

Notas sobre inteligencia artificial y decisión judicial

Artificial Intelligence and Judicial Decision-Making

Josep Aguiló Regla

Catedrático de Filosofía del Derecho
Universidad de Alicante

<https://doi.org/10.36151/RJIB.2024.26.04>

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. PRIMERA NOTA: ¿POR QUÉ EL DERECHO SE MOSTRABA REACTIVO A LA INFORMATIZACIÓN? LAS DIFICULTADES TRADICIONALES PARA UN USO AMBICIOSO DE LA INFORMÁTICA EN EL DERECHO. III. SEGUNDA NOTA: ¿QUÉ HA CAMBIADO? LA IA MODIFICA POR COMPLETO LA INFORMATIZACIÓN DEL DERECHO Y VA A SUPONER UNA REVALORIZACIÓN DEL «DERECHO JUDICIAL». IV. TERCERA NOTA: ¿CUÁLES SON LOS OUTPUTS PREVISIBLES DE LA IA EN RELACIÓN CON LAS DECISIONES JUDICIALES? ¿QUÉ SE PUEDE ESPERAR? V. CUARTA NOTA: LA AMBIGÜEDAD DE LA IA Y LA OPOSICIÓN ENTRE PREDECIR Y JUSTIFICAR UNA DECISIÓN JUDICIAL. VI. QUINTA NOTA: SI LA «NORMATIVIDAD» SOBREVIVE A LA IA, NUESTRA CULTURA JURÍDICA TIENE QUE ASUMIR CON NATURALIDAD LA EXISTENCIA DE NORMAS DE ORIGEN JUDICIAL. VII. SEXTA NOTA: EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS DE TRADICIÓN LEGALISTA EL DESARROLLO DE LA IA JUDICIAL EXIGIRÁ LA ACEPTACIÓN DEL PRECEDENTE. VIII. SÉPTIMA NOTA: LA IA PUEDE CONTRIBUIR A SATISFACER TRES EXIGENCIAS DE RACIONALIDAD DE LA PRÁCTICA DEL PRECEDENTE JUDICIAL. IX. EPÍLOGO.

Resumen: Esta secuencia de «notas» recoge la participación del autor en una jornada de formación de jueces sobre «Inteligencia artificial y decisión judicial». Si bien cada «nota» lleva un título y procura adquirir un sentido propio, el conjunto pretende explicar dos cosas: por un lado, por qué la irrupción de la IA cambia por completo las tradicionales dificultades para la informatización de la aplicación del Derecho; y, por otro, por qué el desarrollo de la IA judicial va a suponer una revisión completa de la concepción dominante de las normas de origen judicial (del precedente, en particular) en los sistemas jurídicos de tradición legalista.

Palabras clave: inteligencia artificial, decisión judicial, precedente judicial, sistemas expertos, explicación, justificación.

Resum: Aquesta seqüència de «notes» recull la participació de l'autor en una jornada de formació de jutges sobre «Intel·ligència artificial i decisió judicial». Si bé cada «nota» porta un títol i procura adquirir un sentit propi, el conjunt pretén explicar

dues coses: d'una banda, per què la irrupció de la IA canvia completament les tradicionals dificultats per a la informatització de l'aplicació del Dret; i, de l'altra, per què el desenvolupament de la IA judicial suposarà una revisió completa de la concepció dominant de les normes d'origen judicial (del precedent, en particular) als sistemes jurídics de tradició legalista.

Paraules clau: intel·ligència artificial, decisió judicial, precedent judicial, sistemes experts, explicació, justificació.

Abstract: These «notes» document the author's participation in a training day for judges on «Artificial Intelligence and Judicial Decision-Making». While each «note» has its own title and seeks to convey a distinct meaning, collectively they aim to explain two key points: first, how the emergence of AI fundamentally alters the traditional challenges associated with the application of law; and second, why the development of judicial AI will necessitate a comprehensive reevaluation of the prevailing understanding of judicial precedents within legal systems that belong to a Civil Law tradition.

Key words: artificial intelligence, judicial decision-making, judicial precedent, expert systems, explanation, justification.

I. INTRODUCCIÓN

Hace un par de meses, en Palma de Mallorca, tuve el privilegio de participar como ponente en una jornada de formación de jueces que llevaba por título «Inteligencia artificial y decisión judicial».¹ La primera ponencia corrió a cargo del Magistrado D. Javier Ercilla; llevaba por título «Inteligencia artificial, automatización y toma de decisiones judiciales». En ella, tras hacer una breve presentación general de la inteligencia artificial (en adelante IA), Javier Ercilla dio una «magistral» lección de cómo un juez con formación informática (en la sesión quedó patente que la suya era sobresaliente) podía hacer uso de la IA y de la automatización de procesos para quitarse las tareas más tediosas y rutinarias que comporta el trabajo de juez. La exposición dejó meridianamente claro que cualquier juez puede, desde ya, hacer un uso muy relevante de la IA generativa de texto sin que ello comporte en absoluto una modificación de nuestras concepciones sobre la jurisdicción (y su práctica). La tercera ponencia corrió a cargo de D.^a Irache Gómez de

¹ La jornada fue organizada por los Magistrados Carlos Gómez y Gabriel Oliver Koppen y tuvo lugar el 10 de mayo de 2024. Hablo de «privilegio» porque el referido foro me pareció extraordinario: un conjunto de personas bien formadas, abiertas a aprender cosas nuevas y a problematizar sus propias prácticas profesionales. En particular, me pareció un colectivo infinitamente más comunicativo de lo que es habitual encontrar en el mundo jurídico académico español. Por lo demás, las ponencias presentadas resultaron bien entretenidas y formativas. ¿Qué más se puede pedir? El privilegio consiste en aprender cosas nuevas y pasárselo bien simultáneamente.

