignando obligaciones específicas a cada una. Entre las medidas adoptadas se destacan la exigencia de transparencia en los procesos algorítmicos, la obligatoriedad de proporcionar explicaciones comprensibles sobre el funcionamiento de los sistemas automatizados y la implementación de mecanismos de supervisión humana.

2. Reglamento (UE) 2019/881 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, relativo a ENISA (Agencia de la Unión Europea para la Ciberseguridad) y a la certificación de la ciberseguri-

Y cabe referirse en este punto a la *Machine learning* (ML), “(...) una aplicación actual de la IA basada en la idea de dar a las máquinas acceso a los datos y dejarles aprender por sí mismos, es decir, algoritmos que reconocen patrones específicos, organizan datos o información determinada y permiten así que las máquinas aprendan a realizar sus funciones de forma “más inteligente”³. Estos aprenden a no repetir errores o superan dificultades emergentes. En este, suelen usarse redes neuronales artificiales⁴ para facilitar el aprendizaje y proceso de razonamiento de las máquinas, de la manera que lo hacemos los humanos, de ahí que se considere al aprendizaje automático como el detonador de su eventual responsabilidad penal.

El *deep learning*, es más reciente que la ML. Surge en 2010 y tiene como objetivo imitar una red neuronal humana a través de la inteligencia artificial. El “aprendizaje profundo” como también se le conoce, se basa en el diseño de capas individuales de conexiones que mantiene una comunicación con otras capas de información sometidas a una cantidad ilimitada de datos que es usada primero, de forma individual, y luego general, para una tarea específica (al igual que una red neuronal humana); es una vertiente de la *machine learning* que se diseñó para ampliar los contextos en que éste era aplicado.

En sentido amplio, a continuación, cabe referirse a los Robots, cada vez más incorporados a la vida cotidiana, pero que en más de una ocasión han causado problemas afectando incluso la vida humana de no pocos. Recuerda Verdugo Guzmán que, “una gran interrogante que se plantea, es la posibilidad de atribuir responsabilidad penal por ejemplo a un robot que ‘destruya’ un ser humano por un fallo en su sistema o porque lo detecte como un error (como ya sucedió con un robot que rompió el dedo a un niño mientras jugaban ajedrez en un torneo de Moscú en julio de 2022), pues por ahora no se puede aplicar la teoría del delito a la I.A, ni siquiera se puede hablar de persona jurídica o robótica” (Verdugo Guzmán, 2023, 151). Así entonces, cabe discutir si es posible que tengan una responsabilidad penal y promover una cultura de prevención de delitos por parte de éstos.

En el sentido expuesto, Morán Espinoza, señala la disyuntiva y obligación profesional del Derecho Penal Económico para abordar la realidad de la IA, y por ello, se refiere a la necesidad de, “(...) proponer su regulación especial a través de dos vertientes principales: 1. La creación de un tercer tipo de persona jurídica—“la persona artificial”—, y 2. La probable responsabilidad penal (IA) –frente a irresolubles y variados casos cometidos por ésta–, como la próxima, apremiante y urgente frontera jurídica a regular” (Morán Espinoza, 2021, 289).

En la actualidad, la inclusión de la robótica se encuentra en la gobernanza en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas (RPPJ), pero cabe ampliarla a la nueva realidad que nos acompaña en este siglo: los robots y otras formas de IA. Intentaremos dilucidar algunas cuestiones problemáticas, a continuación.

dad de las tecnologías de la información y la comunicación y por el que se deroga el Reglamento (UE) n.º 526/2013 («Reglamento sobre la Ciberseguridad». DO L 151 de 7.6.2019, 15).

3. Definición de “redes neuronales”. Disponible en: <https://www.analytics10.com/blog/cual-es-la-diferencia-entre-inteligencia-artificial-ai-y-machine-learning-ml/>

4. En otros términos, “Una red neuronal es un sistema informático diseñado para trabajar clasificando la información de la misma manera que un cerebro humano (...)”, Analytics10. Definición de “redes neuronales”. Disponible en: <https://www.analytics10.com/blog/cual-es-la-diferencia-entre-inteligencia-artificial-ai-y-machine-learning-ml/>

II. SITUACIÓN ACTUAL DE LA IA Y LOS ROBOTS

En este texto se utilizará indistintamente el término IA, persona artificial y Robot, aunque se citará con mayor frecuencia este último. El Robot evoca algo tangible, no un concepto tan etéreo como la IA, o la persona artificial, última que, siendo realistas, dista mucho de su creación jurídica. Por su parte, la Real Academia Española, define Robot como “*m. Máquina o ingenio electrónico programable que es capaz de manipular objetos y realizar diversas operaciones*” (RAE 2025).

La ciencia más calificada sobre la materia confirma que un Robot se desliga del algoritmo que le dio existencia jurídica y despliega en su actuar, según el Informe del Parlamento Europeo (2017)⁵:

- autonomía;
- crea data propia como fuente o criterio para adoptar sus decisiones impredecibles, bases de datos desligadas actualmente a su programador y es cubierta por derechos de propiedad intelectual y de flujo de datos;
- el Robot tiene capacidad de ser entrenado para pensar y tomar decisiones impredecibles, completamente independientes del algoritmo que le dio presencia jurídica.

La descripción científica de un Robot da pleno fundamento a la existencia de personas artificiales, y como tales, han de ser reguladas y, por ende, debe ser valorado penalmente su grado de participación en una conducta delictual. No se puede dejar de compartir el criterio de Crespo (2024), quien señala que los Robots podrán llegar a ser sujetos, más nunca agentes a efectos de sentar una responsabilidad penal, porque falta el elemento culpabilidad. Advierte Verdugo Guzmán que, “quizás, se puede pensar en una imprudencia por parte del responsable del robot que está a cargo de él o directamente imputar la responsabilidad al fabricante de este, siguiendo el ejemplo descrito, por lo que sería el responsable final de las muertes o daños que se produzcan” (2023, 151).

Por su parte, agrega Miró Llinares que, “(...) resulta esencial monitorizar la evolución de la IA desde una perspectiva de atribución de responsabilidad para evitar llegar a situaciones en las que el aprendizaje de las máquinas no permita decir que nadie haya tomado una decisión negligente pese a que existan daños” (2018, 96).

En otro sentido, Gutiérrez Palacio (2023), señala que durante siglos el Derecho penal ha sido fiel creyente de que las acciones penales sólo son humanas y, por ende, sólo se estudian esta clase de conductas en esta área del derecho. No obstante, recientemente a partir del desarrollo de las teorías neurocientíficas aplicadas al derecho, y, en definitiva, existe un sinfín de conceptos, pareciera que deberían llevar a replantearse los conceptos tradicionales.

Un ejemplo de lo expuesto es traído a colación por Demetrio Crespo, quien argumenta que, a partir de lo postulado por Roth, la concepción de acción voluntaria, una conducta dirigida por un “yo consciente”, es ahora una ilusión. Lo referido en razón a que, conforme a la concatenación de la amígdala, el hipocampo y el nudo ventral y

5. Véase el Informe Parlamento Europeo, disponible en: http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005_ES.html.

dorsal, la memoria emocional de la experiencia de las personas tiene la última palabra sobre nuestras actuaciones. Bajo este entendido, nuestras decisiones conductuales no son más que ideas que ya fueron ejecutadas segundos antes por nuestro sistema límbico (Demetrio, 2013, 240).

Las conductas o actos de los Robots, dígase los efectos jurídicos de sus decisiones autónomas e impredecibles, son tema de discusión en Estados Unidos y la propia Unión Europea. Por ejemplo, ésta se refiere en distintos documentos a los ejes fundamentales para el desarrollo de su política en materia tecnológica y de datos, o también, sobre el “Régimen de responsabilidad civil de la inteligencia artificial 2020/2014”, (2020), iniciativa en desarrollo que propone la regulación de áreas como los carros autómatas, las armas de destrucción masiva basadas en inteligencia artificial o el reconocimiento facial⁶.

Es ineludible abordar la responsabilidad penal de los Robots que existe también en los delitos económicos-empresariales pues, muestran rasgos significativamente alejados del delito paradigmático, y su estudio práctico nos retrotrae al análisis de ataques producidos contra bienes jurídicos de naturaleza patrimonial individual, o supraindividual –sociales o estatales–, en los que aparecen de forma recurrente problemas interpretativos, derivados de la pluralidad de intervenientes, cuando no relativos a aspectos subjetivos –dolo directo o del dolo eventual– o a cuestiones de autoría y participación, la –comisión por omisión u omisión impropia, actuar en lugar de otro y, también, el delito colegial–.

Lo anterior nos recuerdan que, además de los problemas concretos anteriormente comentados, el delito económico es esencia un delito cometido en el seno de una organización de personas, la empresa, y su crecimiento exponencial en términos cuantitativos y cualitativos es también fiel reflejo de los cambios y transformaciones que las más modernas tecnologías han producido estas últimas décadas en nuestra sociedad, ahora organizada en una red hiperconectada, con unos estados en declive y cuyas fronteras se difuminan fruto de la imparable globalización.

Es imperativo el valorar los hechos, y por qué no, la participación de los Robots en un *iter criminis* que tiene como resultado la violación de un bien jurídico protegido en el Derecho Penal Económico.

III. DERECHO PENAL DEL HECHO Y DERECHO PENAL DEL AUTOR.

¿APLICABLE A UN ROBOT?

Está claro que la penalidad del Robot va a requerir actualizaciones legales que así lo establezcan, cuestión que en la mayoría de los sistemas latinoamericanos se han venido

6. Comisión Europea. “Libro Blanco sobre la Inteligencia Artificial (White Paper on Artificial Intelligence–A European approach to excellence and trust)”, 2020. Disponible en: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_es.pdf. establece los ejes fundamentales para el desarrollo de su política en materia tecnológica y de datos. Parlamento Europeo. “Recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho civil sobre robótica”, (2017). Disponible en: http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005_ES.html). Unión Europea “Régimen de responsabilidad civil de la inteligencia artificial 2020/2014”, (2020), iniciativa en desarrollo que propone la regulación de áreas como los carros autómatas, las armas de destrucción masiva basadas en inteligencia artificial o el reconocimiento facial. Disponible en: [https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=&reference=2020/2014\(INL\)](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=&reference=2020/2014(INL)).

pronunciando en los últimos años, en cuanto a la RPPJ. Realizaremos un análisis a continuación.

Es importante resaltar, primeramente, como lo desarrolla el ilustre tratadista Roxin (2021, 174-175), que la tendencia predominante en el derecho vigente es un Derecho penal del hecho, no del autor. El propio Roxin señala, *"Por Derecho penal del hecho se entiende una regulación legal, en virtud de la cual la punibilidad se vincula a una acción concreta descrita típicamente (o a lo sumo a varias acciones de ese tipo) y la sanción representa sólo la respuesta al hecho individual, y no a toda la conducción de la vida del autor o a los peligros que en el futuro se esperan del mismo"*. Y en este sentido, señala el autor, *"Está claro que el principio constitucional nullum crimen, nulla poena sine lege favorece más el desarrollo de un Derecho penal del hecho que el de un Derecho penal de autor; pues las descripciones de acciones y las penas por el hecho se acomodan más al principio de precisión o determinación que unos preceptos penales que atiendan a "un elemento criminógeno permanente" en la persona del autor o "al ser-así humano de la personalidad que hay que castigar" y que midan por ese baremo la clase y cuantía de la sanción. Así pues, un ordenamiento jurídico que se base en principios propios de un Estado de Derecho liberal se inclinará siempre hacia un Derecho penal del hecho"*.

Ahora bien, décadas después de la exposición de las teorías de Roxin, encontramos que el profesor Miró Llinares (2022), ha señalado que la irrupción de la inteligencia artificial en ámbitos tradicionalmente regulados por el Derecho penal genera retos conceptuales y prácticos. Según sus análisis, la creciente autonomía y complejidad de los sistemas algorítmicos plantean interrogantes sobre la atribución de responsabilidad penal, ya que la imputación de intencionalidad y el control sobre las decisiones automatizadas se vuelven cada vez más difusos. En este contexto, destaca la necesidad de revisar y actualizar los marcos normativos penales, de modo que se integren nuevos criterios que permitan abordar los riesgos y desafíos que implica la incorporación de la IA en actividades delictivas y en la administración de justicia. Su enfoque insiste en que, si bien la tecnología puede aportar eficiencia y precisión, también se deben establecer mecanismos de supervisión y salvaguardas jurídicas que eviten la erosión de garantías fundamentales.

En el ámbito de la IA este paradigma invita a cuestionar la responsabilidad penal de sistemas de inteligencia artificial autónomos, pues sus decisiones integradas en conductas delictivas podrían ser sometidas a evaluaciones jurídicas estrictas, análogas a las aplicadas a enemigos estatales. Esta visión propone un replanteamiento radical de la imputabilidad penal en el contexto tecnológico actual.

En la era digital, los robots emergen como instrumentos activos en la delincuencia económica, colaborando en actividades complejas de lavado de activos y fraudes ciberneticos. Estas máquinas automatizadas facilitan operaciones sofisticadas que permiten a las clases poderosas perpetrar delitos económicos con mínima intervención humana. Así, los llamados delitos de cuello blanco se transforman, incorporando tecnología avanzada que oculta huellas y amplifica riesgos financieros. La automatización y la IA incrementan la eficiencia criminal, desafiando marcos legales tradicionales. Este fenómeno demanda respuestas innovadoras, fortaleciendo la cooperación internacional y regulaciones tecnológicas para combatir eficazmente este creciente reto. El futuro requiere acción inmediata.

Por lo anterior, cabe afirmar que el Derecho penal moderno se inclina por un derecho penal del hecho, tal como lo desarrolla Roxin. Como ejemplos de legislaciones latinoamericanas en ese sentido, se transcribe el artículo 45 del Código Penal de Costa Rica:

Artículo 45. Autor y coautores. Es autor del hecho punible tipificado como tal, quien lo realizare por sí o sirviéndose de otro u otros, y coautores los que lo realizaren conjuntamente con el autor.

Por otra parte, el artículo 45 del Código Penal de Argentina establece como coautores de un delito a todos, “*los que tomasen parte en la ejecución del hecho*”, lo que consiste en realizar una conducta requerida por el tipo delictivo pertinente.

En definitiva, Latinoamérica sigue la corriente del Derecho penal del hecho, y uno de sus mejores ejemplos ha sido la promulgación de la ley de RPPJ. En el caso de Costa Rica, no se tuvo que reformar el artículo 45 del CP para tener como autor o coautor a una persona jurídica⁷.

Es claro que la PJ es una ficción jurídica que se establece como una creación del legislador como un ente jurídico que tiene su propia autonomía de responsabilidades y obligaciones. Esta construcción permite asignar derechos y deberes a entidades sin existencia física, pero con capacidad de obrar en el ámbito jurídico. Sin embargo, la irrupción de la IA y los robots en diversos sectores evidencia que estos últimos carecen del estatus jurídico necesario para asumir responsabilidades penales. A pesar de su capacidad de análisis y toma de decisiones, los robots operan como herramientas sin personalidad legal. Por ello, se requiere una reforma legislativa que contemple la creación de una figura de persona artificial o digital, capaz de integrar las particularidades de la tecnología avanzada y asignarle una regulación adecuada en el Derecho penal. Esta transformación normativa es esencial para afrontar los nuevos desafíos que impone la era digital.

202

IV. TEORÍA DE LA PARTICIPACIÓN CON RELACIÓN AL ROBOT

En la actualidad el Robot, pese a tomar decisiones autónomas e impredecibles y provocar esas decisiones actos, o una conducta típica, antijurídica y culpable, su participación o responsabilidad se limita, a efectos penales, como herramienta tecnológica de la que se sirve el autor para la comisión de un delito.

No obstante, el Robot es un participante activo en esta realidad de los delitos económicos, por ejemplo. Y cabe la pregunta: ¿es su participación *per se* relevante en el ámbito penal? Para responder, debemos verificar la participación causal del robot en la toma de decisiones que van a ser parte de una conducta que viola un bien jurídico protegido o tutelado.

4.1. Robot y causalidad a la luz de la teoría de la participación

Como ejercicio académico parece *prima facie* señalar que, de conformidad con la “Teoría de la participación”, lo determinante en los delitos es la causalidad. En este sentido, el

7. Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos Ley núm. 9699. Publicado en el Alcance N. 130 a la Gaceta núm. 108, del 11 de junio del 2019.

Robot debe haber agregado un eslabón al resultado, como uno más de esta pluralidad de participantes activos. La amplitud del concepto de partícipe permite reconocer la intervención de agentes que, aunque carentes de subjetividad, influyen decisivamente en el resultado del hecho punible. Este enfoque podría implicar que el robot, al operar como herramienta de toma de decisiones autónoma, sea equiparado a un actor penal, similar a los coautores o cómplices humanos, por su contribución en el proceso criminal.

No obstante lo anterior, surgen desafíos esenciales: ¿cómo asignar responsabilidades y sanciones a un ente sin conciencia ni voluntad propia? ¿Es necesaria una reforma legal que contemple la creación de una figura de “persona artificial” o similar para abordar esta problemática?

La respuesta a estas interrogantes requiere una actualización del marco normativo penal, incorporando conceptos propios de la era digital. Así, el criterio de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Costa Rica invita a repensar la participación penal en función de la efectividad y el control en la acción delictiva, trascendiendo los límites tradicionales y adaptándose a la realidad tecnológica emergente. En este sentido, la Sala define al partícipe con base en la gran amplitud del criterio utilizado en el Código Penal costarricense, señalando: “(...) nuestro Código Penal utiliza la terminología “partícipes” en un sentido amplio, referida a todos los que hubieren intervenido en la realización del hecho punible, ya sea como coautores, cómplices o instigadores (...)”⁸.

Por lo anterior, se intuye que la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ha establecido un criterio amplio para definir al partícipe en la comisión de un hecho punible, considerando a todos aquellos que intervienen en la realización del delito, ya sea como coautores, cómplices o instigadores.

Bajo la óptica expuesta, la integración de la IA en el ámbito delictivo plantea un debate crucial en el Derecho penal moderno. Si un robot, dotado de algoritmos avanzados, toma decisiones a lo largo del *iter criminis* y participa activamente en la ejecución de un delito, el cuestionamiento jurídico se centra en si dicho ente puede ser considerado partícipe, a pesar de no ser una persona jurídica ni física.

203

4.2. Robot coautor por defectos de organización en su programación

Cabe tomar como base en este tema, la teoría de la participación, y veremos si es posible aplicar la penalidad del robot como coautor.