Segura, que acudía en representación del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) y que expuso los diferentes proyectos y desarrollos que el referido centro ha emprendido en apoyo de la documentación para los jueces (y, marginalmente, para el público en general). La ponencia dejó clarísimo que el CENDOJ posee unos inmensos fondos documentales que constituyen una base de datos susceptible de ser profundamente analizada y explotada por aplicaciones de IA. La IA aplicada sobre unos fondos documentales como los referidos en la ponencia puede resultar extraordinariamente útil y funcional para la práctica de la jurisdicción; pero —a diferencia de lo que ocurría con la ponencia anterior— estos desarrollos colectivos de la IA pueden, en mi opinión, provocar cambios tan relevantes en la propia práctica de la jurisdicción que probablemente nos forzarían a revisar nuestras propias concepciones de la jurisdicción (y su práctica); pero no adelantemos acontecimientos.

Estas dos ponencias partían, pues, de bases bien sólidas y objetivas y en medio de ambas quedaba ubicada la mía. El encargo que yo había recibido era un tanto difuso, algo así como que hiciera un comentario desde la teoría del Derecho y de la argumentación jurídica sobre el uso de la IA en la toma de decisiones judiciales. ¿Qué hacer? ¿Cómo proceder sin apartarme demasiado de lo que pudiera realmente interesar a los jueces? ¿Cómo ser significativo sin aburrir al público suministrando un montón de esquemas conceptuales previos? La respuesta que ideé fue construir una secuencia de «notas» que pudieran ser escuchadas (ahora leídas) de manera relativamente independiente unas de otras. Cada «nota» debía contar con un título y adquirir un sentido propio, autónomo. Pero, a su vez, el conjunto tenía que resultar coherente, aunque dicha coherencia no fuera a ser tematizada. El resultado fue el que sigue a continuación; a ver qué les parece.

II. PRIMERA NOTA: ¿POR QUÉ EL DERECHO SE MOSTRABA REACIO A LA INFORMATIZACIÓN? LAS DIFICULTADES TRADICIONALES PARA UN USO AMBICIOSO DE LA INFORMÁTICA EN EL DERECHO

No está de más empezar recordando que entre el 22 y el 27 de noviembre de 1982, tuvieron lugar en la Facultad de Derecho de Palma de Mallorca las «Jornadas Mediterráneas de Lógica e Informática Jurídica».² En aquellos

² Aquellas jornadas organizadas por Manuel Atienza (Facultad de Derecho de la UIB), Miguel Sánchez-Mazas (CALIJ, Centro de Análisis, Lógica e Informática Jurídica) y Costantino Ciampi

años (la década de los 80) era común destacar tres grandes obstáculos que hacían muy difícil (casi imposible) un uso realmente ambicioso de la informática en el campo del Derecho, en general, y en el mundo judicial, en particular: (1) El primer obstáculo era que el Derecho utiliza el lenguaje natural y no resultaba concebible una alternativa al mismo. (2) El segundo obstáculo era que los objetivos que persigue el razonamiento jurídico son móviles, cambiantes; es decir, a medida que se va incrementando el conocimiento de un caso se van modificando las conclusiones sin necesidad de cancelar ninguna de las premisas previamente aceptadas, a diferencia de lo que exigía la lógica deductiva tradicional. Y (3) el Derecho (sobre todo en el ámbito judicial) opera siempre en un contexto de conflicto, lo que supone que los diferentes actores que intervienen (las partes del proceso, por ejemplo) persiguen objetivos incompatibles entre sí, aunque supuestamente partan de los mismos datos de entrada (del mismo conjunto de normas jurídicas y del mismo conjunto de hechos). Esta circunstancia, la ausencia de fines compartidos (de unidad de fines), llevaba a que cualquier intervención de los documentalistas orientada a «cerrar» el sistema de información jurídica fuera considerada manipuladora, porque suponía siempre una limitación de las posibilidades interpretativas de los textos legales y jurídicos.

Detengámonos brevemente a explicar estos tres obstáculos, porque entenderlos bien resultará fundamental para comprender dónde nos encontramos en el momento actual. Veámoslos uno a uno:

1. Como es sabido, aunque el Derecho presenta componentes de tecnificación (especialización), utiliza el lenguaje natural (el lenguaje ordinario) y no parece razonable pensar en una alternativa al mismo. Los problemas de polisemia o ambigüedad (semántica, sintáctica y contextual) y de imprecisión o vaguedad conceptual son propios de los lenguajes naturales y en el Derecho se manifiestan de manera patente. El lenguaje del Derecho no es un lenguaje formalizado y no puede

(IDG, Istituto per la Documentazione Giuridica de Florencia) tuvieron un impacto considerable y generaron unas cuantas publicaciones mallorquinas (en algún sentido): el libro de Mario LOSANO *Introducción a la informática jurídica* [(trad. de M. ATIENZA), Facultad de Derecho de Palma de Mallorca (Serie ensayos, nº 1), 1982]; el artículo de Giuliano DI BERNARDO «La teoría de la acción como base para la lógica deóntica» [(trad. de J. Aguiló Regla), en *Cuadernos de la Facultad de Derecho*, Palma de Mallorca, 1983]; y un extracto de las actas que se publicó en la revista italiana *Informatica e diritto* [Anno IX, maggio-agosto, 1983]. En cualquier caso, estas jornadas mallorquinas de informática jurídica influyeron de manera definitiva en mi inmediato futuro académico: yo había participado en la organización de las mismas en calidad de estudiante-meritorio y, como consecuencia de ello, mi tesis de licenciatura se tituló «Bases para un plan de informática jurídica para Baleares» (Palma de Mallorca, 1984) y mi tesis de doctorado, «Informática jurídica, lenguajes documentales y técnica legislativa» (Alicante, 1989).

llegar a serlo sin modificar de manera drástica nuestras concepciones sobre lo jurídico. Este dato de la realidad del Derecho permanece inalterado: vale tanto para el último cuarto del s. XX como para el primero del s XXI. Pero en aquellos años este dato generaba mucho más escepticismo informático porque las capacidades de proceso de datos eran mucho menores que en la actualidad.

La gran dificultad de entonces venía representada por lo que comúnmente se llamaba el «no signo». El lenguaje legislativo está plagado de «no signos», pues —como todo jurista sabe— el lenguaje de la ley está abierto a la interpretación y —como se decía entonces— cualquier intento de los informáticos/documentalistas de limitar su potencial interpretativo hubiera sido considerado como una manipulación intolerable, una interferencia ilegítima en la correcta aplicación del Derecho. Se generaba entonces una especie de dilema: por un lado, la limitada capacidad de proceso de datos en lenguaje natural hacía necesaria la intervención de los documentalistas y, por otro, una concepción un tanto naif del llamado imperio de la ley (principio de legalidad más principio de división de poderes) llevaba a considerar cualquier intervención como manipuladora, ilegítima. Sobre ello volveremos más tarde, por ahora reténgase la idea de la dificultad que implicaba el «no signo» para un uso realmente ambicioso de la informática en relación con los datos formulados en lenguaje natural, en general, y los datos jurídicos, en particular. En este sentido, la traducción automática de textos y la interpretación de las leyes se parecían mucho: la gran dificultad estaba en cómo atribuir significado al «no signo», a lo expresado por el texto, pero «no dicho» en él.

2. La segunda gran dificultad se situaba en que el objetivo del razonamiento jurídico era —se decía— móvil; o dicho en un lenguaje más técnico, que el razonamiento jurídico es derrotable. Como es sabido, la lógica tradicional se ocupa de las inferencias deductivas; y estas se caracterizan por las propiedades de la reflexividad, la transitividad y la monotonía.³ La «monotonía» significa que, si de un determinado conjunto de premisas aceptadas se sigue una determinada consecuencia lógica, entonces esa misma consecuencia se sigue teniendo como conclusión por más información que se añada al conjunto de premisas. Ello significa que para rechazar la referida conclusión hay que rechazar también alguna de las premisas de las que esa conclusión

³ Véase ATIENZA, M. *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Ed. Trotta, 2013, págs. 174 y ss.

era una inferencia. La monotonía hace que los razonamientos lógico-deductivos sean inderrotables: es decir, que la única forma de derrotar (eliminar) una conclusión sea eliminando alguna de las premisas de las que esa conclusión derivaba. Pues bien, el razonamiento jurídico no es «monótono», es manifiestamente derrotable. Los juristas cancelamos conclusiones como consecuencia de añadir nueva información, sin que ello nos obligue a dejar de aceptar las premisas anteriormente aceptadas. El aforismo «la excepción confirma la regla» expresa de manera bien contundente y clara el carácter derrotable del razonamiento jurídico.

Del mismo modo que el «no-signo» era un gran obstáculo para el proceso de datos en lenguaje natural, la derrotabilidad era un grave obstáculo para la construcción de sistemas expertos *jurídicos*: no era posible determinar de manera exhaustiva las «condiciones necesarias y suficientes» para cada respuesta. El Derecho se mostraba abierto no solo respecto del «significado» de sus signos (los «no signos»), sino que además se mostraba débil respecto de la «firmeza» de sus respuestas (de sus inferencias).

3. Estas dos propiedades generaron entonces una especie de escepticismo informático que podría expresarse en los siguientes términos: «Es posible construir sistemas expertos de casi todo (piénsese por ejemplo en sistemas expertos para el diagnóstico de enfermedades complejísimas), pero el Derecho presenta algún déficit de racionalidad que hace que en el mundo jurídico el uso de sistemas expertos no resulte del todo satisfactorio». Este tópico —muy extendido, por cierto— ignoraba un dato básico de la realidad del Derecho: el Derecho nunca (o casi nunca) opera en un contexto de unidad de fines. Lo característico, lo propio, lo singular del Derecho es operar en situaciones de conflicto, donde los sujetos participantes en la solución no pretenden lo mismo. Los médicos (los expertos) y los pacientes pretenden supuestamente lo mismo, luego desarrollan una actitud cooperativa para la construcción del mejor algoritmo que les permita gestionar el sistema experto para el diagnóstico de enfermedades. Esto mismo, en el Derecho, por su propia naturaleza, no ocurre casi nunca, salvo en condiciones muy especiales. Lo normal es que los distintos actores que operan en el ámbito jurídico (por ejemplo, las partes de un proceso) pretendan obtener conclusiones incompatibles a partir de los mismos datos de entrada: el mismo sistema jurídico y los mismos hechos del caso. Si no se entiende esto, no se entiende

casi nada del Derecho. En el Derecho no hay un déficit de racionalidad porque los actores desarrollen actitudes estratégicas y conflictivas y se imponga a los jueces un deber de independencia y de imparcialidad. La racionalidad del Derecho consiste precisamente en operar en un medio conflictivo.

Nótese que las dos propiedades anteriores (el carácter abierto a la interpretación de las leyes, por un lado, y la derrotabilidad de las reglas, por otro) no constituyen ningún obstáculo a la construcción de sistemas expertos jurídicos si se abandona el contexto del conflicto. Piénsese, por ejemplo, en lo que fue el programa PADRE (Programa de Ayuda para la Declaración de la Renta) en España: se trataba de un sistema experto perfectamente funcional y útil, cuyo uso requería simplemente sumarse a la interpretación de las leyes fiscales que hacía la Hacienda Pública; es decir, aceptar el llenado que hacía de los «no signos» de las leyes fiscales y las excepciones (las derrotas de las reglas) que ella misma realizaba.

¿Queda algo de aquellos planteamientos? ¿Tiene sentido seguir pensando del mismo modo?

III. SEGUNDA NOTA: ¿QUÉ HA CAMBIADO? LA IA MODIFICA POR COMPLETO LA INFORMATIZACIÓN DEL DERECHO Y VA A SUPONER UNA REVALORIZACIÓN DEL «DERECHO JUDICIAL»

La IA cambia de manera drástica el panorama. El *Big Data* y el *Machine Learning* hacen posible una nueva forma de trabajar con bases de datos en lenguaje natural; permiten definir nuevas estrategias para superar los viejos bloqueos informáticos que el lenguaje natural generaba. No hace falta entrar en detalles técnicos, pero el *Big Data* hace referencia a la multiplicación exponencial de las capacidades de proceso de datos y el *Machine Learning*, a la capacidad de los algoritmos de ir aprendiendo a medida que avanza el propio proceso de los datos; es decir, a partir de ciertos patrones de datos dados como punto de partida ser capaz de encontrar nuevos patrones en la base de datos sobre la que se trabaja.