En este sentido, a diferencia de las personas jurídicas que, bajo la doctrina de la autorresponsabilidad por defectos de organización (Feijoo Sánchez, 2016, 87), pueden ser castigadas sin requerir del castigo a su vez de una persona física. El Robot, en aplicación de la teoría de “El riesgo permitido en Derecho Penal Económico”, desarrollada por el ilustre profesor Silva Sánchez (2024), con su participación en la causalidad del delito, está atribuida a quien o quienes pusieron en marcha ese algoritmo que le da al Robot, como vimos, la posibilidad de desarrollar una base de datos propia, y con apoyo en ella, tomar decisiones autónomas e impredecibles que se traducen en conductas de

8. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Costa Rica. Resolución núm. 565-F-94, del 12 de diciembre de 1994.

relevancia penal si lesionan bienes jurídicos protegidos. Interpretando al propio autor, ese “quien o quienes”, son garantes de los resultados lesivos en cuanto a los delitos económicos. Ese estatus jurídico de garante, por su conducta los enmarca como autores o coautores, según sea el caso.

La decisión de un Robot no es un acto neutro, por el contrario, el mismo Silva Sánchez (2023), señala que es común afirmar que las conductas denominadas neutrales (mejor, neutras o “comportamientos estándar”) no constituyen un riesgo penalmente desaprobado. En todo caso, se diría que el concepto de neutralidad de las conductas de intervención es un producto de la academia jurídico-penal alemana. Pero en el caso de la IA, ciertamente, admite que la cooperación logística con una organización criminal puede dar lugar a responsabilidad por un hecho concreto cometido por aquélla, aun cuando este no haya sido favorecido de modo directo. Sin embargo, exige que se trate de una cooperación sistemática e intensa.

Como se desarrolló *supra*, la teoría de la participación requiere de pluralidad de sujetos a efectos de la causalidad del resultado que lesiona bienes jurídicos tutelados o protegidos con la consecuente relevancia penal.

Una vez que se cree legalmente la persona artificial (PA), dígase el Robot, no obstante, se requiere de un análisis caso por caso. En principio me decanto por la coautoría y no complicidad u otro calificativo jurídico de la participación del Robot. Por el nivel de participación y dominio del hecho que tiene en la toma de la decisión el Robot, su conducta es de alta participación en la mayoría de los casos. Eso no limita a que pueda tener una participación y determinación menos grave en el ámbito penal, reitero, según el cuadro fáctico a valorar por el juzgador.

Finalmente, dentro de las regulaciones penales que se deberán emitir, creo que cabe la eximente penal si existiesen programas de cumplimiento eficaces (*Compliance*) en los diversos algoritmos que, sean la causalidad de las decisiones del Robot y que, enmarquen las mismas dentro de una cultura de prevención de delitos. Cabe resaltar lo señalado por Morán Espinoza (2021), porque es posible que el Robot desarrolle principios de honestidad a la hora de la toma de su decisión. Es imperiosa la necesidad de regular la participación del Robot en los delitos económicos y exigir los programas de cumplimiento en su configuración, entre otras áreas que es necesario desarrollar a la brevedad, especialmente producto del acelerado crecimiento y expansión de la IA y otras tantas tecnologías.

204

V. ROBOT A LA LUZ DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

La teoría de la participación exige una pluralidad de sujetos penalmente imputables. Para poder establecer el nivel de participación de éstos, hemos de valorar la causalidad de sus conductas en el resultado penalmente relevante para establecer el nivel de reproche y su castigo. Marvin Minsky (pionero en el tema de la IA) señaló, “la inteligencia artificial es la ciencia de construir máquinas para que hagan cosas que, si las hicieran los humanos, requerirían inteligencia” (Minsky, 2021, 42).

Si la inteligencia humana debe considerarse como la capacidad de un sujeto que en la vida cotidiana dirige su comportamiento usando la información conforme a sus conocimientos, capacidades y razonamientos, podemos actualmente interrelacionar ambos

conceptos ya que se entiende que la IA es la ciencia dedicada a construir máquinas capaces de realizar acciones que, si fueran ejecutadas por seres humanos requerirían inteligencia. Esto subraya la intención de imitar procesos cognitivos humanos a través de algoritmos y sistemas automatizados (ML).

En otras palabras, la inteligencia humana se caracteriza por la capacidad del individuo para dirigir su comportamiento basándose en la información que ha captado, aprendido y elaborado. Equiparar ambos conceptos implica reconocer que pese a sus diferencias fundamentales, ambos sistemas buscan la resolución de problemas y la optimización de decisiones. Mientras la inteligencia humana opera en un contexto subjetivo y emocional, adaptándose a situaciones complejas con creatividad, la IA reproduce de manera mecánica procesos de aprendizaje y análisis. Así, se establece una analogía en la que ambos tipos de inteligencia persiguen la eficiencia en la toma de decisiones, aunque a través de mecanismos distintos pero complementarios.

Por ello, la humanidad evoluciona y el Derecho penal con ella. El dejar de lado conceptos que se consideraban pétreos, como lo era el concepto de que “las sociedades no pueden delinquir”, ha abierto una nueva puerta para analizar otros conceptos, entre ellos, la responsabilidad penal de los robots.

Así pues, la pregunta es, ¿los Robots pueden delinquir?

Una respuesta respaldada por la teoría del delito, se refiere a conductas típicas, antijurídicas y culpables. Aquí, la pregunta que cabe hacerse gira en torno a que, si bien las sociedades son una ficción jurídica, una creación del hombre, ¿cabrá un silogismo que llegue a castigar decisiones autónomas e impredecibles de un Robot, de una persona artificial?

Ya se ha expuesto la opinión de varios autores en páginas anteriores, y la respuesta parece encontrarse en cuanta distancia debe darse entre la persona y su voluntad de creación de herramientas tecnológicas sumadas a las personas jurídicas ya existentes y que actualmente pueden, en algunos regímenes penales, ser responsables penalmente.

Personalmente, me limito a la IA autónoma, su capacidad es la toma de decisiones sin intervención humana, decisiones que no sólo son autónomas, sino a su vez impredecibles y tomando como fuente de conocimiento, datos producidos, creados, generados, como los queramos denominar, pero que son nuevos, tienen una propiedad intelectual autónoma del robot (elemento cognitivo) y, ante diferentes escenarios, decide (elemento volitivo), y materializa su decisión en una conducta típica y antijurídica. No menciono el tercer elemento “culpable” ya que requiere un análisis más profundo, que procuraré hacer en otra ocasión.

Como un precedente para hacer una especulación jurídica más seria en cuanto al posible calificativo de coautoría de un Robot, es el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Para ello, es importante tener presente que la persona jurídica puede ser autora de un delito. En el caso de los robots, claro que es necesaria la participación de otro sujeto activo como participante, y para ello me apoyo en la teoría de la participación anteriormente citada.

El Robot desarrolla su IA teniendo como base, o siendo su causa un algoritmo que lleva al desarrollo de una base de datos propia que le permite tomar decisiones autónomas e impredecibles. Un último concepto es la imprevisibilidad, que desliga al Robot del elemento subjetivo volitivo de quien (la persona física) le dio relevancia jurídica al

Robot con el algoritmo inicial y que, para efectos de tener como participante en ese eslabón de hechos de relevancia penal al Robot por su resultado, no desvinculan a su programador inicial que, como indicamos, es garante por asumir un riesgo, si bien permitido no eximiente de culpabilidad. Por ello su autoría penal.

En el campo de los Robots, o de la IA dentro de la teoría del delito, se encuentra el mayor escollo en la “culpabilidad”. Y cabe recordar a Roxin en este punto, quien nos señala que, *“la responsabilidad (penal) depende de dos datos que deben añadirse al injusto: de la culpabilidad del sujeto y de la necesidad preventiva de sanción penal, que hay que deducir de la ley. El sujeto actúa culpablemente cuando realiza un injusto jurídico penal pese a que (todavía) le podía alcanzar el efecto de llamada de atención de la norma en la situación concreta y poseía una capacidad suficiente de autocontrol, de modo que le era psíquicamente asequible una alternativa de conducta conforme a derecho”*.

Al ser, según la ciencia, las decisiones de los Robots impredecibles y que las toma en base a un banco de información propia del Robot, muy desligada de la alimentada por su programador, toma gran relevancia los programas de cumplimiento informático, para prevenir que las decisiones en la IA encierren conductas típicas, antijurídicas y culpables.

Nada más cabe dejar apuntado (ya que no es el objeto de este aporte), que se nos presenta el tema de la autoría intelectual con la información autónoma del Robot. Esta autoría tiene relevancia, como fuente de prueba en su utilización para valorar esa conducta típica, antijurídica y culpable que, creada la persona artificial, adquiera una participación autónoma en la jurisdicción penal. En materia de derecho probatorio penal, torna gran relevancia la inquietud de quien es el titular de esa información, quien tiene la legitimidad de los derechos de autor: ¿el programador o el Robot?

Las convenciones internacionales sobre la materia, entre las que cabe citar las de la UE que dieron como resultado el AI Act, en mayo 2024, nos dan una respuesta clara, quien produce, quien crea esa información que antes no existía es el titular. Agrego que, en terminología popular, “será quien le pone su yo al resultado calificado como obra, apoyados en la ciencia, es el Robot”.

A efectos de estas ocurrencias existe una línea muy sutil entre las decisiones de un Robot, si estas toman como base de su decisión (conducta) información suministrada por su programador, o la de forma autónoma creada por el Robot.

VI. CONCLUSIONES

El Robot tiene participación relevante para el Derecho penal en el *iter criminis* de los delitos en que pueda haber influido. La disyuntiva es, si su participación es sancionable penalmente. El Robot toma decisiones autónomas e impredecibles con fundamento en una base de datos propia. Decisiones que, si bien tienen un grado de comunicabilidad con el algoritmo que le dio presencia jurídica al Robot, no son predecibles para argumentar que el creador del algoritmo es el autor de las mismas.

Los actos del Robot, cuando violan bienes jurídicos protegidos, son reprochables penalmente. El Derecho penal valora hechos, no autores, puede separarse por sus actos en la relación causal de su creador, persona física, que le dio presencia jurídica a través de un algoritmo.

Partiendo de un Derecho penal de “hechos”, y no de “autor”, la pregunta gira en torno a la posibilidad de que un Robot sí sea responsable penalmente. La participación penal requiere de una pluralidad de sujetos activos, en los que la causalidad de cada uno de estos participantes es valorada para su castigo. El Robot es un enemigo potencial de la sociedad y su existencia jurídica debe regularse a través de programas de cumplimiento que eviten decisiones delictivas a cargo del Robot.

El creador del algoritmo que le da presencia jurídica al Robot es coautor junto con el Robot de cualquier acto que se enmarque en una conducta típica, antijurídica y culpable. La coautoría del programador descansa en la programación sin mantener el riesgo permitido dentro de controles no delictivos. Y el Robot es coautor por decisiones autónomas e impredecibles, no ligadas directamente al algoritmo que le dio presencia jurídica en el campo penal.

Es crucial la regulación de programas de cumplimiento para la creación de Robots. De igual forma, la creación jurídica del Robot como persona artificial, como sujeto activo, sea como coautor o cómplice, dependiendo de su nivel de participación. Así, el Robot siempre será coautor o cómplice, nunca autor de un delito, por su comunicación con el creador del algoritmo, a diferencia de la persona jurídica que sí puede ser autor sin que exista una persona física identificable penalmente.

BIBLIOGRAFÍA

- BBC.News.mundo.com. “Stephen Hawking: “la inteligencia artificial augura el fin de la raza humana”, 2 de diciembre de 2014. Disponible en: https://www.bbc.com/mundo/ultimas_noticias/2014/12/141202_ultnot_hawking_inteligencia_artificial_riesgo_humanidad_egr Última consulta: 11.04.2025.
- Crespo, E. (2024). *Jornada Latinoamericana, Derecho Penal Económico. Legal Tech y Teoría del Delito*, Universidad Castilla de la Mancha, enero 2024.
- Feijoo Sánchez, B. (2016). “El delito corporativo en el Código Penal español”, *Cumplimiento normativo y fundamento de la responsabilidad penal de las empresas*, Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra).
- Gutiérrez Palacio, J. (2023). “Concepto jurídico-penal de acción a partir de la inteligencia artificial”, *Estudios de Derecho penal, neurociencia e inteligencia artificial*, en E. Demetrio Crespo; D. Caro Coria; M. Escobar Bravo (Eds.), ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.
- Madrid Moreno, M. (2023). “Las Armas Autónomas desafían los Principios del Derecho Internacional Humanitario”, 2023. <https://agendaestadodederecho.com/las-armas-autonomas-desafian-los-principios-del-derecho-internacional-humanitario/>
- Minsky, M. (2021). “Marvin Lee Minsky: pionero en la investigación de la inteligencia artificial”, *Publicaciones en Ciencia y Tecnología*, vol. 15, núm. 1, Universidad Nacional Experimental Politécnica Antonio José de Sucre, Barquisimeto.
- Miró Llinares, F. (2022). *El progreso de la dogmática penal (y sus problemas)*, Tirant Lo Blanch, Valencia.
- Miró Llinares, F. (2018). “Inteligencia artificial y Justicia Penal. Más allá de los resultados lesivos causados por robots”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 20.
- Morán Espinoza, A. (2021). “Responsabilidad penal de la Inteligencia Artificial (IA)”, *Ius Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, Nueva época, vol. 15, núm. 48, julio – diciembre 2021. <https://doi.org/10.35487/rius.v15i48.2021.706>

- Pérez Luño, A. (1991). "Las generaciones de derechos humanos", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 10, septiembre-diciembre.
- Silva Sánchez, J. (2024). *El riesgo permitido en Derecho penal económico*, Atelier, Libros Jurídicos, Madrid.
- Silva Sánchez, J. (2024). ¿Hasta qué punto son conductas neutras los servicios de Google, Facebook o Twitter? *InDret Penal*, núm. 1. Disponible en: <https://indret.com/hasta-que-punto-son-conductas-neutras-los-servicios-de-google-facebook-o-twitter/>.
- Roxin, C. (2021). *Derecho Penal, Parte General. Fundamentos. La Estructura de la teoría del delito*, toma I, Civitas, Madrid.
- Ugalde, R. "Inteligencia artificial provocará guerra mundial. Elon Musk", 03.IX.2017. Disponible en: <https://mundocontact.com/inteligencia-artificial-provocara-guerra-mundial-elon-musk/> Última consulta: 11.04.2025.
- Verdugo Guzmán, S. (2023). *Ciberespacio, metaverso y nuevos delitos que gravitan sobre los derechos humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia.



La facultad de juzgar vs inteligencia artificial: más allá de la automatización del sistema de justicia

THE POWER TO JUDGE VS. A I: BEYOND THE AUTOMATION OF THE JUSTICE SYSTEM

M. Isabel García Sánchez

Universidad de Sevilla

margasan2@alum.us.es 0009-0001-9838-8271

RESUMEN

A partir de 2022, la Inteligencia Artificial incursionó en el mundo a través del Chat GPT que permitió interacción entre el humano y la máquina para generar procesos de conocimiento capaces de auxiliar plenamente a la ciencia. En el campo del derecho ha existido avances por su inclusión a diversos ámbitos, sin embargo, es más creciente la expectativa en cuanto a la implementación de IA en el ámbito judicial podría suplantar funciones judiciales como la facultad de juzgar o bien ser una herramienta de ayuda al Juez. El presente trabajo discurre desde los primeros procesos de automatización judicial, haciendo un análisis sobre la facultad de juzgar y diferenciando esta facultad del Juez al poder de juzgar que se le atribuye al Estado centrándose en los límites y riesgos que presenta este hecho hasta llegar a una analizar los diversos debates éticos y jurídicos que surgen como expectativa a su avance, desarrollo y posterior aplicación.

ABSTRACT

Starting in 2022, Artificial Intelligence entered the world through Chat GPT, which enabled human-machine interaction to generate knowledge processes capable of fully assisting science. In the field of law, there has been progress due to its inclusion in various areas; however, there is a growing expectation that the implementation of AI in the judicial field could supplant judicial functions such as the power to judge or even be a tool to assist the Judge. This work runs from the first processes of judicial automation, analyzing the power to judge and differentiating this power of the Judge from the power to judge attributed to the State, focusing on the limits and risks this fact presents until reaching an analysis of the various ethical and legal debates that arise as an expectation of its advancement, development, and subsequent application.

PALABRAS CLAVE

IA
Algoritmo
Juez
Jugar
Función Judicial

KEYWORDS

AI
Algorithm
Judge
Judging
Judicial Function

I. DE LA AUTOMATIZACIÓN A LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

El inicio de la globalización marcó un punto de partida para que el mundo se interconectara de una manera más eficiente. Los medios de comunicación de aquel entonces consistían básicamente en los medios escritos, los radiales, los televisivos y los telefónicos. Naturalmente, los medios masivos o comúnmente denominados *Mass Media*, de los años ochenta y noventa no son lo que ahora tenemos como medios de comunicación debido al avance tecnológico y con ello también el surgimiento del mercado digital, que ha permeado no solo en el ámbito comercial en donde se hizo necesario, sino que las esferas gubernamentales.

En efecto, con el paso del tiempo, las instituciones de gobierno han cedido a la necesidad de ponerse al corriente con la tecnología y brindar un servicio eficiente iniciando los primeros procesos de automatización que brindaban la oportunidad de hacer mucho más ágil algunas funciones en todos los ámbitos administrativos. De allí en adelante, las administraciones públicas y los poderes del Estado han visto con urgencia la necesidad de utilizar la tecnología enfocada, en principio a automatizar procedimientos y gestiones que se hacían cotidianamente, esta automatización de procedimientos no fue más que el inicio a la integración de las administraciones públicas y las instituciones de gobierno al mundo digital.

Habrá que detenerse un poco a considerar lo que es y lo que no es la automatización y con ello se podrá hacer una diferencia real entre la automatización y la inteligencia artificial y su uso. No cabe duda que estas dos categorías han sido interpretadas como una sola y se les ha dado un mismo tratamiento y consideración en diferentes ámbitos, sin embargo, resulta ser todo lo contrario, puesto que la llamada automatización es sin duda algo que se nos ha ido imponiendo sin siquiera darnos cuenta puesto que al inicio de estos procesos la inexistencia de las redes sociales no le daba cobertura alguna. Así, la automatización parece definida como procedimientos o series de acciones relacionadas entre sí de modo que una conduce necesariamente a la otra, conducción que se delega total o parcialmente en el uso de un intermediario tecnológico no humano (BEIRO MAGAN, 2020). De la definición atinada se puede destacar que la automatización dentro de procedimientos judiciales es más bien una serie de acciones que tienen un intermediario tecnológico es decir que no es un ser humano quien media entre la gestión de los usuarios y la institución.

Dicho esto, es natural que pensemos en algún ejemplo que pueda guiarnos a entender los procesos de automatización, aunque los damos por hecho. De allí que se podría pensar en un ejemplo, muchas veces trillado, pero efectivo a la hora de entender la automatización es aquel que se considera cuando vamos a un cajero para retirar dinero en efecto, entre el usuario del cajero y el banco se encuentra un intermediario tecnológico la máquina de cajero que conduce el proceso de retirar o ingresar dinero a una cuenta. Gestiones sencillas y automatizadas como la indicada anteriormente, se ha promovido una serie de procedimientos que conlleva todo un sistema de gestión automatizada que busca la agilidad en los procesos. Hablar de automatización es hablar de “la aplicación de tecnología, programas, robótica o procesos para lograr resultados con una intervención humana mínima” (-IBM-, 2025), es decir que la automatización conlleva

un proceso digital en el que las personas al utilizarlo no solo ocupen menos tiempo, sino que su intervención muy básica y fundamenta de cara a la utilización del sistema. En el mundo contemporáneo la utilización de procesos tecnológicos es una tendencia muy marcada, cada día los procesos automatizados forman parte del quehacer diario y con ello, como se apuntó anteriormente, las instituciones no se han quedado atrás; aunque, si bien es cierto, en las instituciones gubernamentales los procesos automatizados difieren de la empresa y la industria en cuanto a su función y finalidad.

Sin embargo, la automatización de procesos en la administración de justicia ha tornado un desarrollo superior a partir del año 2009 con la implementación del Plan Estratégico de Modernización la Justicia 2009-2012 y con ello se dio pie a un proceso más formal sobre la implementación de tecnologías en la administración de la justicia, a través de la automatización de procesos de manera incipiente pero que daba pie a mejorar los sistemas de gestión y con ello se inició el proceso de transformación del papel al ordenador. Así se dio pie a la utilización de las tecnologías de la información y comunicación dentro del sector de justicia, promoviendo la incorporación de aspectos novedosos como un expediente judicial electrónico y todo lo que trajo consigo la implementación de la Ley 18/2011, de 5 de Julio , Reguladora del uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación en la Administración de Justicia con lo cual se inició una serie de cambios que supuso un ajuste de operadores de justicia como de los ciudadanos en general. Este cambio un poco automatizado al principio pero que se han ido desarrollando de acuerdo al avance tecnológico ha contribuido a la agilización de procesos que, en realidad nos podrían llevar mucho tiempo como por ejemplo escritos de mero trámite, resoluciones judiciales, archivo de documentos o la sencilla revisión de correo no ocupen la mayor parte de la jornada. La automatización de procesos en el sector justicia español ha sido en doble vía. En efecto, por un lado, la gestión de los propios órganos judiciales ya indicada con anterioridad y por otros asuntos como como presentar escritos directamente a las plataformas judiciales o descargar notificaciones se facilitan a los usuarios, en suma, la automatización, representó para el poder judicial en especial, que un cúmulo de funciones judiciales puedan ser realizadas desde plataformas digitales con las características de que estos procesos son predecibles y, por lo tanto, controlables.

211

Ahora bien, hay que determinar que existen procedimientos de tramitación judicial que involucran elementos tecnológicos pero que difieren en su enfoque y función, por lo que podrían ser considerados como etapas en la implementación de procesos automatizados que, a decir de Beiro Magan son: "La Tramitación Guiada y la Tramitación Automatizada y que la diferencia entre una y otra está en el algoritmo" (BEIRO MAGAN, 2020) De manera que, en tanto la tramitación guiada, cuya naturaleza se puede definir por el nombre que se le da, es aquella en la cual las diferentes etapas pueden ser llevadas a cabo con la intervención del personal para poder darle continuidad al proceso. Así, por ejemplo, subir una notificación al sistema o una resolución implica, claramente procedimientos de tramitación guiada que, si bien es cierto, se utilizan los medios tecnológicos al alcance, siempre está la diferencia entre una tramitación guiada y una tramitación automatizada y no es difícil de comprender en cuanto a que una tramitación guiada es aquella en la cual existen ciertas etapas que se van cubriendo paulatinamente con la intervención propia del personal, es decir, que interviene la mano del hombre en partes del procedimiento.

Al contrario, una tramitación automatizada por lo general no precisa de la intervención humana porque, como lo afirmó Beiro Magan, precisa de algoritmos¹¹ y minimiza en lo que se puede la intervención del ser humano. Dicho en otras palabras, se han ido abandonando todos aquellos procedimientos de tramitación guida porque la intervención del hombre en los mismos “empujando” los procedimientos no contribuía a la agilidad y esto fue cambiando a una tramitación automatizada, que se desarrolla a través del algoritmo y ha permitido una mayor agilidad en la gestión de expedientes, la tramitación de los mismos y con ello se ha realizado la transición del sistema judicial arcaico a un sistema que ha empezado a dar sus primeros pasos en la era digital.

Naturalmente, luego de años de implementación de la automatización en el sector justicia español se han perfeccionado los incipientes procesos de entonces y además de todo, tanto la institución como los usuarios han aprendido con el transcurrir del tiempo a utilizar de una manera asidua, adecuada y rutinaria todos los procedimientos que se encuentran en las diversas plataformas digitales y de allí que ya es de lo más común en la gestión de expedientes, notificaciones judiciales, presentación de escritos y otras tantas funciones que a diario se realizan.

La irrupción de la Inteligencia Artificial o AI como se le ha conocido por sus siglas en inglés y en español IA es algo que ha sorprendido al mundo. En efecto, hasta unos pocos años la idea de que la IA estuviere al alcance de todos parecía una idea descabellada. Las fuentes de consulta en la web eran, por así decirlo la única fuente de conocimiento que tenía la población al alcance de la mano. Sin embargo, todo cambió cuando en noviembre de 2022 la empresa Open IA dio a conocer el famoso Chat GPT que vino a transformar y revolucionar las tecnologías de la información. Pero básicamente se debe preguntar ¿Qué es la Inteligencia Artificial? Para Diego Olite el Chat GPT se puede definir como “una nueva tecnología que genera textos a partir de las preguntas de los usuarios; es decir, tiene la capacidad de crear contenido “original” y de alta exactitud en lugar de apenas reproducir información de un banco de datos, a partir de las cuestiones que se le planteen. Resulta un modelo de lenguaje basado en la arquitectura de “transformadores” (DIEGO OLITE, 2023). Es decir que la Inteligencia Artificial va un paso más delante de las tecnologías que conocimos anteriormente porque no solo “automatizan” los procesos, que era hasta dónde se había llegado con las introducciones tecnológicas en todos los ámbitos de la vida humana, sino que ahora ya se dan pasos a sostener diálogos coherentes con entes que no son meramente personas.

Desde 2022 en adelante se ha avanzado mucho en cuanto a las consideraciones que se le deben tener a la IA o Inteligencia Artificial, desde los memes y las mofas de la extinción de ciertas profesiones debido a que los diálogos que se establecen con Chat GPT pueden evitarnos una consulta con algún experto en el tema, cosa que sigue siendo incierto desde todo punto de vista, hasta la dimensión que ha tomado las consideraciones del avance y la utilización de la IA en diversos campos del saber humano. Y, es aquí en dónde llegamos a considerar si la definición citada anteriormente por Olite tiene sentido, cuando indica que la IA no solo tiene la capacidad de producir contenido original, es decir, que no es un buscador de temas, sino que tiene la capacidad pro-

1. Algoritmo se define como un conjunto ordenado y finito de operaciones que permite hallar la solución de un problema, es el componente más importante para un sistema o programa tecnológico.

ductora de un nuevo contenido a partir de los diálogos y, además de ello, el fundamento de todo este cúmulo de conocimiento sobre lo que se le ha dado en llamar “arquitectura de transformadores”.

Dicho de otra manera, con la IA, se avanza de la utilización de la tecnología automatizada debido a que ya no se está en la dirección de utilizar la tecnología para el avance de las etapas de un procedimiento, sino que ahora se cuenta en el dialogo y respuesta, en la producción de conocimiento. Es por ello que esta herramienta trae consigo un cambio muy significativo en la interacción humana, no solo en el comercio e industria, sino en otros campos por la capacidad de generar con relativa facilidad el acceso y uso para la mayoría de los usuarios.

La seducción de la IA en el campo de ciencias ha sido implacable tanto en las ciencias exactas, como en las ciencias aplicadas se ha plantado su utilidad. En el campo del derecho, como otras ciencias aplicadas que se distinguen por manejar un cúmulo considerable de información, la IA ha sido muy seductora, puesto que si con procesos automatizados se dio un avance significativo que tenía por objeto la agilidad en la tramitación de expedientes judiciales, qué no puede hacer con su implementación en el campo del derecho. ¿Hasta qué punto puede la IA con sus algoritmos desarrollar un camino de ascenso en la administración de la justicia? ¿qué puede ser motivo de alarma o desasosiego? Preguntas como las anteriores son las que valen la pena encontrar su respuesta debido a que no se está ante las puertas de la entrada al mundo digital como antes, sino que se está en pleno avance de llamada cuarta revolución industrial que “Comenzó a principios de este siglo y tuvo como base la revolución digital. Está caracterizada por un Internet mucho más móvil y mundial, por sensores más pequeños y más potentes, y por inteligencia artificial y aprendizaje automático” (SCHWAB, 2016) Así, se ha pasado de la era del internet, a las plataformas digitales y de los buscadores de internet y motores de búsqueda al Chat GPT y otras plataformas de IA que ahora ya se han publicitado.

Uno de los factores que ha hecho atractivas las plataformas de IA es que se han deslindado de la estandarización de conocimientos, es decir que no presentan conocimientos uniformes a cada cuestionamiento, como lo hacían los motores de búsqueda a los cuales había que acudir como fuente de información, los buscadores tradicionales siempre mostraban búsquedas robotizadas de la información requerida, con la IA la novedad es que no hay respuestas robotizadas, sino que generadas a partir de los diálogos que se plantean. Así se plantean los logros de la automatización en el sector judicial español al indicar que la máxima automatización completa y posible de todo tipo de trámites que no requieran una valoración jurídica, de inicio y fin de plazos, de libramiento de notificaciones y actos de comunicación, de integración de Registros, de documentación de actos procesales, de traslado de versiones ya documentadas de esos actos o la expedición de certificaciones, testimonios, acuses de recibo o recopilación y aunque no sea materia estrictamente procesal– de tratamiento de datos estadísticos y gerenciales, es un paso necesario para la optimización de los recursos públicos en la mejora del servicio a la ciudadanía (BEIRO MAGAN, 2019). De esa cuenta, se puede comprender que hasta el momento la automatización en el sistema judicial español tiene una hoja de ruta, tiene un derrotero trazado y sobre el cual se han implementado las tecnologías para completar todo este tipo de trámites que no requieren valoración jurídica, es decir, que allí estriba precisamente la diferencia entre la automatización implementada en

el poder judicial y la irrupción de la IA, habida cuenta que, en la automatización no se va a incluir ninguna valoración jurídica, no existe tal cosa puesto que son etapas y procedimientos que se han desarrollado a través de plataformas tecnológicas pero con la mínima intervención humana. Al contrario, la IA plantea una generación de conocimientos basados en algoritmos y en el diálogo como constructor de conocimientos o arquitecto de transformadores.

En realidad, los expertos han buscado hacer una división práctica de lo que se considera la IA que se le atribuye a los motores de búsqueda y otras formas de tecnologías y la IA capaz de lograr generación de conocimiento a partir de la construcción del diálogo, tanto así que clasifican del modo siguiente: La primera, Inteligencia artificial débil: considera que los ordenadores únicamente pueden simular que razonan y solamente pueden actuar de forma inteligente. Los partidarios de la inteligencia artificial débil consideran que no será nunca posible construir ordenadores conscientes y que un programa es una simulación de un proceso cognitivo, pero no un proceso cognitivo en sí mismo. La segunda, Inteligencia artificial fuerte: especifica que un ordenador puede tener una mente y estados mentales y que, por tanto, un día será posible construir uno con todas las capacidades de la mente humana. Este ordenador será capaz de razonar o imaginar (VIDAL LEDO, 2019) De allí que el reto que se plantea de implementar la IA dentro del sistema judicial no es fácil, no es sencillo, pero presenta una posibilidad cada vez más cierta debido a la irrupción de IA en muchas de las áreas de la actividad humana.

Ante los cambios tecnológicos ciertamente ningún Estado puede abstraerse puesto que el rezago en esta era digital siempre se paga muy caro. La IA ha cobrado terreno en varios campos en los cuales su aplicación práctica ha permitido ver avances significativos, por lo que pensar que su implementación en diversos ámbitos resultaría común de ahora en adelante. El uso de la IA en sectores industriales es ya un hecho y su implementación va ganando terreno en otros campos, de manera que, en un futuro próximo, pueda empezar a ser utilizado en instituciones de gobierno de una manera más asidua, especialmente en el sector judicial que presentaría un dilema que en este artículo nos ocupa.

214

II. LA NATURALEZA JURÍDICA LA FACULTAD DE JUZGAR EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

Juzgar ha sido siempre parte de la naturaleza del ser humano. Desde tiempos inmemoriales la emisión de juicios buenos, malos, concretos, abstractos, justos o injustos han sido parte del ejercicio de la razón humana y por ende ha sido un ejercicio cotidiano en la sociedad, en la colectividad. Así casi por naturaleza se podría afirmar que todos tienen una facultad innata de juzgar y se procede a hacerlo hasta para resolver un conflicto creado en la familia, entre los amigos o los compañeros de trabajo. Alguien que no se siente afectado por el problema actúa para mediar, para decidir o por lo menos se inclina a una u otra parte detallando a quien le asiste o no la razón y en todo caso, el derecho. Para Kant esta naturaleza de juzgar no pasó desapercibida debido a que planteaba la posibilidad de conocer nos permite la facultad de juzgar de allí que expresa: "Los principios trascendentales del conocimiento nos autorizan a admitir una finalidad,

por la cual la naturaleza en sus leyes particulares se concierta subjetivamente con la facultad de comprensión del juicio humano, y nos permite juntar las experiencias particulares en un sistema" (KANT, 1976). El pensamiento kantiano establece facultad de juzgar como aquella acción del ser humano capaz de experimentar la comprensión de un hecho a partir del conocimiento, la experiencia y un conjunto de leyes particulares unidos en un sistema. Es decir que esta facultad para emitir juicios deviene de la naturaleza misma del hombre y con ello habrá que sujetarles a ciertos parámetros dentro de un sistema, con la finalidad precisa de que no se exacerbe, es decir que el ser humano utilizando esta facultad de juzgar no puede extralimitarse y actuar por encima de la regla, codificación o sistema.

Todo lo anterior resume en cierto modo, lo que ha considerado en la teoría de la funcionalidad del derecho, especialmente en la relación entre poder y derecho en una colectividad, en una sociedad. En efecto, las relaciones entre poder y derecho fueron forjando Estados más fuertes en dónde primeramente las sociedades han tenido una fuerte contradicción en la disputa de las relaciones de derecho y poder lo que ha significado los diferentes modelos de Estado que han existido a través del tiempo en dónde la lucha estriba siempre entre quien o quienes concentran más poder y que función tiene el derecho en limitar o regular ese poder concentrado. Es allí en donde se debe centrar el debate sobre la naturaleza jurídica de la facultad de juzgar, puesto que es fácil determinar que en la Constitución Española como en muchos otros textos constitucionales alrededor del mundo se determina que la facultad de juzgar corresponde al Estado. Esto claro está, no se encuentra en discusión y de hecho en el transcurso del presente trabajo se hará un análisis jurídico sobre ello sin embargo, habrá que ir un poco más atrás, es decir a las relaciones de derecho y poder y a la función del derecho para determinar y atraer luz a la idea, no tanto descabellada, de la irrupción de la IA y su consiguiente aplicación dentro de las esferas de poder judicial, más allá de cualquier proceso de automatización, es decir su aplicación práctica en las funciones judiciales.

215

Cuando Norberto Bobbio planteó la teoría funcional del derecho afirmó la idea de que es el derecho el que contiene o limita el poder y por ello "el Derecho viene a ser analizado, precisamente en función del poder, como instrumento que éste emplea para realizar determinados fines y, por lo tanto, como instrumento para dirigir, condicionar y controlar el sistema social" (GREPPI, 1995) Bajo esta premisa resulta claramente establecida la función del derecho en cuanto a contener el poder, limitarlo, condicionándolo a efecto de que no se exacerbe puesto que esto provocaría simplemente una anarquía o un despotismo, entendida esta como la ausencia total del poder público o el ejercicio del poder individual sin control. De esta manera, el derecho controla en poder público y con ello la facultad de juzgar estaría sometida siempre al derecho dentro de un Estado². No viene al caso, exponer aquí la evolución que han tenido los Estados hasta llegar al Estado Social y Democrático de orden Constitucional debido a que el presente trabajo

2. Bobbio planteó que el Derecho y el poder son dos caras de la misma moneda, así el derecho se presenta como la cara amable del poder porque es coercitivo, imperativo bajo normas conocidas, en tanto que el poder público sin normas es discrecional y por lo mismo su imposición conlleva excesos sin no está limitado por el derecho. De allí que la discusión se centraría en la legitimidad para ejercer el poder y, por lo tanto, si se va un poco más adelante, la legitimidad para ejercer la facultad de juzgar.

pretende ser un análisis más bien jurídico que político. Sin embargo, es aquí en dónde cobra plenamente sentido la sujeción del poder público a la norma constitucional puesto que a partir del orden constitucional se han construido los Estados democráticos en la era presente ya que el ejercicio de juzgar que desde tiempos inmemoriales se ejercía en diferentes formas sin mayores límites más que la discrecionalidad de quien o quienes tienen el poder para ejercerla viene a ser regulada a través del derecho constituido en una norma de orden constitucional.

La facultad de juzgar tiene como un elemento indispensable para su ejercicio en la legitimidad para hacerla efectiva. En efecto, es el derecho el que legitima todo el ejercicio del poder público y con ello también legitima el ejercicio de la facultad de juzgar. En este aspecto es importante hacer una breve diferencia entre la facultad de juzgar y la potestad³ de juzgar ya que, aunque suele considerarse conceptualmente lo mismo en realidad la diferencia entre estas dos categorías radica en la relación que una y otra tienen dentro de la estructura jurídica de un Estado. En efecto si partimos del orden constitucional la potestad³ de juzgar la tiene exclusivamente el Estado, así lo establece el artículo 149.6, que establece que es competencia exclusiva del Estado la administración de justicia, de tal forma que la potestad para administrar justicia y consabidamente la potestad de juzgar le corresponde al Estado. Naturalmente como todo poder público originario emana del pueblo no se puede dejar de lado que la justicia emana o proviene también del pueblo que lo delega, como ya se ha indicado en el Estado para que a través de ese ejercicio del poder público fundado en derecho puede administrar la justicia de manera pronta.