Para explicar bien las transformaciones en el proceso de datos en lenguaje natural y en la gestión de los «no signos» recurramos a una de las diferentes estrategias que han seguido los traductores automáticos de un idioma a otro. En lugar de ir fijando «reglas» que gobiernen la traducción de un texto en un idioma a otro idioma, el *big data* hace posible tomar como base de información (como referencia) todas las traducciones que hay, por

ejemplo, en internet e ir buscando y encontrando «patrones de traducción» que se seleccionan y usan en términos probabilísticos. Para decirlo en términos un tanto espectaculares: el *big data* y el *machine learning* permiten dar cuenta no tanto de la traducción de un texto de un idioma a otro, cuanto dar cuenta de la «práctica de la traducción» y sus patrones de «decisión» (traducción) de un idioma a otro, para aplicarlo a un texto concreto. El problema no es ya cómo procesar el «no signo» de un texto, cuanto encontrar el patrón de tratamiento de los diferentes «no signos» en infinidad de traducciones que ya han tenido lugar. Ello permite extraer inferencias probabilísticas en torno a la traducción del texto en cuestión y llegar a elegir la traducción que mayor probabilidad de aceptación tiene.

Si se entiende lo anterior, es fácil de entender también que en el mundo del Derecho pueden desarrollarse estrategias destinadas a superar todos los bloqueos que generaba el «no signo» en «la interpretación de la ley». Naturalmente, la ley, el texto de la ley, es una singularidad que está plagada de «no signos» y que, en consecuencia, se muestra (y debe mostrarse) relativamente abierta a la interpretación. Pero lo que el *big data* y el *machine learning* hacen posible no es tanto dar cuenta de la ley vista como texto, cuanto de la «práctica de la aplicación e interpretación de la ley» que ha quedado reflejada en un sinfín de sentencias judiciales, por ejemplo. Esto es, tomando como base de análisis un número relevante de sentencias judiciales (y, tal vez también, de trabajos de dogmática jurídica), la IA puede hallar (detectar) los diferentes patrones de decisión respecto de la aplicación e interpretación de una determinada ley.

En este punto y para no generar confusiones conviene dejar bien claro algo que hoy por hoy es fundamental: las máquinas, los ordenadores, los algoritmos, en definitiva, todo en el ámbito de la informática que conocemos funciona en un nivel meramente sintáctico, carece de capacidades semánticas. Lo que ocurre es que dada la magnitud de las capacidades de proceso es posible desarrollar estrategias sintácticas que permitan alcanzar resultados semánticamente significativos en términos probabilísticos. Se trata de encontrar en los textos representativos de la práctica patrones que permitan hacer inferencias probabilísticas. Por ello, cuanto mayor sea la base de información sobre la que se buscan los referidos patrones de decisión, más confiables serán las respuestas obtenidas en términos probabilísticos. En el momento actual, la IA es, quede claro, meramente sintáctica.

IV. TERCERA NOTA: ¿CUÁLES SON LOS OUTPUTS PREVISIBLES DE LA IA EN RELACIÓN CON LAS DECISIONES JUDICIALES? ¿QUÉ SE PUEDE ESPERAR?

Si consideramos lo que acabamos de establecer, es decir, que la IA nos va a permitir dar cuenta de la práctica de interpretación y aplicación de la ley a partir del uso masivo de los datos en los que esa práctica ha quedado reflejada, entonces son esperables tres tipos de *outputs* relativos a esa práctica: hacer predicciones, hacer recomendaciones (ayudar a decidir) y tomar decisiones (decidir).

Antes de empezar a hablar de la jurisdicción, sigamos recurriendo a la ilustración que suponen los traductores automáticos, porque de esta manera conseguiremos aplazar algunas cuestiones muy controvertidas en el mundo jurídico. A la luz del proceso de la base datos sobre la que trabajan los algoritmos, la IA nos puede suministrar un pronóstico sobre cómo se va a traducir un determinado texto en un cierto contexto, una recomendación sobre cómo traducir un texto en función, por ejemplo, del auditorio al que va a dirigirse o una decisión, es decir, que la IA lo traduzca directamente. Estos tres resultados (pronosticar, recomendar y decidir, en este caso traducir) son manifiestamente diferentes unos de otros, pero lo importante es darse cuenta que para la IA implican un mismo tipo de inferencias probabilísticas. En realidad, no es una IA diferente la que genera cada uno de esos tres resultados, es la misma. En términos sociales habrá muchas diferencias entre unos y otros resultados, pero el proceso de los datos es esencialmente el mismo.

Algo muy parecido ocurre con el proceso de las bases de datos que contienen las sentencias judiciales: la IA puede usarse para hacer predicciones relativas a cómo los tribunales (o los diferentes tribunales) van a resolver un determinado caso. La información obtenida será de naturaleza probabilística y variará en función de los factores que se detecten como determinantes de las decisiones judiciales. Piénsese, por ejemplo, en el uso que desde los bufetes de abogados puede hacerse de las aplicaciones informáticas que presten estos servicios. Esa misma base de información puede usarse para que la IA ayude a decidir los casos: mostrando cuáles han sido los determinantes de las decisiones precedentes. No resulta impensable, por ejemplo, que el CENDOJ preste un servicio de apoyo a los jueces para la toma de decisiones jurisdiccionales. Y, finalmente, con fórmulas de proceso muy semejantes pueden construirse también sistemas de información que decidan directamente los casos.

Estas tres operaciones (predecir, apoyar y decidir), que presuponen un proceso muy semejante de la base de datos sobre la que se trabaja, sí presentan diferencias relevantes por lo que se refiere a la interrogación del sistema de información. Resulta evidente que la interrogación de un abogado sobre las probabilidades de un resultado en relación con un pleito, que además quiere ganar, será diferente a la de un juez que busca que la IA le ayude a decidir un caso a partir de suministrarle el conjunto de propiedades que él mismo considera relevantes. Y ambos, a su vez, son diferentes de la entrada de datos relativos a los hechos que cada una de las partes pueda hacer para que una IA resuelva (decida) directamente el conflicto jurídico que protagonizan. Todos estos sistemas de interrogación y de entrada de los datos (estos *interfaces* y muchos otros que podamos imaginar) serán necesariamente diferentes entre sí, pero las técnicas aplicadas en el proceso de la base de datos serán muy semejantes: siempre se trata de hallar patrones de decisión (determinantes de la decisión) y de extraer conclusiones meramente sintácticas y probabilísticas.

En definitiva y bien mirado, la IA no interpreta ni aplica la ley (las reglas jurídicas), lo que hace es encontrar los patrones que siguen los jueces para decidir los casos que enfrentan, tal como se muestran en las sentencias judiciales que conforman la base de datos en lenguaje natural sobre la que trabaja el proceso informático. Detecta, pues, regularidades en las decisiones judiciales. ¿Regularidades?

V. CUARTA NOTA: LA AMBIGÜEDAD DE LA IA Y LA OPOSICIÓN ENTRE PREDECIR Y JUSTIFICAR UNA DECISIÓN JUDICIAL

A lo largo del siglo XX, el positivismo jurídico ha sido, sin duda, la concepción del Derecho dominante. No quiero detenerme en absoluto en la problemática cuestión de su caracterización, porque no es necesario para nuestro discurso.⁴ Pero sí conviene hacer notar que esta concepción del Derecho se ha mostrado fracturada en dos grandes ramas bien diferencia-

⁴ En las últimas décadas se ha discutido mucho la cuestión de la caracterización conceptual del positivismo jurídico. En mi opinión, esa discusión carece de interés porque, en realidad, es el síntoma más claro de que el ciclo teórico-creativo del positivismo jurídico está extinto (su ciclo histórico está acabado). Muchos de los corsés metodológicos impuestos por el positivismo jurídico no encajan en esa «nueva» realidad jurídico-política que llamamos «Estados constitucionales de Derecho» y, en consecuencia, deben ser «dejados atrás». El *pospositivismo* ha asumido la tarea de repensar la teoría del Derecho (y del método jurídico) con la finalidad de adaptarla al nuevo marco que ha situado a los «derechos fundamentales» en la cúspide del sistema jurídico.

das: el normativismo y el realismo. A grandes rasgos, el positivismo normativista ha puesto el acento en la justificación de las decisiones judiciales; el juez *debe* resolver los casos que se le presentan aplicando las reglas del Derecho objetivo que preexisten a su decisión. Si procede así (si aplica las reglas preexistentes), su decisión estará *justificada*. Y si su decisión está justificada, entonces su conducta resultará *predecible*. Es decir, conforme al positivismo normativista la predictibilidad de las decisiones judiciales es una *variable dependiente* de su justificación. El seguimiento de las reglas (en sentido normativo) por parte de los jueces genera regularidades de conducta judicial (reglas en sentido descriptivo-predictivo). Dicho en terminología adaptada al modelo teórico del imperio de la ley: la satisfacción de las exigencias derivadas del principio de legalidad genera *per se* la seguridad jurídica (la previsibilidad).⁵

El planteamiento del realismo jurídico es radicalmente opuesto al anterior. Las normas jurídicas «no determinan» las conductas de la gente, en general, ni las de los jueces, en particular. En consecuencia, los realistas no se interesan por el Derecho objetivo, sino por el Derecho en movimiento, el «fluir del Derecho». No adoptan la perspectiva de la ley (el Derecho), sino la de los operadores jurídicos: la de todos aquellos interesados en predecir la conducta judicial para saber a qué atenerse. Los determinantes de las conductas de los jueces (de las decisiones judiciales) son múltiples (variados) y, desde luego, no pueden quedar reducidos a las normas jurídicas. Una cosa es lo que los jueces «dicen que hacen» (aplicar normas que preexisten a sus decisiones) y otra muy diferente «lo que hacen». Los móviles (las

⁵ El núcleo de la posición del positivismo normativista respecto de la decisión judicial podría resumirse así. El Derecho se hace objetivo en las reglas jurídicas generales y, en consecuencia, el juez *debe* resolver los casos que se le presentan aplicando las reglas del Derecho objetivo que preexisten a su decisión. La justificación interna de la decisión judicial sigue el modelo del «silogismo judicial» compuesto por una premisa mayor (la norma general, la regla), una premisa menor (los hechos del caso) y una conclusión normativa (el fallo, la norma particular que resuelve el caso). Lo interesante ahora es darse cuenta de que este positivismo distingue entre casos regulados (resueltos por las reglas del sistema jurídico) y casos no regulados (no resueltos por las reglas). Respecto de los primeros, si se aplica correctamente la regla, entonces la decisión está justificada. El peso de esta justificación es de tal magnitud que hace completamente prescindible cualquier explicación de la decisión. El juez que aplica el Derecho preexistente está justificado y su decisión es previsible. Piénsese cuántas veces se ha leído, por ejemplo, que la independencia y la imparcialidad de los jueces se concretan simplemente en la estricta aplicación de la ley. Ahora bien, para los casos no regulados (los no resueltos por el sistema jurídico) el positivismo normativista ha sostenido siempre que no hay «justificación jurídica», que se trata de casos que se deciden «discrecionalmente» dentro de un perímetro normativo aceptable. Las decisiones discrecionales no son normativamente predecibles porque carecen de justificación jurídica; y, precisamente por ello, su explicación externa pasa a ser muy relevante.

motivaciones) de las conductas judiciales son externas al propio Derecho y deben ser objeto de estudio empírico. Tomarse en serio las justificaciones de los jueces es poco realista y lleva a desatender lo fundamental: los determinantes de las decisiones judiciales. Su estudio empírico permite *explicar* realmente las decisiones judiciales y, en consecuencia, hacer *predicciones* («profecías»)⁶ empíricamente fundadas.⁷