Ahora bien, como se ha apuntado anteriormente es a través de la Constitución que se legitima el ejercicio de la potestad para juzgar por parte del Estado, dado que la justicia, como bien lo regula el texto constitucional, emana del pueblo y la administración que el Estado hará de la justicia lo ejecutará a través del Poder Judicial. La Constitución Española regula en el artículo 117, lo relacionado al ejercicio de la jurisdicción, entendida “como aquella forma de aplicación del derecho que se distingue de las otras modalidades posibles por representar el máximo grado de irrevocabilidad admitido en cada ordenamiento positivo” (REQUEJO PAGES, 1989), cabe explicar que la jurisdicción como concepto se dice que es la potestad de juzgar, sin embargo por definición la jurisdicción es, como se dicen en la definición anterior, una forma exclusiva de aplicar el derecho con un grado de irrevocabilidad, es decir que no solo se aplica el derecho sino que se ejecuta lo juzgado como parte de esa jurisdicción que ejerce el Estado al recibir del pueblo el poder para administrar la justicia, es decir la potestad de juzgar.

Por otro lado, se tiene la facultad de juzgar que deriva precisamente del poder o potestad de juzgar que ejerce el Estado con exclusividad. Y de allí que la Constitución Española en el artículo 117.3 Establece: “El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente

³ No nos vamos a detener en la discusión entre Poder de Juzgar y Potestad de Juzgar que es otra categorización que ha producido un debate sobre cuál de las dos acepciones es la correcta, lo cierto es que la jurisdicción sea un poder para juzgar, potestad para juzgar o facultad para juzgar, bajo la estructura del Estado siempre va a tener origen en la Constitución que lo establece y las leyes que lo regulan.

a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan". Indudablemente tenemos por un lado el poder o la potestad de juzgar, que ejerce con exclusividad el Estado y la facultad de juzgar, que es aquella capacidad que ejercen los órganos judiciales a través de los jueces y tribunales a quienes se les otorga esa capacidad para que puedan ejercer la jurisdicción limitada, claro está, por la competencia por razón de su orden jurisdiccional, territorial o cuantía para resolver conflictos legales y hacer cumplir sus decisiones. Así se podría indicar que un Estado de Derecho se caracteriza entre otras cosas, por imponer el imperio de la ley a través del poder de juzgar, de ejercer jurisdicción por medio de los diversos órganos judiciales cuya funcionalidad no es de ejecutar venganzas, sino de impartir la justicia, imponer aquel valor emanado del pueblo que lo ha delegado precisamente para que, bajo el respeto de todas las garantías legales que prescribe el derecho, pueda mantener el orden.

En el ordenamiento jurídico español la responsabilidad de juzgar se establece, como en otros muchos sistemas judiciales, en la figura del Juez. Ya sea el Juez como un órgano unipersonal o bien Magistrados como órganos colegiados en el quehacer diario se enfrentan a la disposición de dictar resoluciones o sentencias en diferentes procesos. La garantía de esta facultad de juzgar deviene de su independencia que permite un ejercicio pleno sin cortapisas, tal y como lo establece la Constitución Española en el artículo 117. 1y 2 que establece: "1. La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley. 2. Los Jueces y Magistrados no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados, sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en la ley". De lo anterior es importante comprender que la única barrera o límite que tienen los juzgadores al momento de ejercer la facultad de juzgar es la ley misma, el sometimiento al imperio de la ley marca los límites de la facultad de juzgar, teniendo esto en cuenta se debe comprender que los procesos de automatización y posiblemente de aplicación de la IA en el ámbito judicial son posibles siempre y cuando la regulación legal que se establezca lo permita.

Entonces estamos ante un fenómeno que no es relativamente antiguo, pero que determina que la facultad de juzgar si puede ampliarse, modificarse o implementarse de manera diferente siempre y cuando se encuentre una regulación legal que lo permita, que lo apruebe y que, en general, haga viable cualquier proceso digital o tecnológico. En este sentido, si consideramos el poder de juzgar, es decir la potestad de juzgar que pertenece al Estado, esta permanece inamovible desde todo punto de vista, puesto que la Constitución es la que establece que este poder jurisdiccional solamente lo debe ejercer el Estado, en la forma en que ha sido dispuesta en la Constitución, es decir a través del poder judicial mediante el ejercicio de la facultad de juzgar que tienen los Jueces y Magistrados que integran el poder judicial. Sin embargo, recalco, en cuanto a la facultad de juzgar que ejercerán los Jueces y Magistrados, allí si hay un dilema habido cuenta que el límite de este ejercicio es el imperio de la ley que, buscando al día de los avances tecnológicos, ha ido regulando la implementación de la tecnología dentro de los procesos judiciales.

Así, en efecto los procesos de automatización del poder judicial dieron inicio con la Ley 18/2011, de 5 de julio, Reguladora Del Uso De Las Tecnologías De La Información

Y La Comunicación En La Administración De Justicia, que abrió las puertas a la era digital en el poder judicial dio inicio a la digitalización y automatización de procesos en los órganos judiciales con lo cual también se obtuvo la agilización. La influencia de la era digital en la población también ha contribuido de manera importante a lo que podríamos llamar la “normalización” de los procesos automatizados de tal manera que los poderes públicos y en especial el poder judicial tiene la facilidad de continuar con la automatización de trámites y poco a poco continuar con la implementación de procesos tecnológicos más complejos como la IA aplicada a diversos otros procedimientos o gestiones cuya automatización es más compleja, pero que por virtud de ley se pueden continuar desarrollando. Si se preguntara ¿hasta dónde puede llegar la intervención de la IA en los procesos judiciales? No habría una respuesta adecuada. De igual manera no se puede responder con acierto si se preguntara ¿Puede la IA llegar contribuir con la facultad de juzgar? No se sabría con certeza. Lo único seguro es que desde que empezaron los procesos de automatización de los que ya se hizo referencia anteriormente, se dio un vuelco necesario hacia la generación de procesos ágiles y el abandono al papel y de la intervención humana en etapas que necesitan una mínima intervención; y que esto puede llevar a considerar procesos más complejos que utilicen la aplicación de la IA. Sin embargo, no se puede negar que la facultad de juzgar cuya naturaleza se encuentra en el seno mismo del Estado, se encuentra regulada por normas jurídicas, limitada por las mismas y, por consiguiente, tampoco se puede asegurar que esas normas no pueden ir cambiando hasta permitir que estos avances tecnológicos sean parte del sistema judicial.

De mediados y finales del siglo pasado ninguna persona podría haber afirmado que las notificaciones judiciales se harían a través de medios electrónicos, era impensable en aquellos tiempos, sin embargo, con el avance de la tecnología ese tipo de gestiones se hizo palpable y posible, al igual que la presentación de escritos y otras etapas procesales. Es por ello que, el tema que nos ocupa trata principalmente de ir un poco más allá de lo que ahora se conoce en cuanto a la automatización y pensar si la facultad de juzgar puede, también ir más allá de su naturaleza tradicional en la que son personas a cargo de órganos judiciales quienes ejercen tal facultad y que de ahora en adelante se derive en dos formas que puedan dar pie a la utilización de IA ya sea en su uso como auxiliar en decisiones judiciales, planteamiento polémico pero que ya ha sido puesto en escena o bien, la de sustituir el razonamiento del juzgador lo cual, aunque mucho más complejo y polémico también ha sido considerado como una posibilidad futura.

218

III. LA IRRUPCIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL ÁMBITO JUDICIAL

Luego del 30 de noviembre de 2022 cuando *ChatGPT* fue anunciado al mundo por *OPEN AI*, se puede decir que todos los sectores revolucionaron, porque se marcó una tendencia en considerar si era beneficioso la utilización de AI en todas las actividades profesionales, industriales e incluso en el sector público. El sector jurídico no fue para menos, porque la IA planteó la posibilidad no solo de agilizar procedimientos, sino que en la vida misma nunca se había considerado la posibilidad de sostener una conversación con “una maquina” de manera coherente sobre diversos temas, y en la actualidad

las conversaciones con *ChatGPT* sobre cualquier tema posible es un hecho porque la información siempre fluye de alguna u otra manera. La interacción con un Chat de Inteligencia Artificial pareció de primera mano algo novedoso no solo porque en esta era de información, la desinformación fluía por las redes sociales apareciendo una serie de *Fake News* a las cuales muchos les daban credibilidad puesto que se lanzaban a las redes sociales sin mayor verificación y se reproducían viralmente. Con un chat de inteligencia artificial esto ya no sucedería puesto que sostener una conversación con la IA daba certeza en cuanto a la mayoría de las respuestas y se podría corroborar la fuente tal y como ahora puede hacerse de primera mano con *Grok* en la red social X (antiguo *Twitter*) o bien consultando directamente a la AI sobre las noticias que se hacen virales.

Aunque se ha cuestionado el uso de herramientas como *ChatGPT* en el sector jurídico, especialmente en la abogacía, lo cierto es que actualmente se han desarrollado otras herramientas tecnológicas que han estado auxiliando a la Abogacía a través de herramientas especializadas como, por ejemplo, la herramienta para despachos *Harvey*⁴ de IA generativa van teniendo una gran demanda en el mercado de los denominados *Logitech* es decir las empresas tecnológicas enfocadas al campo jurídico y otros de su clase. Como ya se ha indicado, antes del surgimiento de la IA existían programas que automatizaban la utilización de documentación jurídica, gestionaban expedientes, fichas de clientes, agendas; pero no eran capaces de generar conocimiento como sí lo hacen herramientas como *Harvey*. De manera que se puede considerar como un hecho que la IA ya se encuentra inmersa en los despachos de Abogados que le han visto con buenos ojos porque en el área de la litigación los despachos de abogados han visto que el auxilio de la IA para redactar escritos y alegaciones con fundamentos legales y facticos e no solo posible sino que un recurso invaluable dado que contar con una herramienta con una gama de conocimientos permite que haya resultados claros relacionados al tiempo de búsqueda y análisis para aplicarlo a un caso en concreto.

Con la Inteligencia Artificial en boga por doquier y un mundo cada vez más dependiente de la tecnología, en medio de esta era digital, parece ser ineludible que los ámbitos de las administraciones públicas también sean presa de este fenómeno. A ciencia cierta se ignora hasta dónde la IA llegue a tener presencia dentro de los procesos automatizados, sin embargo, cierto es que en el judicial ya ha empezado a cobrar relevancia y por lo mismo también existe la seria probabilidad que su incorporación llegue más temprano que tarde.

En efecto, en un mundo tan globalizado y dependiente cada vez más de procesos tecnológicos, procedimientos digitales, la sociedad se debate en dos polos opuestos: los que urgen la necesidad de aplicar todo cuanto representa una ventaja tecnológica a los procedimientos que anteriormente realizaba únicamente el ser humano y los que “satanizan” a la tecnología porque consideran con una dependencia cada vez mayor en la tecnología, el ser humano llegaría a ser un instrumento en lugar de servirse de ella. Así, cuando se plantea la posibilidad real de que, procesos y procedimientos de orden

4. *Harvey* creada en 2022 por Winston Weinberg y Gabe Pereyra es una plataforma de inteligencia artificial generativa especializada en el ámbito legal, diseñada para asistir a abogados y despachos en tareas como redacción de documentos, análisis de contratos e investigación legal. Ha ganado mercado en algunos despachos especialmente grandes firmas y empresas multinacionales.

judicial puedan ser desarrollados completamente a través de instrumentos informáticos a partir de la IA se crea un dilema que hasta el día de hoy ha causado un serio debate.

En el campo del derecho y especialmente en el ámbito judicial, se tiene por sentado que el ejercicio de esta función pública está comprometida básicamente a procesos mentales del ser humano, procesos de generación de pensamiento puesto que gran parte de lo que se hace en los Juzgados es resolver o decidir sobre algún conflicto, sobre alguna petición o bien considerar los insumos jurídicos para determinar a quien asiste el derecho y a quien no. Todo esto conlleva un ejercicio del pensamiento jurídico que, por lo regular es llevado a cabo tanto por el Juez como, en algunos otros aspectos, por el Letrado de la Administración de Justicia. Aunque exista una resistencia al uso de la IA en el campo judicial muy probablemente, debe considerarse que, como ha ocurrido en otros cambios, su uso va a terminar generalizándose e implementándose. El punto de la discusión no radica en considerar si la IA se va a implementar o aplicar, sino que la discusión deberá centrarse en la pregunta ¿Hasta qué punto se deberá permitir el uso y aplicación de la IA en las decisiones de los Jueces o si llegara a suplantarlos?

A la pregunta ¿Cuánto ha incursionado la IA en el campo de la justicia? La respuesta pueda sorprender a muchos debido a que ya se han desarrollado algunas herramientas sobre aspectos puramente jurídicos, especialmente en lo que se ha dado en llamar herramientas de justicia predictiva, como por ejemplo el programa denominado COMPAS⁵, que se utiliza en algunos países como Estados Unidos para su aplicación en el sistema penitenciario, aunque se ha reconocido que esta herramienta tecnológica tienen algunos errores se espera que con el avance de la IA pueda mejorarse los resultados y su aplicación sea mucho más eficiente. Sin embargo, lo importante es resaltar que estas herramientas que utilizan IA ya se encuentran en la ruta de marcar el sendero por el cual muchas otras herramientas van a surgir, con lo cual se hace previsible que la utilización de herramientas tecnológicas basadas en IA sea incluida en el ámbito judicial.

La realidad es que en la actualidad muchas otras ciencias ya han aceptado el uso de herramientas tecnológicas basadas en IA como un auxiliar para el desarrollo y aplicación a dicha ciencias. El profesor Nieva explica este fenómeno atinadamente al indicar “otros sectores como la medicina o las propias redes sociales se debe a la enorme dificultad de recoger lo que esencialmente necesita la IA para poder funcionar: datos. La IA lo único que hace es imitar nuestros procesos de decisión, recopilando nuestros criterios para resolver hacer algo” (NIEVA FENOLL, 2024) Lo que parece ser en muchos casos la aplicación de IA en la administración de la justicia deviene básicamente del hecho de que se puede creer que son los programas que tomarán las decisiones y no la personas que los crean o quienes los utilizan, en este sentido considerar que en el futuro los casos judiciales dependan de una decisión que puede estar parametrizada es lo que crea la resistencia al cambio debido a que, aunque se recojan criterios establecidos por procesos mentales de los jueces, la parametrización de estos criterios pueda afectar el aspecto fáctico que conllevan los casos judiciales.

Resulta natural plantearse las dudas en cuanto a la forma en que se puede abordar la irrupción que ha tenido la IA en los campos de la ciencia, en el caso del derecho y la justicia esto es fundamental para su desarrollo. Sin embargo, no debe de evadirse la

5. https://njoselson.github.io/pdfs/FieldGuide2_081412.pdf

discusión sobre el tema, como se apuntó anteriormente, tarde o temprano habrá de acceder a su aplicación de la IA en la administración de la justicia y por ello, en lugar de rehuir del tema habrá que abordarlo necesariamente. Abordar este tema por parte de los Estados deberá necesariamente tener una estructura propia formada de, al menos, ingenieros en telecomunicaciones, informáticos, matemáticos y personas del derecho que diseñen las aplicaciones y los algoritmos relacionados con la Justicia (NIEVA FENOLL, 2024) Y, siguiendo la idea expuesta anteriormente los Estados deben de medir los tiempos para la implementación de estas herramientas tecnológicas puesto que el rezago en tecnología como se ha indicado anteriormente tiene un costo muy alto para los países. Así, el Estado Español deberá promover la conformación de una estructura institucional que permita como prioridad la comprensión de la IA y a la vez establecer las etapas necesarias de cara a la implementación de un proceso tecnológico de implementación en el sector judicial.

Ahora bien, la implementación de este tipo de sistemas no siempre ha sido exitosa y por ello de la experiencia se debe aprender. En México se ha intentado crear algunas herramientas de apoyo a la facultad de juzgar de los jueces como por ejemplo el denominado Expertius⁶ que fue elaborado a partir de expedientes reales llevados a cabo en órganos judiciales y combinando este conocimiento con las experiencias y razonamientos lógicos y metódicos realizados por jueces a partir de las reglas de valoración de la prueba en juicios especialmente sobre la obligación de alimentos. Si bien es cierto, habrá que aclarar, que la aplicación de esta herramienta es puramente experimental, es decir que no se ha aplicado a casos reales actuales, sino que se ha aplicado a casos ya concluidos en los Tribunales de Ciudad de México y Tabasco y con ello se buscaba determinar el grado de certeza en la aplicación práctica de la IA en relación a los casos resueltos. El resultado es que, pese a que se puede procesar variables reales de un juicio de alimentos tales como la necesidad del alimentista, la obligación del alimentante, la capacidad económica del alimentante y del alimentista, también existen otro tipo de enunciados que no se pueden considerar puesto que algunos aspectos se derivan de la experiencia judicial de los jueces que, en la mayoría de veces resulta ser muy personal y por otro lado de conocimiento heurístico⁷ debido a la indagación y la consideración de la prueba, además de ello aunque las presunciones no son prueba en sí misma tal y como lo establece el artículo 385 y 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil las mismas devienen del razonamiento del Juez los cuales lógicamente no pueden estandarizarse.

En efecto, los problemas con que se ha encontrado las herramientas basadas en IA aplicadas a la justicia son precisamente la ausencia de ciertas variables cuyos patrones no pueden ser sujetos a algún tipo de algoritmo puesto que el ejercicio del Juez en cuanto a la facultad de Juzgar lo hace bajo unas reglas de valoración de pruebas como la Sana Crítica cuyo ejercicio en ciertas pruebas como en el caso de la declaración de

6. **Expertius**, es un sistema experto de apoyo a la toma de decisiones judiciales en el dominio del juicio de alimentos. Ha sido desarrollado por el Departamento de Inteligencia Artificial aplicada al Derecho del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, financiado por el CONACYT con número de registro 42163/S, y la importante colaboración del Tribunal Superior de Justicia del estado de Tabasco y el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (Tomado de La inteligencia artificial y su aplicación al campo del Derecho. Gorety Carolina Martínez Bahena).

7. Heurístico se refiere a algo relacionado con la técnica de la indagación y el descubrimiento.

testigos o el Dictamen Pericial que indica la Ley de Enjuiciamiento Civil (Artículo 348 LEC) ya que en estos casos la valoración no se encuentra tasada y por lo tanto el valor de una u otra prueba está en la sola disposición del Juez, contrario a otras pruebas que se encuentran tasadas y cuya valoración se encuentra establecida en ley, como por ejemplo el valor que, en la Ley de Enjuiciamiento Civil se le otorga a los documentos públicos (Artículo 322 LEC). En este sentido, las pruebas que se encuentran tasadas, como plantean un estándar de criterio que no permite más que el Juez aplique la normativa que le otorga un valor probatorio el cual no se puede discutir, es decir que su valor es por ministerio de ley con lo cual el Juzgador únicamente deberá considerarla al emitir sentencia y con ello resulta muy práctico para las herramientas tecnológicas crear los algoritmos necesarios para que se puedan aplicar que pueden ser paramétricos.

Sin embargo, en sentido contrario operan algunas pruebas cuya consideración y valoración dependen del criterio del Juez utilizando, como ya se indicó, la Sana Crítica y es aquí entra el juego varios elementos del razonamiento judicial como la experiencia, la lógica, la ciencia, y los conocimientos; por lo que resulta sumamente complejo hasta el momento actual, la creación de herramientas tecnológicas basadas en IA que puedan valorar dichas pruebas. Con lo cual, se puede entender que herramientas como la que se ha pretendido implantar en México, como Expertius podría paulatinamente en casos el juicio de alimentos ya que resulta ser un juicio centrado en aspectos económicos de capacidad de pago y establecimiento de necesidades, con parámetros muy determinados, aunque aún en otros aspectos aún precisa de perfeccionamiento para poder ser implementada.

La aplicación de sistemas de Inteligencia Artificial en muchos campos, como ya se indicó, es una realidad hoy en día, el uso de estas tecnologías en diversos contextos de la sociedad es un fenómeno de orden mundial que no cesa de avanzar y por ello en el contexto jurídico se ha considerado seriamente su utilización. La automatización de procesos ya es un hecho y podría decirse, que es parte de la realidad actual inimaginable hace algunas décadas y ahora, se debe tomar muy en serio que la Inteligencia Artificial y los algoritmos tienen impacto en la sociedad de tal suerte de que ya están presentes, aunque de manera experimental, en el campo jurídico.

La mayor preocupación que se pueda tener en el ámbito jurídico la irrupción de la Inteligencia Artificial radica en la complejidad de su implementación y las posibilidades que podría presentar su perfeccionamiento. Dado que se pretendería dar un saldo de un proceso de automatización a una especie de *coworking* entre el órgano judicial o, mejor dicho, el Juez y la herramienta tecnológica o sistema basado en IA, puesto que previsiblemente se teme una especie de "robotización" en la facultad de juzgar. Si nos basamos en la experiencia, comprobamos que se da el fenómeno de la robotización, ya que se ampliaron las posibilidades de trabajo. Licuar en los algoritmos tareas rutinarias, repetitivas y mecánicas, posibilita que los trabajadores puedan ser más productivos en tareas postergadas o más complejas (CORVALÁN, 2019). Ahora bien, en el caso de una probable implementación de herramientas tecnológicas basadas en IA, no solo se está ante una mezcla de algoritmos, tareas rutinarias, repetitivas o mecánicas, puesto que esto es lo que se logró con la automatización, sino que se está ante procedimientos de utilización de la AI para que puedan ser parte de la facultad de juzgar de los jueces y es por ello que allí se centra el debate y es allí en dónde radica el dilema sobre su implementación.

Ahora bien, ante la serie de probables dilemas o desventajas que puedan considerarse a la IA es importante recalcar, sin lugar a dudas, que su utilidad es innegable para la administración de la justicia. Como lo afirma Valladolid “las grandes ventajas que puede aportar a los procesos judiciales en beneficio de principios como el de celeridad, neutralidad y sobre todo a favor del principio de eficiencia, esto por la agilización que brinda la IA” (VALLADOLID, 2024); de tal manera que las desventajas que puede acusar la IA son compensadas con grandes ventajas que podrían ser utilizadas en los diferentes procesos judiciales todo basado como se indicó anteriormente al principio de eficiencia, ahora bien, no podríamos decir lo mismo sobre los valores de la justicia ya que los procesos fundados en IA aplicados a la justicia no se pueden implementar sin tener presente la figura del Juez, al menos por el momento. Como se indicó anteriormente es el Juez quien mantiene una independencia tal para ejercer la facultad de Juzgar, por lo cual, sin considerar este papel primordial dentro de los procesos, aunque en términos de imparcialidad y neutralidad algunos otros ven que una maquina podría ser la solución ya que algunas características que en la práctica no siempre se cumplen a cabalidad cuando se trata del juez humano, lo que plantea la cuestión de si un enfoque diferente, como la utilización de una máquina, podría lograr una mayor imparcialidad y eficiencia en el sistema judicial (VALLADOLID, 2024). Debe tenerse presente que los programas y las herramientas tecnológicas no son infalibles, tampoco están exentas de manipulación, ello es comprobable con las largas discusiones sobre manipulación de las redes sociales y las cuantiosas sanciones que se han impuestas a gigantes tecnológicos por manipulación de datos o filtraciones de los mismos, con lo cual se corrobora que la infalibilidad de las herramientas tecnológicas se encuentran bajo las empresas que las crean y perfeccionan, aunque de ello se hablará con más detalle en el capítulo siguiente, baste decir que no se puede hablar meramente de imparcialidad o neutralidad si los algoritmos se programan con alguna tendencia.

Al final, no cabe duda que la IA ya está incursionando fuertemente en el sistema de justicia y ha llegado seguramente para quedarse. Con el avance de la ciencia tecnológica va a ser muy difícil desprenderse de estas herramientas puesto que ya la automatización de procesos ha quedado atrás, la informática jurídica documental y la informática jurídica de gestión ya han quedado como antecedentes del proceso de la incursión de la tecnología digital en el sistema de justicia. Ahora se avanza a modelos automatizados de meta gestión y meta documentarios que sirven de base para proyectos que conllevan la inclusión de IA para que puedan servir como auxiliares del Juez. Los ingenieros informáticos, físicos matemáticos, ingenieros en sistemas, Ingenieros en diseño, los profesionales en robótica, en bioinformática, los investigadores jurídicos y hasta los abogados consideran que es posible que el conocimiento jurídico, la información jurídica documentada, la experiencia judicial plasmada en expedientes judiciales, la jurisprudencia y el conocimiento jurídico legal puede llegar a ser moldeado adecuadamente para que con ello se puedan crear herramientas tecnológicas capaces de simular procesos de conocimiento, tales que puedan asimismo ofrecer los mismos resultados que se podrían esperar del ejercicio que pueden hacer los jueces al ejercer la facultad de administrar justicia y con ello se está avanzando a una era muy diferente a la que hasta ahora se ha vivido dado el hecho de que, como se verá más adelante, este

tema ya ha generado discusiones serias relacionadas con los límites de estos programas o lo relacionado con la cuestión ética.

IV. LÍMITES Y RIESGOS SOBRE LA UTILIZACIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN FUNCIONES JUDICIALES

¿Hasta dónde puede llegar la utilización de la Inteligencia Artificial en las funciones judiciales? ¿Habrá necesidad de imponer ciertos límites? ¿Qué riesgos tiene la implementación y uso de la Inteligencia Artificial en las funciones judiciales? ¿Sustituirá la AI a los jueces? Son preguntas válidas que cobran una relevancia importante cuando se considera la utilización de la Inteligencia Artificial y los efectos que puedan provocarse a raíz de su implementación en funciones judiciales.

Es verdad que algunos estudiosos del tema plantean que la utilización de la Inteligencia Artificial en funciones judiciales no significa la sustitución del Juez, así lo expone Ramallo al indicar: "En el contexto judicial, la IA no se plantea como un sustituto del juez o del fiscal, sino que actúa como una herramienta complementaria que facilita su labor y proporciona una mayor garantía en la toma de decisiones" (RAMALLO MIÑAN, 2024) Lo anterior es cierto si se considera la utilización de la Inteligencia Artificial razonablemente como una herramienta auxiliar. Sin embargo, en la práctica se ha demostrado que los programas de IA generativa ya han sustituido muchos procesos de conocimiento y elaboración de documentos. Esto es cierto cuando vemos como grandes despachos han invertido en *LegalTcch* en programas que se plantean como auxiliar de las funciones de abogacía pero que al final han cedido a su aplicación práctica porque los programas así lo permiten. De allí, como se ha indicado, programas como *Harvey*, *Ross Intelligence*, *Lexis*, *Casetext*, han sido parte de los grandes despachos desde 2022 cuando se anunció la Inteligencia Artificial al servicio de la sociedad. De hecho, algunos despachos españoles como Cuatrecasas anuncian en su página web la utilización de IA indicando que "pone en marcha una herramienta pionera que, aplicando la Inteligencia Artificial generativa a los servicios legales permitirá redactar escritos, hacer análisis documentales y localizar información jurídica relacionada las distintas prácticas del despacho" Al verificar el anunciado anterior, se puede entender que si se utiliza las herramientas con Inteligencia Artificial Generativa para análisis documental o localización de información jurídica claro está que puede ser una herramienta útil y a la postre necesaria. Sin embargo, la parte de redactar escritos viene a ser básicamente una sustitución de la función de abogados que se ha cuestionado mucho debido a la sustitución práctica del quehacer de la profesión en cuanto a que sustituye una de las actividades que más se realiza en ese ámbito.

¿A qué se enfrenta la sociedad ante el avance de un mundo en donde la IA y los algoritmos están inmersos en muchos ámbitos de su desarrollo? No se sabe, lo cierto es que este ascenso de la IA que se ha presentado como un adelanto científico que facilita muchos procesos y procedimientos a la vez que ofrece una gama de aplicaciones que en cada campo presenta un grado de perfección debido al cumulo de información que procesa, y plantea un riesgo muy cierto sobre si llegará o no a desplazar al ser humano reemplazándolo eventualmente. No estamos ante una serie de ciencia ficción de Netflix o de cualquier otra plataforma de *streaming* sino ante acontecimientos reales

que pueden presentar riesgos como el desplazamiento laboral en algunas tareas que anteriormente eran realizadas por seres humanos.

El mundo jurídico tiene una caracterización muy particular que le difiere de otros ámbitos y que radica en que se encuentra en cualquier esfera de la sociedad y podría decirse que de la vida humana. Así, desde el nacimiento hasta después de la muerte las personas se encuentran sujetas al mundo del derecho, al campo jurídico. Aún podría decirse que en algunos casos desde la concepción de la vida humana. Así, el mundo jurídico tiene como característica principal la de acumulación de información y de regular normativamente otros campos. Como diría Kelsen “Todo está en el Derecho”, y no es para menos, aparecen sujetos a derecho todos los ámbitos de la sociedad. Salud, Agricultura, Medicina, Construcción, Saneamiento etcétera, todo bajo regulación legal. De hecho, siempre hablamos del Estado de Derecho al referirnos a aquel Estado regido por normas que se hacen respetar, aplicar y ejecutar. Es por ello que al adentrarnos de los riesgos que pueden presentar en el mundo jurídico todos aquellos sistemas de Inteligencia Artificial no cabe más que pensar, en realidad, estos programas al ser utilizados en lo jurídico pueden inferir en otros ámbitos y es por ello, que cabe una mirada a los riesgos que pueden correrse si no se determina los límites que deben privar en la implementación de la Inteligencia Artificial al ámbito jurídico y de forma especial en la administración de la justicia, es decir en las funciones judiciales.

La utilización de Inteligencia Artificial en las funciones judiciales no necesariamente se corre un riesgo si lo vemos en procesos automatizados o cuando el resultado previsto se encuentra normalizado o estandarizado como ocurre con la resolución de algunos escritos que son de mero trámite o cuya solución se encuentra en la normativa aplicable, de ese modo estos procedimientos en realidad no se corre riesgo alguno y la utilización de la IA es no solo necesaria, sino que asegura la agilidad y eficacia en los procesos. Sin embargo, el riesgo más notable y latente se encuentra ante aquellas situaciones en las que el conflicto no se resuelve de mero trámite o bien la normativa aplicable deja en manos del Juez la decisión sobre el asunto, que, en efecto, resulta decisiva no solo para la resolución del proceso, sino que, porque una de las garantías de todo el sistema judicial es la del respeto a derechos fundamentales que, de ser transgredidos provocar precisamente que el proceso pudiera decaer.

Por tanto, se entiende que uno de los actores públicos en el que se puede llegar a pensar al mencionar estos principios es el juez, pues de acuerdo con uno de los papeles primordiales de este es actuar como el protector del Derecho en su sentido más preciso dentro de un Estado Constitucional (VALLADOLID, 2024) De esta manera el mayor riesgo que se encuentra la aplicación de la IA al sistema de justicia es precisamente que los jueces son actores principales en los procesos y, en principio la garantía de imparcialidad, de neutralidad y de sujeción única y completa a la ley se dejaría de lado no solo por la utilización de la IA como una herramienta tecnológica que pueda darle luz al juez, sino en el último caso, que no puede darse por descontado, de que sea la Inteligencia Artificial la que finalmente resuelva.

A lo anterior se suma otro cuestionamiento que presenta para muchos el riesgo de la implantación de la Inteligencia Artificial es la cuestión de la imparcialidad y neutralidad debido a la integración de los algoritmos a los sistemas digitales de IA. ¿Quiénes lo elaboran? ¿Tienen sesgo ideológico? ¿Influirán los algoritmos en la toma de decisiones?

Todos los cuestionamientos son válidos y ningún es de descartarlo. En efecto, existe una creciente preocupación que se centra en que la IA se está desarrollando gracias a enormes cantidades de dinero que están invirtiendo macroempresas privadas, los gigantes tecnológicos –Google y Microsoft entre otras¹²–, cuyo tamaño y actividades son muy difíciles de controlar por nuestras instituciones democráticas e incluso europeas, sino que es realmente complicado evitar que incurran en conductas monopolísticas o sesgadas y que, a la postre, influyan en las decisiones de nuestros Gobiernos y Parlamentos sin que nadie haya controlado democráticamente el nombramiento de la dirigencia de estas empresas (NIEVA FENOLL, 2024). Es decir, que entre el algoritmo y el juez la preocupación estribaría sobre quien crea el algoritmo podría controlar algunos aspectos esenciales de las funciones judiciales y que, probablemente podría sino controlar, al menos influir en las decisiones del Juez, lo cual constituiría un grave daño a la independencia judicial. Considerar este riesgo no es paranoia, es algo completamente válido planteado del hecho fundamental que estos gigantes tecnológicos podrían influir en la forma de administrar justicia y por ello nada es de descartar.

Algunos podrían incluso asumir de que estas empresas inmensamente ricas que destinan millones de euros a la investigación y al desarrollo de estas tecnologías de Inteligencia Artificial podrían influir en el manejo de algoritmos como ya se ha hecho en algunas otras plataformas o motores de búsqueda se ha denunciado sesgo racial, por lo que no se puede anticipar que no pueda suceder algo parecido en los sistemas de IA. Además de los riesgos ya indicados con anterioridad, también se suma otro más que tiene que ver con la implementación de la IA en la Justicia si esta se encarga a las diferentes empresas privadas, no resulta descabellado pensar si con el tiempo los gobiernos deciden entregar el control de estos procedimientos a manos privadas para su continuo desarrollo lo cual pareciera ser contraproducente si se parte de la idea fundamental en que el poder de juzgar es exclusivo del Estado.

226

Se podría continuar exponiendo una serie de riesgos más, pero en realidad cada cambio en las instituciones trae riesgos y dudas sobre su implantación, así sucedió con la automatización de procesos y ahora con la Inteligencia Artificial, lo que si es conveniente matizar en este apartado es que los Estados al momento de entrar en la senda de la IA y la Justicia deberán establecer los límites necesarios para que no exacerbe la utilización de la IA y que se pueda ser eficiente sin caer en condiciones negativas que hagan de la implementación de la IA una forma de lograr una justicia eficiente. En ese orden de ideas lo principal que los Estados deben de considerar para su entrada obligada y urgente a los aspectos relacionados con la implementación de la IA en las funciones judiciales deberá de iniciar con la institucionalización de una estructura necesaria para considerar estos procesos de implementación de IA, esta estructura deberá estar conformada por diferentes profesiones que son propias para el diseño de los algoritmos en principio puesto que sin esto, la aplicación de la IA en la justicia podría sufrir serios contratiempos y problemas.

Claro está que se precisa que una estructura institucional dedicada al desarrollo de la IA aplicada a la Justicia podría verse sin importancia, sin embargo, no lo es cuando se pude proveer de un desarrollo tecnológico propio, fundado en algoritmos y diseños programáticos apropiados al sistema jurídico español y a la idiosincrasia social que es muy importante en cuanto a la producción, formulación y ejecución normativa. El

desarrollo de una herramienta basada en IA, deberá buscarse que tenga las mismas garantías en cuanto a independencia y objetividad parametrizados. En el fondo, deben tener idénticas garantías en cuanto a su independencia y objetividad que si fueran jueces, puesto que van a parametrizar y automatizar el trabajo de los propios jueces en no pocos asuntos, lo que implicará, a la postre, sustituirlos, aunque suene muy duro decirlo (NIEVA FENOLL, 2024) De allí que los efectos que conllevaría la implementación de un sistema de IA en las funciones judiciales implican riesgos pero también grandes retos especialmente en lo que se relaciona con los límites que se pueden establecer para que su funcionamiento sea adecuado.

Sin embargo uno de los límites más férreos que se encuentran es el que expone el aspecto factico más notable en cuanto a las ideas que se promueven de la aplicación de la IA a las funciones judiciales devienen de una postura más radical ius naturalista que plantearía la necesidad de conservar al Juez humano, dado que el derecho nace humano en sí mismo y suplantar a la persona que tiene la facultad de juzgar sería entrar a una era en donde la justicia sería e-justicia y el juez sería un algoritmo algo que se ha criticado duramente, pero que tienen sus adeptos. En especial resulta la argumentación básica de que la sensibilidad, la experiencia y el proceso cognoscitivo del juez se perdería completamente ante la idea de un reemplazo por la IA y ante ello se plantea que estos límites, aunque subsanables con el desarrollo y avance de la IA hacen que su implementación no sea completa en el momento actual.

Asimismo, aparece otro limite en cuanto a la implementación de la IA a las funciones judiciales y que tienen que ver con la aplicación de esta a asuntos más complejos que no admiten una estandarización plena. Por ejemplo, se habla de procesos de aplicación de programas de IA en China bajo el concepto de E-JUSTICIA que destaca el Tribunal de Internet de Hangzhou, un sistema con propiedades únicas que permite buscar jurisprudencia, analizar contextos, revisar pruebas e incluso dictar sentencias. Sin embargo, estas sentencias deben ser finalmente autorizadas por un juez humano (VALLADOLID, 2024), de esta forma procesos complejos aún no han sido objeto de experimentación por parte de quienes se encuentran elaborando este tipo de programas puesto que aún los procesos más repetitivos y automatizados de una manera permanente, necesitan en la actualidad de una supervisión humana.

Al final de cuentas, como todo proceso tecnológico, inician dudas sobre qué riesgos se corren, qué límites tienen y qué otros hay que imponer para su implementación. En las funciones judiciales las decisiones de juez son las más importantes en términos de dictar sentencias o resolver cuestiones que presenten una contradicción judicial. El avance tecnológico no va a cesar, por lo que debe de plantearse apropiadamente que los Estados deben estar preparándose para que estos avances tecnológicos no queden sin aplicación alguna.