Pues bien, la IA hace inferencias probabilísticas (predice, ayuda o decide), pero no distingue entre justificar y explicar (o, tal vez mejor, ni justifica ni explica). Los algoritmos hallan patrones de decisión de los jueces y los usan para predecir, ayudar a decidir o tomar decisiones. En este sentido, el famoso peligro de los «sesgos» de la IA (de los algoritmos) es, en gran medida, el problema de los sesgos presentes en la base de datos, de los sesgos de los jueces. La IA como tal no genera estos sesgos, los toma como patrones de decisión y los reproduce.⁸

Detengámonos brevemente en un caso real muy conocido para ilustrar de qué estamos hablando. No interesa tanto el caso, cuanto el tipo de problema que plantea; me refiero a *State of Winsconsin v. Loomis*.⁹ COMPAS es una IA (propiedad de una empresa privada) que evalúa el riesgo vinculado a la libertad provisional, a la reincidencia en general y a la reincidencia violenta en particular. El Sr. Loomis salió con una puntuación muy alta en los tres niveles de riesgo, lo que tuvo graves consecuencias judiciales para él. El Sr. Loomis recurrió el uso que se había hecho de COMPAS. Entre otras cuestiones impugnó el efecto discriminatorio que suponía incluir la variable sexo en la determinación de su peligrosidad como individuo.

⁶ «The prophecies of what the courts will do in fact, and nothing more pretentious, are what I mean by the law», Oliver Wendell Holmes, Jr: «The Path of the Law», 10 *Harvard Law Review*, 457 (1897).

⁷ PÉREZ LLEDÓ sintetiza en tres preguntas críticas el programa del realismo en relación con la teoría de la adjudicación (es decir, la teoría de la decisión judicial): ¿por qué las reglas del Derecho positivo juegan un papel tan limitado en las decisiones de los jueces? Si las reglas formales no son el factor determinante de las decisiones judiciales, ¿qué es lo que determina dichas decisiones? Y si son otros los factores ¿por qué los jueces, en los fundamentos de sus sentencias, dicen que se limitan a aplicar reglas de Derecho?, en PÉREZ LLEDÓ, J. A. *El instrumentalismo jurídico en Estados Unidos*. Lima-Bogotá: Palestra-Temis, 2008, págs. 169 y ss.

⁸ Como me ha hecho notar Lucas E. MISSERI, lo anterior está bien para resaltar los sesgos presentes en la base de datos de las decisiones judiciales, pero puede resultar simplificador. Me recuerda una clasificación debida a Evanna Hu que distingue entre: a) sesgos preexistentes: de los datos, de los jueces; b) sesgos técnicos: fruto del diseño del sistema, y c) sesgos emergentes: producto del mal entrenamiento del *machine learning*.

⁹ Tomo la información de BONSIGNORE FOUQUET, D. «Sobre inteligencia artificial, decisiones judiciales y vacíos de argumentación», en *Teoría y Derecho*, núm. 29 (2021), págs. 248-277.

¿Es relevante el sexo para predecir el riesgo de violencia de un individuo o es un sesgo cognitivo (un prejuicio)? No quiero detenerme ahora en la valoración que se hizo de la peligrosidad del Sr. Loomis. Lo que sí me parece importante mostrar aquí (no en vano estamos en un foro de jueces) es que si recurriéramos a la IA para hallar «los patrones de decisión judicial» en materia de valoración de la peligrosidad de los acusados en el conjunto de decisiones judiciales españolas probablemente nos encontraríamos con resultados muy ambivalentes. En efecto, es probable que se obtuvieran («bajaran revueltos»), por un lado, criterios de decisión que son una manifestación clara de la aplicación correcta de reglas jurídicas, junto con otros «concomitantes» que, si bien carecen por completo de valor justificativo, pueden jugar un papel altamente predictivo dada su recurrencia probabilística. Si bien se considera, esta IA o cualquiera otra no nos aproxima tanto a la peligrosidad de un individuo, cuánto a las «regularidades» mostradas en las decisiones judiciales (sean de la naturaleza que sean). Estudiando la base de información en la que queda reflejada la actividad de los jueces, lo que se acaba obteniendo es la probabilidad estadística de que tal juez (o los jueces, en general) te impute(n) un cierto nivel de peligrosidad.

¿Cuál es la diferencia entre un «patrón de decisión judicial» y una «regla de decisión judicial»? El patrón (por sí mismo) no tiene valor justificativo (expresa una regularidad fáctica); la regla, sí lo tiene (expresa una conducta correcta, debida). Como es obvio, los patrones de decisión judicial pueden ser muy diferentes de las reglas de decisión judicial.

Si aceptamos que nuestra cultura jurídica es (y ha sido) esencialmente normativista, entonces una IA predictivista puede suponer un gran desafío para la concepción dominante de la jurisdicción. Puede acabar mostrando (haciendo patente) lo que siempre fue un presupuesto del realismo, que todas las ideas «oficiales y legitimadoras» de la jurisdicción eran falsas y que su práctica (real) se apartaba de las mismas. En este sentido, puede hacer patente el carácter ideológico («falso») del «Estado de Derecho», de la «igualdad ante la ley», del «imperio de la ley», de la «división de poderes», de la «independencia judicial», de la «interpretación declarativa», etc. Su «falsedad ideológica» radicaría en que (consciente o inconscientemente) se trataría de ideas cuya función principal sería la de ocultar los verdaderos determinantes de la conducta judicial. En este sentido, la IA predictiva podría hacer aflorar el clasismo, el racismo, el sexismo, el sectarismo, el culturalismo y un largo etc. de «ismos», todos ellos negativos. El desafío radicaría en tener que asumir las implicaciones que se derivarían de mostrar que las

promesas y los objetivos «oficialmente» declarados respecto de la práctica de la jurisdicción son todos falsos.

En este punto, no está de más recordar que este desafío que representa la IA para la concepción normativista del Derecho y de la jurisdicción, lo suponen también algunos de los nuevos desarrollos de las llamadas «ciencias cognitivas»: la psicología, la antropología y la lingüística cognitivas, las neurociencias, las ciencias de la computación (con la IA a la cabeza), etc. Todas ellas estudian los procesos de cognición humana y están centradas en los llamados «determinantes» de las conductas. Una de las hipótesis centrales con las que muchos autores trabajan es la de la negación del «libre albedrío» (de la autodeterminación de la conducta humana). Esa hipótesis supone también la negación de las ideas de «norma de conducta» y de «seguimiento de normas».