En realidad, el mayor riesgo que puede representar la aplicación de la Inteligencia Artificial a las funciones judiciales y la administración de la justicia devienen de que si, al asociarse con los funcionarios judiciales o al ser utilizada por ellos puedan mantener los mismos problemas judiciales que se cometan con intervención humana y que puedan llegar a mantenerlos o perpetuarlos. Otro aspecto deviene del respeto de derechos fundamentales que se necesitan mantener sin conculcar y con ello preservar un debido proceso capaz de mantenerlos debidamente dentro de un proceso y no caer en

los errores que son inherentes a la intervención humana porque de otra manera solo se gana en agilizar procesos, pero no en depurarlos.

Hasta el momento los procedimientos de Inteligencia Artificial aplicados a la justicia han ganado en optimizar en eficiencia y mitigar deficiencias humanas, sin embargo, las limitaciones que tiene son en el orden de que no puede simular totalmente un procedimiento cognoscitivo en el que se involucre especialmente la transparencia en la toma de decisiones y otros aspectos relacionados con la conciencia humana. Es por ello que, aunque algunos exponen que los beneficios de la IA y los algoritmos no deben suplantar las funciones judiciales sino solo deben ser considerados como herramientas, aun así, estos entran en completa colisión con aspectos éticos puesto que el Juez puede caer en la tentación de inclinarse para utilizarla y apegarse al resultado de la IA para dictar la resolución de casos, he allí el dilema ético.

V. LA DELEGACIÓN DE FUNCIONES JUDICIALES A LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL: UN DEBATE JURÍDICO Y ÉTICO

La implementación de la IA en las funciones judiciales presenta grandes desafíos estructurales y a la vez un debate jurídico y ético. Desde noviembre de 2022 cuando se anunció por la empresa Open AI el chat GPT inició un serio debate sobre la utilidad que tendría y las profesiones que suplantaría, algunas veces en broma otras veces en serio, la discusión sobre el límite que tendría que hacerse a la IA fue muy amplio, tanto en el campo académico en donde se empezó a limitar debido a su uso inadecuado. De por si no escapa para nadie el hecho de que en el campo académico se ha luchado mucho contra el plagio y la utilización inadecuada de la AI lo que planteó una situación muy diferente que ha limitado su utilización en los trabajos académicos. En otros campos la utilización de la IA plantea un debate ético dado que se discute si es una herramienta o una suplantación de las funciones. Debido al auge que ha tenido desde su anuncio y la masificación de su utilización en las ciencias, en la industria, comercio y en las esferas gubernamentales este dilema ético es objeto de discusiones diarias y planteamientos serios que promueven su limitación cuando deja de ser una herramienta y se convierte en un suplantador del conocimiento humano.

228

Con ello, la aplicación de la IA en las funciones judiciales puede constituir una herramienta importante que podría aportar muchos beneficios desde la optimización de recursos, la eficiencia y agilidad en los procedimientos, así como la reducción de tiempos en cada una de las etapas de un proceso y sin duda puede tener una predictibilidad que mejoraría con el tiempo y especialmente con la mejora de sus algoritmos, sin embargo a pasar de los beneficios que pueda aportar, también existen algunos desafíos especialmente de tipo ético. Como ya se indicó anteriormente el debate ético está planteado, esto es porque la escasa regulación legal que tiene la AI y su implementación aún incipiente en materia normativa, no precisa de un debate jurídico en cuanto a su implementación y su función, sino más bien el debate jurídico se centra, como ya se expondrá más adelante, en la discusión si la IA debe ser una herramienta del Juez o le debe suplantar, debate este que genera un verdadero dilema. Sin embargo, en cuanto a la ética de la implementación de la IA en las funciones judiciales sí que ha generado un debate ético de acuerdo a varios aspectos referidos específicamente en su diseño, sus algoritmos y

la generación de procesos cognoscitivos. Como bien lo indicaba Habermas “al desafío de la técnica no podemos hacerle frente únicamente con la técnica” (HABERMAS, 1989) con lo cual, ante este desafío de la IA la forma en que se le puede hacer frente, en lugar desecharle o increparle problemas éticos a su diseño se debe de conocer estos problemas y desafíos y luego poder proceder a buscar la solución mediante operaciones puramente tecnológicas.

Uno de los principales aspectos éticos que se promueve es que la IA aplicada a las funciones judiciales debe contener una eliminación de todo tipo de sesgos especialmente políticos y raciales, pero también sesgos ideológicos y religiosos ya que esto comprometería seriamente la imparcialidad y con ello se podría conculcar derechos fundamentales. Así finalmente, se entiende que el punto clave radica en la necesidad de encontrar un equilibrio entre la adopción de tecnologías avanzadas y la preservación de los valores y principios fundamentales del sistema legal (VALLADOLID, 2024) está claro que la búsqueda de un equilibrio en los algoritmos que diseñan la IA es fundamental para que esta no se utilice como una forma para coartar ciertas conductas que puedan parecer adecuadas o para fomentar algunas otras que nos parecen que por ser minorías se deben de proteger y fomentar perdiendo así el equilibrio en los resultados.

Existen algunos otros desafíos éticos que se pueden mencionar en cuanto a la Inteligencia Artificial aplicada a funciones judiciales, entre estos se encuentran los siguientes: La garantía del debido proceso, este aspecto es sin duda uno de los principales desafíos que encuentra la aplicación de la IA a las funciones judiciales puesto que deberá de garantizarse que la aplicabilidad no conculque derechos fundamentales o bien, no viole el debido proceso puesto que esto hará nugatorio en definitiva la utilización de esta herramienta tecnológica. Además, se puede intuir en otro aspecto fundamental que es el que está relacionado con la transparencia y explicabilidad o motivación de las resoluciones que se puedan obtener, puesto que si la utilización de IA en las resoluciones judiciales no plantea ninguna transparencia o bien no se explica ni motiva adecuadamente puede dar lugar a que la resolución no sea producto de un proceso cognoscitivo es decir de algún silogismo jurídico que haya considerado las premisas para arribar a la resolución.

Luego de algunas de las cuestiones éticas que se han indicado, existe también el debate ético sobre si la IA está controlada por un humano como una herramienta o bien si la herramienta digital es decir la IA está influyendo en el humano. Este debate se centra en que la sujeción que deberían de tener los programas de IA en el ser humano puesto que, de no hacerlo, entonces se corre el riesgo de que no tenga un norte ético y sobre todo que se pierdan ciertos valores que son necesarios para la administración de la justicia. En este caso la propuesta resulta ser sobre la existencia de una supervisión por parte del operador jurídico sobre el programa lo que provocaría que no se pierda un control sobre la implementación, aunque siempre deberá ir acompañado de un marco regulatorio que garantice que esta supervisión humana no pueda interferir en su funcionamiento puesto que de otra manera podría considerarse que esta exigencia ética en sí misma plantearía una contradicción.

A este tema se expone que existen dos cuestiones fundamentales exigen una respuesta en el seno de este principio que estamos tratando: el momento y la intensidad del control y el grado de vinculatoriedad de la propuesta del sistema. En realidad, se

trata de una misma cuestión, pero aplicada a casos distintos (PULIDO, 2023) Bajo esta premisa debe considerarse que es imprescindible y necesaria la regulación del uso de la tecnología para evitar que se pierda la imparcialidad y neutralidad. Esta regulación debe considerarse desde la base de los algoritmos lo cual da muchísimo margen a considerar las propuestas legislativas en ese aspecto y por otro lado, lo que debe ser considerado con base a una gestión que supervise o controle el funcionamiento de la herramienta de Inteligencia Artificial, con ello la propuesta de control de la herramienta de IA no es tan fácil como bien lo manifestó Pulido porque los dos momentos tanto de intensidad del control como del grado de vinculación a una normativa no son fáciles de determinar pero sí que son muy necesarios.

La delegación de funciones en realidad sí plantea un debate ético muy fuerte sobre si la IA sustituirá paulatinamente en un futuro a los jueces o bien solo será una herramienta que pueda ser utilizada por estos para dictar sus sentencias. Ya en el campo de la Abogacía en el presente trabajo se ha hablado de que su utilización en diferentes despachos es cada vez más abierta y necesaria. Los despachos la utilizan ya como un medio para afinar escritos, búsqueda de jurisprudencia adecuada y en fin para otras tareas de las cuales, aunque se han servido de ella con mucha seguridad la profesión de Abogado no se suplantará con sistemas de Inteligencia Artificial debido a un cumulo de funciones que se imponen en la relación abogado – cliente y que no pueden suplantarse con IA, aunque quizá algunas consultas jurídicas si se solucionen con *ChatGPT*. Sin embargo, en cuanto a los jueces no se podría indicar lo mismo dado que muchos de los procesos que se han ido experimentando en el campo de las funciones judiciales y, en forma particular, en la función de los jueces puesto que aún no se han implementado plenamente herramientas o sistemas de IA en funciones propiamente judiciales. Aun así, existen algunos estudiosos que afirman que la IA no sustituirá a los jueces, sino que los complementará ayudando a crear un sistema de justicia más eficiente, ágil y centrada en las necesidades de la sociedad (VALLADOLID, 2024).

230

Por otro lado, aparecen algunos otros estudiosos que exponen las posibilidades reales de que paulatinamente la IA termine por suplantar a los jueces y encargarse de funciones judiciales y de allí que se habla mucho de E-JUSTICIA, o bien el llamado “Juez Algoritmo” y con ello algunos han planteado la posibilidad de que sean los jueces siempre humanos y no algoritmos o e-jueces pero que basen sus resoluciones al resultado que puedan arrojar los sistemas basado en IA con su correspondiente aprobación o bien, como algunos han expuesto, el Juez simplemente comunicaría lo que ha resultado de un sistema de e-justicia. Algo que parece muy lejano, pero con el avance tecnológico y su implementación podría ser inminente. Aquí probablemente radica uno de los mayores problemas éticos que presenta la implementación de Inteligencia Artificial a las funciones judiciales puesto que ya se sustituiría el razonamiento lógico, el silogismo jurídico que conlleva aquel proceso cognoscitivo del juez por el resultado de un sistema tecnológico basado en una serie de algoritmos dispuestos para resolver los casos.

Ahora bien, ¿Qué implicaciones éticas podría tener el auxilio del algoritmo en un Juez? Sin duda todo esto parte de la figura del juez es central en el proceso de cualquier jurisdicción. En efecto, el Juez no solo es quien decide la mayoría, sino todas las resoluciones de un órgano judicial, sino que además de ello, es quien goza de la facultad

de juzgar, está establecido su cargo constitucionalmente y además de ello goza de una independencia tal que su cargo está garantizado. Ante todas estas condiciones, sus decisiones debidamente motivadas son las que le ponen fin a un caso. Obviamente, el Juez goza de cierta protección jurídica tanto de orden constitucional como de orden normativo y con ello la garantía del poder jurisdiccional del Estado, se encuentra depositada en la facultad de juzgar del juez. Ante todo esto, siempre es importante considerar que la tendencia a servirse de una herramienta tecnológica por parte del ser humano no exime a los jueces de hacer lo mismo y con ello pueda que el resultado de una sentencia quede más contenida en lo que el sistema de IA ha planteado como posible solución que el raciocinio del juez y allí es donde pueda radicar el planteamiento ético más grave, que es un problema más allá del planteamiento jurídico, puesto que determinar cuándo un juez pueda auxiliarse de una herramienta de IA y cuando no lo haga resulta bastante complicado y, si por otro lado se deja al Juez la facultad de "revisar" el contenido de una sentencia dictada por un sistema de IA, estaríamos ante la desnaturalización de la función judicial puesto que ya no sería el Juez quien juzgue sino la IA. Con lo cual el debate queda totalmente planteado, con la Inteligencia Artificial nos encontramos ¿Ante una herramienta que auxilia al Juez o bien nos encontramos ante un sistema que terminará por juzgarnos?

VI. CONCLUSIÓN

A manera de conclusión del presente trabajo resulta un hecho inminente y real de que la Inteligencia Artificial ya ha incursionado en el mundo jurídico después de los procesos de automatización que permitieron la utilización de ciertas tecnologías en el sistema judicial. Sin embargo, la Inteligencia Artificial va mucho más allá de lo que se puede concebir puesto que no solamente se presenta con un modelo de vasta información, sino que sus sistemas de dialogo, de generador de procesos cognoscitivos utilizando tanta información como es posible presenta no solo algo novedoso sino también se infiere en la necesaria utilización.

231

En el sistema judicial se debate sobre su inclusión no solo porque podría ser una herramienta muy útil, sino porque para muchos es un hecho que su inclusión se irá dando paulatinamente y por ello presenta un desafío enorme para no rechazarla del todo, puesto que esto podría causar un rezago innecesario y perjudicial para el país. Es por ello que presentar el proceso de inclusión paulatino de la Inteligencia Artificial en el país y a su vez determinar cuáles deberían ser los retos que se tendrán que afrontar es parte de lo que se buscó plasmar en el presente trabajo.

Como toda tecnología, siempre se verá con reticencia, especialmente por la vulneración que podría suponer el hecho de dejar en manos de un programa, una maquina la predicción de un resultado judicial y, ya que se le considera en su totalidad o se le valide o bien que sea una herramienta en las funciones públicas, siempre habrá que considerar factores éticos que no son fáciles de prevenir, limitar y señalar, como también ciertos factores legales que son los más difíciles de considerar habida cuenta que si se supone la influencia de Inteligencia Artificial en la facultad del juzgador entonces se estaría ante la dependencia del algoritmo para decidir un caso o utilizar la consideración del mismo para tomar una decisión.

Aprovechando que todavía se está en fases experimentales en el campo de la administración de justicia bueno fuera que se empezaran a tomar medidas de cómo se abordará el tema en el futuro y cuáles serían los límites legales que se le impondrían a la utilización de la inteligencia artificial, porque lo peor que pueda pasar es que sobre la marcha se empiece a considerar su implementación o bien, que habiéndola implementado se hayan dejado de lado aspectos fundamentales mencionados tales como la vulneración de derechos fundamentales, protección de datos, independencia judicial e imparcialidad en las resoluciones evitando toda clase de sesgos que perjudicarían la administración de la justicia.

Ante las diversas posiciones si estamos ante una e-justicia, ante un juez algoritmo o bien ante solo la utilización de la herramienta de Inteligencia Artificial por parte de la persona del Juez; no se debe de dejar por un lado que sea el Estado a través de las administraciones públicas y el poder judicial quien tome la iniciativa de crear una institución fuerte científica e independiente capaz de abordar con propiedad este tema y que empiece la era de la utilización plena de la Inteligencia Artificial en el campo judicial con la regulación legal adecuada.

BIBLIOGRAFÍA

- Beiro Magan, J. M. (2019). Retos tecnológicos de la Administración de Justicia. Madrid.
- Beiro Magan, J. M. (2020). Automatización E Inteligencia Artificial: Por Qué Debe Generalizarse Su Implantación En El Sector Justicia Español. "La organización de la OJ y la OF en la transformación tecnológica. Aplicaciones de inteligencia artificial". Granada.
- Corvalán, J. G. (ENERO/ABRIL de 2019). EL IMPACTO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL TRABAJO. Revista Diritto Economico, Socioambiental Curitiba, v. 10, n. 1, p. 35-51, jan./abr. 2019, 35-51. Obtenido de www.pucpr.br/direitoeconomico. <https://doi.org/10.7213/rev.dir.econ.soc.v10i1.25870>
- Diego Olite, F., Suarez, M. M., & Ileana del Rosario y Vidal Ledo, M. (2023). Chat GPT: origen, evolución, retos e impactos en la educación. Educación Médica Superior. Obtenido de http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0864-21412023000200016&lng=es&tlng=es.
- Greppi, A. (1995). Derecho, poder, estructura y función. Anuario de filosofía del derecho, 547–568.
- Habermas, J. (1989). Ciencia y técnica. Madrid: tecnos.
- IBM-, I. B. (10 de 5 de 2025). IBM.COM. Obtenido de IBM: <https://www.ibm.com/es-es/topics/automation>
- Kant, E. (1976). Crítica del juicio (178 ed.). Madrid, España: Librerías De Francisco Iravendra. Obtenido de <http://www.cervantesvirtual.com>
- Maria Josefina Vidal Ledo, A. M. (2019). Inteligencia Artificial en la Docencia Médica. Revista Cubana de Educación Superior.
- Nieva Fenoll, J. (2024). Inteligencia artificial y justicia. ¿Perderemos el control? Dialogos jurídicos, 69-84.
- Pulido, M. D. (2023). Ética de la inteligencia artificial jurídica aplicada al proceso. Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho, 60-79. <https://doi.org/10.7203/CEFD.48.25389>
- Ramallo Miñan, E. D. (2024). La aplicación de la inteligencia artificial en la justicia. Atalaya. Obtenido de <https://elenaramallo.es/2024/12/17/la-aplicacion-de-la-inteligencia-artificial-en-la-justicia/>

- Requejo Pages, J. L. (1989). Jurisdicción e independencia judicial. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Schwab, K. (2016). La Cuarta Revolución Industrial. Nueva York, Randon House.
- Valladolid, J. M. (2024). Automatización de la justicia: ¿Puede un algoritmo reemplazar a un juez? Revista San Gregorio, 1(60), 127-135. Obtenido de <https://doi.org/10.36097/rsan.v1i60.3222>



RESEÑAS



**García Sánchez, María Dolores: *Medidas cautelares ciberneticas: una nueva oportunidad en la lucha contra la ciberdelincuencia.* Atelier, Barcelona, 2024,
311 pp. I.S.B.N.: 979-13-87543-41-9**

Enrique César Pérez-Luño Robledo

Universidad de Sevilla

eperezluno@us.es 0000-0001-7943-1273

La obra objeto de este comentario, se trata de la monografía de la Profesora María Dolores García Sánchez del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad de Sevilla. Dicha monografía tuvo su origen en su Tesis Doctoral, en la que se han introducido las ampliaciones y actualizaciones pertinentes. El estudio cuenta con un Prólogo del Magistrado del Juzgado de Instrucción número 4 de Córdoba, D. José Luis Rodríguez Lainz. En dicho Prologo, se constatan los méritos y la actualidad temática de la obra. La autora de este libro es calificada en dicho Prólogo como una relevante investigadora del Derecho Procesal, con una notable capacidad de elaboración doctrinal, atenta al desarrollo de las Nuevas Tecnologías aplicadas al Derecho Procesal Penal.

La Tesis Doctoral, sobre la que libro se vertebra, fue codirigida por Enrico Maria Mancuso, Catedrático de Derecho procesal penal de la Università Cattolica del Sacro Cuore del Milán y por la Catedrática de Derecho Procesal de la Universidad de Sevilla, Profesora Doctora Pilar Martín Ríos. Dicha obra, igualmente contó con el apoyo y observaciones de varios profesores y fiscales especialistas.

El texto editado es un análisis extenso sobre las medidas cautelares ciberneticas en el ámbito penal, explorando su naturaleza, justificación y aplicación. Se discute la evolución del ciberdelito y la necesidad de adaptar las herramientas procesales tradicionales al entorno digital, resaltando la importancia de la prueba electrónica y la colaboración de los proveedores de servicios de Internet. Se examina la legislación española y europea pertinente, así como la jurisprudencia clave, abordando temas como la retención de datos, el derecho a la privacidad y la propuesta de una medida de alejamiento virtual. Finalmente, se considera el uso de la inteligencia artificial en la valoración del riesgo y la necesidad de garantizar la explicabilidad algorítmica.

Desde el punto de vista del Derecho Procesal Penal, en la obra destacan los siguientes aspectos: su carácter Innovador y rigor doctrinal. Aborda ideas y líneas de investigación novedosas. Un mérito destacable es el que la autora, aplica el concepto clásico de medida cautelar a nuevas instituciones, cuestionando su encaje tradicional. La autora no se limita a describir posiciones doctrinales existentes, sino que se posiciona y busca nuevos planteamientos. Una gran aportación de la obra es la definición de la medida cautelar cibernetica como una nueva institución jurídica,

distinta de las clásicas medidas personales o reales. Esta nueva categoría reside en el universo virtual e intangible, donde el objeto de la prueba y el del delito convergen.

La obra se alinea con una concepción expansiva de la tutela cautelar penal, que trasciende el tradicional aseguramiento del proceso y su finalidad (acopio de evidencias para el juicio de procedibilidad). Se propone que las medidas cautelares penales, especialmente las ciberneticas, deben también atender a: la protección de la víctima, la evitación de la continuidad o pervivencia de actividades delictivas o sus efectos y la salvaguardia de las evidencias.

Se valora positivamente la conceptualización híbrida de la medida cautelar cibernetica³⁰. Por un lado, se dirige a los objetivos clásicos de aseguramiento (vinculados al *periculum in mora* como en el proceso civil). Por otro, incorpora una vocación de tutela preventiva reintegradora para evitar la continuidad del delito o sus efectos y proteger los intereses de las víctimas.

La obra analiza críticamente el estado actual de la normativa nacional, considerándola exigua y parca en el desarrollo de las medidas cautelares ciberneticas en el Art. 13.2 LEcrim. Propone la necesidad de un catálogo más amplio de medidas cautelares ciberneticas con especificación de sus presupuestos y requisitos. También aborda la dispersa regulación transnacional y formula propuestas ponderadas de regulación *de lege ferenda*.

La obra explora las utilidades de la IA en el proceso penal (policía predictiva, ciberpatrullaje, valoración de prueba)..., pero dedica una atención crítica a sus desafíos, como la falta de explicabilidad y la incidencia en los derechos fundamentales. Se subraya la preocupación por los sesgos en los datos y la posible discriminación algorítmica. En este libro, se defiende que la decisión judicial no puede basarse exclusivamente en resultados algorítmicos; la intervención humana es indispensable. Es crucial que el juez motive el uso de sistemas predictivos y el peso otorgado a sus resultados para garantizar el derecho de defensa.

236

La lectura de este libro y el núcleo de su temática no me ha permitido evadirme de unas circunstancias personales a las que no puedo dejar de aludir. En la fecha ya lejana de 1970, el Profesor Emérito de la Universidad de Sevilla Antonio Enrique Pérez Luño publicó su monografía *Juscibernetica y metodología jurídica*, a la que siguió poco después su libro *Informática, Cibernetica y Derecho*, publicado en las ediciones del Real Colegio de España de Bolonia. Estos fueron los primeros trabajos en lengua castellana que en España e Iberoamérica analizaron la proyección de las Nuevas Tecnologías al Derecho. Este autor formó parte de un grupo pionero de colegas y amigos que plantearon esta nueva frontera del Derecho en Europa. Los profesores Frosini y Losano en Italia, Denninger y Klug en Alemania, Tapper en Gran Bretaña y Pierre Catalá en Francia formaron parte de ese selecto elenco de investigadores con vocación de futuro. En la actualidad son muchos los *sprinters* que se encaraman en marcha en el tren de la Inteligencia Artificial, sin saber de donde viene y a donde va. No es este el caso de la autora que ha motivado este comentario, quien con plena solvencia intelectual ha analizado una serie de cuestiones con las que colma un vacío bibliográfico existente hasta este momento en nuestra doctrina.



Han, Byung-Chul, *Infocracia*. Penguin Random House Grupo Editorial, Barcelona, 2022, 103 pp, ISBN. 978-84-306-2489-8

Simona Fanni

Universidad de Cagliari

sfanni@us.es 0000-0001-6865-6530

El pasado 24 de octubre de 2025, el filósofo surcoreano Byung-Chul Han ha sido galardonado con el Premio “Princesa de Asturias de Comunicación y Humanidades”.

El relato del Jurado que le otorgó el prestigioso reconocimiento, destacó los méritos de Han, resaltando que “[s]u obra revela una capacidad extraordinaria para comunicar de forma precisa y directa nuevas ideas en las que se recogen tradiciones filosóficas de Oriente y Occidente”, su “análisis [...] resulta sumamente fértil y proporciona explicaciones sobre cuestiones como la deshumanización, la digitalización y el aislamiento de las personas [...] encontrando un amplio eco entre público de diversas generaciones”.

Esta habilidad de Han se refleja marcadamente en su obra *Infocracia*, que representa uno de los ensayos más fascinantes del filósofo, cuyas obras, si bien numerosas y variadas, frecuentemente se caracterizan por un hilo de narración común, el *leit motiv* del papel y de la dimensión del ser humano en nuestra compleja sociedad actual, fuertemente forjada por las nuevas tecnologías.

A menudo, Han explora cómo vivir en un contexto digital y algorítmico y socialmente exigente, que nos requiere que estemos constantemente conectados, productivos y positivos, está transformando la propia esencia del ser humano y de su entorno vital. A este respecto, en una obra como *La Sociedad del Cansancio*, Han se enfoca en la celebración del agotamiento de la persona, convencida que la autoexploración consiste en una expresión de su autodeterminación y su libertad; en *Psicolpolíticas*, la reflexión se centra en las nuevas dinámicas del ejercicio del poder en un mundo dominado por el capitalismo neoliberal, en el que la psique se vuelve permeable y penetrable y, por ende objeto de control, vigilancia y manipulación política. En *el Enjambre*, en vez, se desvelan el impacto de la hipercomunicación sobre el “silencio que necesita el alma para reflexionar y ser ella misma”¹, mientras *La Sociedad de la Transparencia* desvela la desnaturalización de la libertad de información y de las garantías que deberían ampararla, en un contexto en el que la transparencia deja de ser una herramienta de control hacia el poder público y se convierte en una herramienta de vigilancia hacia los individuos.

1. Tal y como se describe en la propia portada de la obra, en la siguiente edición: Han, B.-C. (2024). *En el enjambre*. Herder.

Recorrer algunos de los trabajos más interesantes de Byung-Chul Han es una valiosa premisa para contextualizar *Infocracia* y adentrarse en el análisis crítico de la obra, que reúne algunas de las destacadas dimensiones temáticas tratadas por el filósofo en un ensayo estimulante para los juristas con una variegada formación y *expertise*, proporcionándoles una lúcida visión de la profunda crisis que el Estado de Derecho y la propia democracia vienen padeciendo. En esta óptica, el ensayo atravesía con un hilo de narración intenso y constantemente crítico, hasta provocatorio, el proceso que está afectando el individuo y su relación tanto con su cuerpo, que se vuelve objeto de control y vigilancia, hasta de mercificación, como con la colectividad, investigando la desarticulación de las masas a través de una constante deconstrucción de la comunicación, los conocimientos, y del tiempo que aquellos necesitan para posibilitar y fomentar la racionalidad comunicativa, culminando en la desfactificación que alimenta la crisis de la verdad.

Desde esta perspectiva, el núcleo y el punto de partida del análisis de esta crisis es justamente el ser humano, que se asujeta no sólo espontáneamente sino también proactivamente a un proceso de desestructuración de su propia corporeidad y de su estatuto de individuo y miembro de la sociedad libre y autodeterminado. El componente esencial, atomístico, en el que se desestructura y resume el ser humano son los datos que produce, alimentos de los algoritmos y fundamento de las interactuaciones sociales y políticas en nuestro mundo del siglo XXI.

A este respecto, en el primer capítulo de *Infocracia*, titulado “El régimen de la información”, Byung-Chul Han recorre el papel del ser humano y de su cuerpo en el marco del régimen político, con una mirada transversal que se dirige tanto a la corporeidad como instrumento de empoderamiento y como objeto de sumisión al poder. En este sentido, el Autor introduce inmediatamente al lector en el contexto de la obra, aclarando que “[...]lamos ‘régimen de la información’ a la forma de dominio en la que la información y su procesamiento mediante algoritmos e inteligencia artificial determinan de modo decisivo los procesos sociales, económicos y políticos” (Han, 2022, 9).

238

Ya de las primeras líneas del ensayo, se desprende la naturaleza holística, totalizante del régimen de la información que envuelve y atrapa el cuerpo humano informativamente proyectado en el mundo digital y algorítmico. Han describe escrupulosamente este proceso, guiando al lector en la metamorphosis del cuerpo, en virtud de la relación y del (des)equilibrio de poder entre la voluntad individual y el poder del Estado y de nuevas entidades, como las empresas tecnológicas, y las propias redes sociales. El capítulo recorre y analiza cómo la visibilización y la espectacularización del cuerpo han históricamente desempeñado un importante papel en este sentido: del cuerpo anhilado públicamente con la pena ejemplar hemos pasado al cuerpo objeto del narcisismo de nuestra sociedad del *fitness* y de la apariencia. Han explica cómo la transparencia, de herramienta de control del buen ejercicio del poder, se ha convertido en un componente de la exposición del cuerpo, tan intensamente como para inducirnos a desvelar voluntariamente nuestro *ádyton* informativo (Han, 2022, 16). El individuo de la sociedad y de la era digital y algorítmica, bajo también el efecto del neoliberalismo, se siente empoderado mientras comparte su información, incluso la más sensible e íntima. Se proyecta en el desmaterializado mundo digital a través de su *smartphone* y, más en ge-

neral, a través de la herramientas tecnológicas y sus pantallas, cediendo el control sobre sí mismo a nuevas técnicas de poder. El individuo está convencido de que ésta sea la culminación de su libertad individual; en vez, así se entrega a nuevas técnicas del poder: de hecho, las biopolíticas, cuyo objeto era la información anagráfica, han cedido el paso a las psicopolíticas. Han pone de relieve la paradoja de la digitalización de la persona y de su identidad: ahora tenemos perfiles, que concretizan el núcleo de nuestra ontología y nuestras interacciones *online*. Antes, en la era de las masas, los detenidos tenían un perfil y los demás eran “nadie” en la masa, no se destacaban. En vez, ahora “el habitante del mundo digitalizado” es “agluien con un perfil” y “el régimen de la información se apodera de los individuos mediante la elaboración de perfiles de *comportamiento*” (Han, 2022, 22). En nuestra actualidad, la aglomeración, el aglutinamiento de las masas no se deriva de la reunión física, material y especial que giran alrededor de una idea, de valores y un pensamiento compartido y fruto de debate y discusión. De otra forma, el elemento aglutinador de las masas son las redes sociales y el mundo *online* en el que los influencers remplazan a figuras referentes validadas por el escrutinio democrático y dialéctico. Los influencers lideran una celebración colectiva que se administra a través del *like*. Allí, la esfera material del cuerpo guarda su relevancia: nuestros dedos son las herramientas que veiculan y expresan nuestra voluntad, son instrumentos materiales que nos conectan a la realidad digital y algorítmica a través de las pantallas. Sin embargo, esa voluntad es sólo aparente y en verdad nuestro “me gusta” se reduce simplemente en la respuesta a los “incentivos positivos” que el mundo digital y algorítmico nos ofrece, y con los que guía o, mejor, despista e induce nuestros comportamientos. Es decir, es manipulación, otro componente de la era de las psicopolíticas.

En el segundo capítulo, que al igual que el ensayo se titula “*Infocracia*”, Han se adentra en el engranaje de esta dimensión, en la “digitalización [...] inexorable de nuestro mundo” (Han, 2022, 25) donde “nos sentimos aturdidos por el frenesí comunicativo e informativo” y “el tsunami de información desata fuerzas destrutivas” (Han, 2022, 25). Según Han dilucida, esta digitalización inexorable y este frenesí que nos aturde –y que realmente suena como un enjambre²– se han “apoderado también de la esfera política y está[n] provocando distorsiones y trastornos masivos en el proceso democrático” (Han, 2022, 25), habiendo además sometido “nuestra percepción, nuestra relación con el mundo y nuestra convivencia a un cambio radical” (Han, 2022, 25). El capítulo recorre y explora críticamente la transformación del papel del individuo. En concreto, se podría observar y comentar, el filósofo recorre y analiza cómo el ser humano, el *ánthropos zoon politikón* aristotélico y el *citoyen* núcleo y motor de la revolución francesa se ha progresivamente convertido en un espectador y, posteriormente, en una fuente proveedora de datos y materia prima de algoritmos que se infiltran y, en ciertos casos, dirigen o desvían la vida política y, justamente, la que en su día fue la democracia. En concreto, cada etapa ha sido caracterizada por una tipología de medio de comunicación que la contradistingüía y que caracterizaba el papel del individuo y, significativamente, la cultura y el

2. Según lo describe Han en su obra *En el enjambre*, mencionada anteriormente.

relativo entorno. Ante todo, Han recuerda la visión elaborada por Jürgen Habermas en *Historia y crítica de la opinión pública*, y resalta que “[e]l discurso político del siglo XIX, marcado por la cultura del libro, tenía una extensión y una complejidad totalmente distintas” (Han, 2022, 26). El libro marca la ontología de la participación del individuo, poniendo de relieve cómo la imprenta hubiese desempeñado un papel crucial, por haber implicado “una Ilustración que hiciera uso de la razón, del *raisonnement*” (Han, 2022, 26). En este contexto, el individuo es un *sujeto*³ que *participa*⁴ en el debate público y lo forja. El progresivo análisis de los medios de comunicación muestra el declive de la participación: conforme a la visión de Habermas, Han hace hincapié en la mediocracia, en la que se destacan los medios de comunicación de masa y, especialmente, la televisión, un contexto en el que las personas se convierten en observadores, receptores del debate político y democrático. Asisten a ello como espectadores pasivos, desapareciendo la imaginación y la aportación proactiva. Finalmente, en nuestra sociedad actual, en la infocracia, la pantalla, que ya se había interpuesto entre nosotros y la esfera política y democrática, se convierte en una herramienta de aislamiento, una especie de proceso de atomización del ser humano. Además, las pantallas distorsionan nuestra relación con la realidad y hasta con la verdad, y escriben una historia de dominación (Han, 2022, 29). Recordando la pantalla aracaica del dominio de los mitos de Platón, Han hace hincapié en la *telescreen* del *Gran Hermano* de George Orwell en 1984 (Han, 2022, 31) y en el “cine de las sensaciones” de la distópica sociedad que protagoniza *El Mundo Feliz* de Aldous Huxley (Han, 2022, 31). Es interesante recordar las distintas pautas de dominación que caracterizan la narración de estas obras literarias, puesto que la *telescreen* representa una herramienta de vigilancia, opresión y represión, mientras el “cine de sensaciones” penetra en los cuerpos y los permea y manipula a través de un órgano de perfumes, que aturde a la gente, junto con distribución por parte del Estado de una droga llamada “soma”. A este respecto, Han recuerda de nuevo Habermas y su observación según la que “Orwell temía que los que aborrecemos nos destruyera [...] Huxley que lo que nos gusta nos destruyera” (Han, 2022, 31). En esta óptica, Han reanuda la narración del edonismo y de la manipulación anteriormente destacada con referencia a nuestra relación con las redes sociales y los “incentivos positivos”, para dilucidar nuestra actual relación con las pantallas. La diversión que antes nos proporcionaba la televisión, hoy procede de la touchscreen, fuente de entretenimiento y herramienta mediante la que “nos comunicamos hasta morir” (Han, 2022, 32). Esta última, destaca Han, es la fórmula de sometimiento del régimen de la información, una dinámica que recordaría al neurocientífico el círculo dopaminérgico de la recompensa.

Este proceso de dominación lleva al individuo de la era digital y algorítmica y de la infocracia a la psicografía –que remplaza la biografía –, a la psicometría y al *marketing* psicopolítico, especialmente al *microtargeting* “que utiliza perfiles psicométricos” (Han, 2022, 36). El individuo y, especialmente, el votante ya no es un sujeto proactivo y partícipe sino es más bien un objeto y un objetivo de la manipulación

3. Énfasis añadido por la autora.
4. Énfasis añadido por la autora.

algorítmica, que se alimenta con los datos que los propios individuos proporcionan mediante sus interacciones con la pantalla. El algoritmo, las sugerencias específicas que aquello elabora en virtud de los datos que nosotros mismos le proporcionamos, nos inunda de información, la cual no siempre corresponde a la verdad. Nos convertimos en un *target* y en un objeto del que se alimentan los protagonistas de la política, y el votante se parece más a un consumidor del proceso electoral. Se podría comentar que nos dejamos explotar mientras estamos convencidos de ejercer nuestra libertad individual con plenitud. Nos dejamos manipular. Emblemática y eficazmente, la matemática estadounidense Cathy O’Neil ha hecho explícita referencia al actual Presidente de Estados Unidos de América, Donald Trump, afirmando que actúa como un algoritmo completamente “oportunista” (Han, 2022, 35). En este marco, la comunicación no solo se empobrece, sino pierde el contexto necesario para su desarrollo sano y correcto. La comunicación racional se conierte en la comunicación digital, pudiendo tampoco contar con un adecuado ámbito temporal para ser llevada a cabo. Según aclara Han, “el cortoplacismo general de la sociedad de la información no favorece la democracia” (Han, 2022, 34). En concreto, la inmediatez y la intensidad del actual frenesí comunicativo e informativo, impide el desarrollo y la aplicación de la racionalidad, que necesita tiempo, dejando espacio simplemente a la inteligencia y a la acción inteligente, que se dirige a soluciones y éxitos a corto plazo. En este contexto de inmediatez, circulan las *fake news* y los memes se difunden como virus mediáticos que fomentan la infodemia, la cual es “resistente a la verdad” (Han, 2022, 42).