VI. QUINTA NOTA: SI LA «NORMATIVIDAD» SOBREVIVE A LA IA, NUESTRA CULTURA JURÍDICA TIENE QUE ASUMIR CON NATURALIDAD LA EXISTENCIA DE NORMAS DE ORIGEN JUDICIAL

Con IA o sin IA, la explicación de las «normas de origen judicial» es una cuestión pendiente de nuestra cultura jurídica. En efecto, hay que reconocer que dicha cultura jurídica se ha mostrado incapaz de gestionar de manera mínimamente solvente cualquiera de las cuestiones relevantes que plantean las normas de origen judicial: no ha sabido explicar su génesis, ni su aceptación, ni su individualización, ni su cita, ni su enseñanza, ni su obligatoriedad, ni prácticamente nada. Y, con IA o sin ella, se trata de una cuestión de la máxima importancia para la «racionalidad jurídica». Tratemos de explicarlo.¹⁰

Todos los sistemas jurídicos desarrollados cuentan con mecanismos institucionales para la *conservación* y la *unificación* de los criterios de decisión judicial. Por conservación hay que entender una continuidad que impide que cada decisión judicial empiece de cero; y, por unificación, una igualdad que evite que casos iguales se resuelvan de manera diferente. Estos mecanismos pueden estar más o menos formalizados, pero es un hecho

¹⁰ Me he ocupado de las «normas de origen judicial» en diferentes ocasiones. Véanse, por un lado, los capítulos III y VI del libro AGUILÓ REGLA, J. *Teoría general de las fuentes del Derecho y del orden jurídico*. Barcelona: Ed. Ariel, 2000; y, por otro, AGUILÓ REGLA, J. *Prontuario de teoría del precedente para sistemas jurídicos del civil law con un ordenamiento constitucionalizado*. Conferencia anual sobre teoría del Derecho y derechos fundamentales, N° 1, Ed. Corte Constitucional del Ecuador, 2024.

que, como consecuencia de su presencia, en todos los sistemas jurídicos desarrollados hay *normas jurídicas generales de origen judicial*.

Si las cosas son así de claras, ¿cómo es posible que los juristas que operan en sistemas jurídicos de tradición legalista tengan tantas dificultades para explicar (y aceptar) la *jurisprudencia* y el *precedente* como *fuentes del Derecho*? En mi opinión, la cultura jurídica dominante se ha topado con dos tipos de dificultades: unas son de naturaleza ideológica (vinculadas a una concepción simplista y deformada de las exigencias derivadas del marco teórico del imperio de la ley) y, otras, de naturaleza teórica (vinculadas a los inadecuados esquemas conceptuales generados por el positivismo jurídico). Estas deficiencias van a quedar al descubierto, me parece, cuando la IA analice en profundidad el uso que los propios tribunales hacen, por ejemplo, de las citas de jurisprudencia. Tengo la impresión de que el resultado será un altísimo grado de arbitrariedad (irracionalidad).

En mi opinión, tener ideas claras sobre las normas de origen judicial es condición necesaria para que algún día los algoritmos de la IA puedan distinguir entre «patrones de decisión judicial» (meramente predictivos) y «reglas de decisión judicial» (justificativas). La intersección de los dos subconjuntos constituirá el subconjunto de decisiones que llamamos «casos fáciles». Es decir, aquellos que se resuelven aplicando una «regla de decisión» preexistente. Esta tarea de distinción y conjunción entre patrones y reglas (entre predicción y justificación) presupone necesariamente una suerte de razonamiento *a contrario* que permita aislar las reglas (las *rationes decidendi*) del resto de los enunciados de la sentencia. Cualquiera que lea sentencias judiciales españolas, concordará en que, dada la calidad de las mismas, esta tarea resulta extraordinariamente compleja.

En definitiva, si la «normatividad» (la obligatoriedad) del Derecho sobrevive a la IA, entonces necesariamente sobrevivirá también la necesidad de justificar en sentido propio las decisiones judiciales; es decir, la necesidad de mostrar que la decisión tomada es el resultado de aplicar una regla jurídica.

VII. SEXTA NOTA: EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS DE TRADICIÓN LEGALISTA EL DESARROLLO DE LA IA JUDICIAL EXIGIRÁ LA ACEPTACIÓN DEL PRECEDENTE

Previsiblemente, el desarrollo de la IA va a hacer posible la creación de sistemas que decidan automáticamente casos judiciales fáciles; es decir,

casos que se resuelven aplicando reglas preexistentes. Pero para que haya casos judiciales fáciles tiene que implementarse un verdadero sistema de precedentes judiciales. En términos institucionales, la función esencial de un precedente es que la regla aplicada para la solución de un *caso difícil actual* sirva para transformar en *casos fáciles* los futuros casos semejantes. Tratemos de explicarlo.¹¹

Por precedente judicial puede entenderse «una regla jurídica justificada en la fundamentación de una sentencia judicial, que resuelve un problema jurídico, que innova en alguna medida el Derecho preexistente a la decisión y que, en consecuencia, puede constituir una autoridad para decisiones judiciales futuras».¹² El concepto de precedente judicial cuenta, pues, con cuatro propiedades:

- a) Regla jurídica contenida en una decisión judicial (sentencia). Nótese que la expresión «decisión judicial» es notoriamente ambigua. Como mínimo, es necesario distinguir tres sentidos diferentes: en primer lugar, «decisión judicial» puede entenderse en el sentido de sentencia, esto es, en el de documento normativo (resultado institucional) generado por un acto normativo de decidir (dictar sentencia). En segundo lugar, puede entenderse también en el del fallo contenido en la sentencia judicial; es decir, en el de la decisión del caso particular. Y, en tercer lugar, por «decisión judicial» puede entenderse también la determinación de la regla general que el juez decide aplicar para resolver la cuestión jurídica controvertida; es decir, el *holding*, la *ratio decidendi*.