En este escenario, se produce el fin de la acción comunicativa y la prevalencia de la rationalidad digital sobre la rationalidad comunicativa. A estas dos cuestiones salientes Byung-Chul Han dedica respectivamente el tercer y el cuarto capítulo, poniendo de relieve el proceso de aislamiento del individuo dentro de “burbujas digitales”, que interrompen e infringen la acción comunicativa. A este respecto, el capítulo pone de relieve que “[l]a democracia es una *comunidad de oyentes*” y que “[l]a comunicación digital como *comunicación sin comunidad* destruye la política basada en escuchar” (Han, 2022, 55). Esencialmente, escuchamos solo a nosotros mismos, en un círculo sin duda no virtuoso en el que falta la representación que, según sosténía Hannah Arendt, asgura la presencia del otro y que es un componente esencial de la comunicación. De hecho, según Hannah Arendt dilucidaba, “el pensamiento político es «representativo» en el sentido de que «el pensamiento de los demás siempre está presente»” (Han, 2022, 45). En este sentido, Han remarca ulteriormente que “[l]a representación como presencia del otro en la formación de la propia opinión es constitutiva de la democracia como práctica *discursiva*” (Han, 2022, 45). Estas dinámicas no son compatibles con la comunicación digital de los enjambres digitales, que no forman “un colectivo responsable y políticamente activo” (Han, 2022, 44): los *followers*, es decir, los nuevos súbditos de las redes sociales se dejan amaestrar por los “inteligentes *influencers*” (Han, 2022, 44)⁵. En

5. Esta expresión, especialmente el adjetivo “inteligentes” es utilizado por Han en sentido mencionado anteriormente, es decir la “inteligencia” que remplaza la rationalidad en el espacio y en el marco temporal del mundo digital y algorítmico.

este contexto, sostiene Han, los *followers* son individuos que han sido despolitizados: “[l]a comunicación en las redes sociales no es ni libre ni democrática”, y “[e]l smartphone como aparato de sometimiento es todo menos un Parlamento móvil” (Han, 2022, 44). Estamos lejos de la ilusión de una democracia directa en el estilo teorizado por Pierre Lévy en su ensayo *Inteligencia colectiva*, donde los medios de comunicación habrían debido consentir una democracia digital aún más directa –en términos de inmediatez de la participación– que la propia “democracia directa”.

El propio concepto de acción comunicativa, que se fundamenta en el intercambio de “afirmaciones de validez que pueden ser aceptadas y discutidas” no es compatible con la comunicación digital, en la que los individuos son encerrados en sus respectivas burbujas digitales. Según Han pone de relieve, “la creciente atomización y narcisificación de la sociedad nos hace sordos a la voz del otro [...] [y] [t]ambién conduce a la pérdida de empatía” (Han, 2022, 49). El impacto es profundo y contundente, puesto que más tiempo pasamos en internet, más nuestro filtro burbuja, en las palabras de Han, se llena de información que a uno le gusta, lo cual refuerza las creencias individuales. De esta forma, se consolidan los convencimientos individuales y se vuelve cada vez más difícil distinguir la identidad de la opinión personal de cada uno, que acaban sobreponiéndose. A este proceso, se suma el cierre tribalista, es decir de las tribus digitales constituidas por los *followers* y guiadas por los influencers, que se cierran en sí mismas, seleccionan la información y la utilizan para sus políticas de identidad. Estas tribus consolidan la comunicación sin comunidad, y no son capaces acción política. El resultado, junto con la desfactificación y descontextualización del mundo (Han, 2022, 51)⁶ es una dictadura tribalista de opinión e identidad que carece de toda racionalidad comunicativa” (Han, 2022, 54).

Esta última, por ende, ha sido remplazada por la racionalidad digital, que Han indaga en el penúltimo capítulo de su ensayo, en el que, ante la erosión de la acción comunicativa, recuerda un crucial interrogante formulado por Habermas, es decir “¿[c]ómo mantener una esfera pública en el mundo virtual de la red descentralizada [...], una esfera pública con circuitos de comunicación que incluyan la población?” (Han, 2022, 58). Han explora la perspectiva de los dataístas, según los que el Big Data y la inteligencia artificial representan un “equivalente funcional de la esfera pública hoy a punto de desmoronarse” (Han, 2022, 58). En este contexto, “[e]l discurso se sustituye por los datos [...] [y] el procesamiento algorítmico tiene que incluir a toda la población” (Han, 2022, 58), siendo el algoritmo capaz de escuchar mejor que los humanos, según los dataístas. Los algoritmos y su fundamental papel determinan una transformación, la racionalidad se entrelaza con el aprendizaje y la racionalidad digital se sustituye a la racionalidad comunicativa. La concepción del individuo que estas dos formas de racionalidad contemplan es distinta: la libertad individual y la autonomía no encajan con el conductismo digital de los dataístas. En esta óptica, “el comportamiento de un individuo puede

6. Que Han describe, más específicamente como un mundo caracterizado por la globalización y una hiperculturalización de la sociedad que vienen “disolviendo los contextos culturales y las tradiciones que nos anclan en un común mundo de vida” (Han, 2002, 51).

predecirse y controlarse con precisión” (Han, 2022, 66), lo cual lleva a la concepción de que, equipando a los individuos con sociómetros, se pueda pasar de la minería de datos a la minería de la realidad elaborada por Alex Pentland. De esta forma, gracias a la disponibilidad de los datos, recordando la perspectiva de Jean-Jacques Rousseau –lo cual podría espontáneamente inducir al lector a pensar en el *Contrato Social*– y su concepción de la racionalidad aritmética, sería posible utilizar un algoritmo para definir la voluntad general. Los estadísticos serían remplazados por los dataístas, y la voluntad general se podría identificar librándola de la multitud de las opiniones individuales y sus conflictos, que suelen por lo contrario alimentar el debate político en el sistema basado en los partidos políticos –lo cual no implica la definición no de la voluntad general, sino conlleva la prevalencia de la opinión política más fuerte sobre la otra o las demás–. Byung-Chul Han observa que no es fácil conciliar la visión conductista del ser humano con los principios democráticos. De hecho, “[e]n el universo dataísta, la democracia cede al avance de una *infocracia basada en datos* y preocupada por optimizar el intercambio de información” (Han, 2022, 69). Ante este escenario, Han recuerda la respuesta, casi una exhortación, de Shoshana Zuboff, que se opone “empáticamente” a la visión dataísta del individuo, invitando los seres humanos a renovar la democracia preservando la conexión entre la voluntad y los espacios públicos. Necesitamos sentir, tener conciencia de los que nos están quitando.

La sensación de pérdida que el lector percibe alcanza su auge en el último capítulo de *Infocracia*, que se adentra en la “Crisis de la verdad”. Se trata, en concreto, de la culminación del proceso que Han desglosa y analiza minuciosamente en su obra, desvelando la profundidad –radical– de la crisis que vivimos y que afecta tan íntimamente la democracia. Se trata, nos advierte Han, de un “nuevo nihilismo [que] se extiende en nuestros días” (Han, 2022, 71). Este nuevo nihilismo ya ha superado el nihilismo de los valores teorizado por Nietzsche, y consiste en el “fruto de las distorsiones patológicas de la sociedad de la información” (Han, 2022, 71). Han aclara la diferencia que existe entre las mentiras y las *fake news*: las mentiras suponen un implícito reconocimiento de la verdad fáctica como punto de partida para posteriormente negarla. La negación de la verdad que la mentira representa, paradojicamente confirma y refuerza la facticidad de la verdad; por lo contrario, las *fake news* la negan, la desestructuran, la manipulan y producen una nueva y falsa narración, un proceso que se complementa con la manipulación del lenguaje. En efecto, “[l]as noticias falsas no son mentiras[, sino] [...] [a]tacan a la propia facticidad[,] [...] [d]esfactifican la realidad” (Han, 2022, 74). Emblemáticamente, en el año 2005, *The New York Times* recurrió al neologismo *truthiness*, acuñado por Stephen Colbert, para describir la crisis de la verdad. Esta expresión se refiere a la verdad como “ impresión subjetiva que carece de toda objetividad, de toda solidez factual” (Han, 2022, 75). Es un proceso que ya se ha podido observar a nivel histórico: Hanna Arendt, en su obra *Los orígenes del totalitarismo*, dilucidó cómo estas dinámicas se observan en *Mi lucha* de Adolf Hitler; el propio Colbert volvió a utilizar el término *truthiness* para dirigirse a su desconfianza en los libros, porque se limitan a los hechos y carecen de corazón. La desfactificación, de hecho, no pertenece a la cultura de los libros, sino es una distorsión patológica de la era digital. Para dilucidar la desfactificación, Han recurre

también una obra literaria paradigmática distópica como *1984*, donde este proceso sistemático de desfactificación, ese nihilismo de la verdad se concretizaban en la propia actividad del Ministerio de la Verdad, donde el empleado y protagonista de la novela Winston Smith se dedicaba –en las palabras de Han– a este fraude universal, a la mentira total que también invadía el lenguaje y producía el *newspeak*.

Con lucidez y con un profundo espíritu crítico, Han desglosa y resalta los componentes de la crisis de la verdad. Pone de relieve que la política de *fake news* del Presidente de Estados Unidos Donald Trump –que el filósofo destaca como figura que suele recurrir a las noticias falsas para desfactificar la verdad y remplazarla por la *truthiness*– sólo es posible en un régimen informativo desideologizado. En concreto, el orden digital suprime generalmente la firmeza de lo fáctico, hasta del ser, al totalizar la productibilidad.

La sociedad de la información es una sociedad de la desconfianza y que refuerza la experiencia de la contingencia: falta, como Han viene progresiva y firmamente afirmando en su obra, la dimensión temporal paulatina y la esfera dialéctica del debate y del intercambio crítico de opiniones. Faltan la acción de la comunicación y la racionalidad comunicativa. La sociedad, de esta manera, está bien informada pero desorientada y, sin verdad, se llega a la desintegración de la sociedad.

Sin embargo, Han no deja al lector sin una perspectiva alternativa. Las páginas finales de la obra suenan como una concientización sobre nuestro papel en la sociedad. Han recuerda las palabras pronunciadas en su última conferencia por Michel Foucault –que a su vez, se refería al historiador griego Polibio–, en las que resuena una conciencia profética del advenimiento de la crisis de la verdad. Foucault hizo hincapié en dos conceptos, la *parresía* y la *isegoría*: la primera consiste en el coraje de decir la verdad y supone la segunda, que se funda en el derecho de todo ciudadano a expresarte libremente. De todas formas, la *isegoría* no se identifica simplemente con la libertad de expresión, sino que va más allá del derecho constitucional a tomar la palabra y permite a los individuos decir lo que estiman verdaderamente cierto. De esta manera, destaca Han, la *parresía* “obliga a las personas que actúan políticamente a decir lo que es verdad, a preocuparse por la comunidad, utilizando «el discurso racional, el discurso de verdad»” (Han, 2022, 87). De hecho, la *parresía* crea comunidad.

244

Recorriendo algunos pilares del pensamiento filosófico a través de Platón, Sócrates y Arendt, Han aclara los puntos conclusivos de su obra, una especie de legado para el lector, una advertencia que no podemos pasar por alto. El filósofo remarca que, en la democracia, la *dynasteía*, el ejercicio del poder, no es ciega. Ella necesita mantenerse conectada con la *parresía*, lo cual no ocurre en nuestra sociedad. Ni siquiera la filosofía dice la verdad. Remontando al dominio de los mitos de Platón, Han critica la actual concepción –podríamos decir, desviada– de *parresía*, que se entiende como la libertad de decir cualquier cosa, incluso las *fake news*. Ya no existe el régimen de la verdad y, tal y como ocurre en el mito de la caverna, nadie cree a los que intentan llevar la luz de la verdad. Ella, la luz de la verdad, se apaga por completo en la caverna digital, que “nos mantiene atrapados en la información” (Han, 2022, 91) y, encima, no existe un exterior de la caverna de la información. En las palabras de Han, el furte ruido de la información, que difumina los contornos del ser, se contrapone a la verdad que no hace ruido. La di-

vergencia se refiere también a la dimensión temporal: una vez más se remarca la falta de duración de la información, su contingencia. Según destacó Arendt, en vez, la verdad, la comunicación, con su duración estabilizan la vida. La verdad es un sostén que respalda la firmeza del ser, mientras en el “orden digital, la verdad deja paso a la fugacidad del ser” (Han, 2022, 91).

Las palabras finales de la obra son contundentes y emotivas: “en la sociedad de la información posfactual, el *pathos* de la verdad no va a ninguna parte. Se pierde en el ruido de la información. La verdad se desintegra en polvo informativo arrastrado por el viento digital. La verdad habrá sido un episodio breve” (Han, 2022, 92).

El lector decide como acoger las palabras de Byung-Chul Han. Puede acogerlas con resignación o como un estímulo a expresar su parresía, a tener el coraje de derramar luz en la caverna digital y contrarrestar la fugaz contingencia de la información y la disruptión de las noticias falsas.

Analizando críticamente la obra de Han, se puede observar que las herramientas a disposición del lector son múltiples: ante todo, el ejercicio de la isegoría para corregir las patologías de la *dynasteia*. Los ámbitos donde ejercer nuestro coraje de decir la verdad son varios, y corresponden a las esfera de nuestra vida privada *online* y de nuestra vida pública, de *citoyens* en el más auténtico sentido que nos ha entregado la Revolución francesa. Éste es el punto de partida para recuperar una genuina dimensión política, para volver a ser el *ánthropos zoon politikón* aristotélico y, para conseguirlo, necesitamos volver apoderarnos del espacio y del tiempo de la democracia, promover una acción y una racionalidad comunicativas.

A este respecto, necesitamos no solo un bioestatuto para el ser humano – para tomar a préstamo la sugerente expresión de Maria Chiara Tallacchini. Necesitamos desarrollar un bio-psico-estatuto.

Los juristas, a este propósito, tenemos una responsabilidad particular, que se deriva del conocimiento del derecho. *Infocracia*, en esta óptica, representa una valiosa guía para orientarnos en los complejos tiempos de la era digital y algorítmica.

El ensayo, de hecho, entrega un análisis que se adentra escrupulosamente y con lucidez en los procesos que nos afectan de una forma holística: la desmaterialización del cuerpo y del ser humano, nuestra proyección en una realidad desestructurada y desfactificada a través de las pantallas. Nos volvemos transparentes, manipulables, desamparados. Byung-Chul Han, tal y como Hans Christian Andersen en *El traje nuevo del emperador*, desvela una verdad que todos miramos pero que nadie realmente ve. Hemos entregado nuestra libertad y nuestra parresía a la sociedad digital, renunciando a la libertad de autodeterminarnos, informarnos y desarrollar nuestras propias opiniones. Nos hemos encerrado en burbujas digitales dejando fuera nuestra identidad. En vez de protegernos, nos hemos encerrado en una celda digital que nos deja desamparados y que rompe las conexiones de la representación con los demás y con un *forum* democrático, un *ágora* de la democracia.

Las conexiones de *Infocracia* con el derecho, especialmente el derecho internacional público y el derecho de la Unión Europea, son múltiples e interesantes. Se refieren primariamente a la crisis del Estado de Derecho y la crisis de la democracia.

La concientización de la crisis de la verdad que Han nos ofrece en su contundente ensayo nos proporciona las lentes, que funcionan como la luz platónica –y no como las gafas de Google– para interpretar y aplicar las herramientas jurídicas disponibles y leer la evolución con la que el derecho se está enfrentando. Con esta lucidez, para pensar en algunos paradigmáticos ejemplos, podemos dirigirnos al reciente Convenio Marco del Consejo de Europa sobre inteligencia artificial, derechos humanos, democracia y Estado de Derecho, así como a la Ley de Inteligencia Artificial de la Unión Europea. Además, podemos leer según una perspectiva renovada el Reglamento General de Protección de Datos y la *Law Enforcement Directive*.

Los juristas necesitamos colaborar a nivel global, para evitar que las dinámicas info-cráticas sean las protagonistas que redefinen conceptos y categorías de primaria importancia, como el de soberanía, desmaterializado en el ciberespacio y en las interacciones *online*. China ya viene demostrando su visión según la que la protección de datos y la ciberseguridad son una cuestión de soberanía y la propia Unión Europea ha adoptado el lenguaje de soberanía digital.

Han proporciona las herramientas para prepararnos a responder a estos retos, nos indica el camino oportuno para evitar que el viento digital siga desintegrando la verdad y, podemos añadir, los derechos. Un paso importante es justamente la adopción del lenguaje de los derechos para contrarrestar la *truthiness*, la narración falsa, la manipulación, así como la vulneración del *ádyton* del ser humano, su íntimo núcleo informativo. La elaboración de un bio-psico-estatuto que incluya elaboraciones tan avanzada como los neuroderechos –una valiosa respuesta a las intrusión de las psicopolíticas– es una solución viable y necesaria.

La lectura de *Infocracia* proporciona a los juristas las herramientas necesarias para enfrentarse con estos retos.

De todas formas, la claridad expresiva que caracteriza el estilo de Han permite al ensayo dirigirse a una audiencia de lectores amplia y variegada. *Infocracia*, de hecho, es una obra relevante para todos los que sean interesados a indagar y comprender la auténtica esencia de nuestra sociedad y de nuestra actualidad. La obra es breve y ágil, y sin duda significativa y elocuente.

La aportación de *Infocracia* al escenario doctrinal es destacada e innovadora, incluso pionera, por indagar cuestiones novedosas y de crucial relevancia en nuestra actualidad según un enfoque valiente y original. La obra, en efecto, innova y enriquece un escenario que, hasta la fecha, no ha pasado por alto la importancia del advenimiento de las nuevas tecnologías, la democracia, el Estado de Derecho y los derechos. A este respecto, a título de ejemplo, se pueden recordar *Homo videns. La opinión teledirigida y Videopolítica* de Giovanni Sartori, los trabajos de Stefano Rodotà (por ejemplo, *Una Costituzione per Internet?, Il diritto di avere diritti, e il mondo nella rete. Quali i diritti, quali i vincoli*), *La dittatura del calcolo* de Paolo Zellini o, más recientemente, *Hipnocracia* de Jianwei Xun (curiosamente, el filósofo hongkonés ficticio que representa el resultado del experimento llevado a cabo con dos rogramas de IA por el ensayista y editor italiano Andrea Colamedici, para desarrollar la teoría según la que el nuevo régimen de la hipnocracia induce un *trance* funcional permanente de la conciencia colectiva a través de la modulación algorítmica).

La originalidad y la actualidad de la obra, que fue publicada en España en el año 2022, no solo siguen invariadas sino que aparecen aún más intensas a la luz de la cronicidad y de la intensificación de las dinámicas y de los retos abordados por Byung-Chul Han.

Infocracia, por lo tanto, representa, por su elocuencia y su aportación, una obra de recomendada lectura, que podrá ser el punto de partida o una oportunidad para profundizar el conocimiento del pensamiento de uno de los filósofos más destacados y *thought-provoking* de nuestros tiempos.