El primer y el segundo sentidos de «decisión judicial» cuentan con una forma jurídica diferenciada. Las sentencias en cuanto decisiones judiciales son actos jurídicos que cuentan con una forma diferenciada y propia. Lo mismo ocurre con los fallos, tienen una forma diferenciada dentro de las sentencias. Sin embargo, las reglas generales que los jueces aplican para resolver las cuestiones controvertidas que se les

¹¹ Todo lo que se va a decir a propósito del «precedente judicial» está extraído de AGUILÓ REGLA, J. *Prontuario de teoría del precedente para sistemas jurídicos...*, *op. cit.*

¹² El *brief* de una sentencia consta de los siguientes apartados: a) encabezamiento (referencia de la sentencia); b) hechos (*facts*, que a veces incluye una *procedural history*); c) cuestiones jurídicas generales (*issues*, problemas jurídicos discutidos); d) regla general que resuelve la cuestión jurídica (*holding, ruling*); e) argumentación que apoya la regla (*rationale*), y f) fallo (*judgement*). A partir de estos elementos podría decirse que un precedente (un caso) es una regla jurídica general (*holding*), enunciada en un contexto fáctico específico (*facts*) y justificada mediante una argumentación (*rationale*). En HEGLAND, K. *Introduction to the Study and Practice of Law*, 3ª ed.; West, St Paul, Minn, 2000, pág. 429.

plantean no tienen una forma propia; las *rationes decidendi* no tienen una forma diferenciada: no es posible identificarlas por su forma. La interpretación simplista del principio de legalidad ha llevado incluso a negar su existencia diferenciada de la propia ley (eran «mera doctrina legal»).

- b) Resuelve un problema jurídico. La noción de precedente judicial está muy vinculada a la de caso difícil. No todo conflicto jurídico ni controversia jurídica supone la presencia de un *problema jurídico*. En el Derecho y en la jurisdicción hay también casos jurídicamente fáciles; es decir, conflictos y controversias jurídicas cuya resolución consiste en la aplicación sin más de reglas jurídicas preexistentes a la decisión judicial. El problema jurídico puede ser de lo más variado (de interpretación, de validez, de calificación, de legitimación procesal, de reglas de la prueba, etc.) y un mismo caso puede presentar más de un problema jurídico (piénsese, por ejemplo, en una cuestión de legitimación procesal de una de las partes y un problema sustantivo de calificación jurídica de unos hechos). La clave está en que el «caso» tiene que presentar alguna propiedad que hace que el sistema jurídico (el conjunto de reglas que el juez tiene el deber de aplicar) no resulte aplicable o que su aplicación tal cual no resulte justificada. Es decir, el sistema de reglas presenta alguna forma de laguna en sentido amplio.¹³
- c) Innova el Derecho preexistente a la decisión. El precedente es la *ratio decidendi*; es decir, la regla general que el juez aplica para resolver el problema jurídico general (de Derecho) que la sentencia enfrenta. En este sentido, el precedente «innova el Derecho preexistente a la decisión»; y lo hace precisamente porque las reglas preexistentes no resuelven (o no lo hacen de manera aceptable) el problema jurídico en cuestión. El precedente, pues, interpreta, concreta, precisa, deter-

¹³ El uso de la noción de laguna jurídica exige que quien la invoca tiene que justificar que conforme al sistema jurídico actual (el que preexiste a la decisión) hay o bien una «falta de regulación» (laguna normativa) o bien que la regulación es insatisfactoria (laguna axiológica); y ello significa que falta una norma que «debería» estar. Bien mirado, el concepto de laguna jurídica presupone el concepto de «norma debida» en algún sentido. En efecto, el concepto jurídico de laguna tiene una estructura muy semejante a la del concepto jurídico de «omisión» de una acción, pues ambos dependen de la existencia previa de un deber. La omisión de una acción (la falta de acción) presupone que la realización de la acción en cuestión «es debida» en algún sentido. La laguna jurídica (la falta de regla o la falta de excepción a la regla) presupone que la regla o la excepción son «debidas» en el sistema jurídico actual. Sobre el concepto de «laguna jurídica», véase la primera parte de AGUILÓ REGLA, J. «Lagunas constitucionales», en *Anuario de filosofía del Derecho*, núm. 37 (2021), págs. 15-38.

mina, aclara, etc., el Derecho que preexiste a la decisión: es decir, lo modifica en algún sentido.

El dictado de esta regla general que modifica el Derecho preexistente a la decisión no es en absoluto legislación. Su explicación está íntimamente ligada a tres exigencias de justificación que vinculan a las decisiones judiciales: sin regla no hay justificación posible,¹⁴ la regla en cuestión trata de hacer efectivo el Derecho preexistente a la decisión¹⁵ y la regla que el juez aplica tiene que universalizarse.¹⁶

- d) Constituye una autoridad para decisiones jurisdiccionales futuras. Un sistema de precedentes tiene que prever sus garantías; es decir, los deberes que implica y las consecuencias jurídicas que se siguen por su violación, su incumplimiento o su ignorancia.

En mi opinión, sin una cultura jurídica que asuma con claridad el precedente judicial es imposible la implantación de una IA judicial satisfactoria.

VIII. SÉPTIMA NOTA: LA IA PUEDE CONTRIBUIR A SATISFACER TRES EXIGENCIAS DE RACIONALIDAD DE LA PRÁCTICA DEL PRECEDENTE JUDICIAL

La primera exigencia es que una vez que un tribunal ha sentado un precedente (es decir, ha justificado el dictado de una regla), entonces queda comprometido con la regla y solo tiene tres alternativas racionales: a) aplicar el precedente al nuevo caso; b) distinguir el nuevo caso (el nuevo caso

¹⁴ Sin regla que aplicar no hay justificación posible. Por tanto, lo primero que el juez tiene que mostrar es la existencia de un *problema jurídico* que hace necesario reformular el Derecho preexistente; es decir, tiene que mostrar que el caso en cuestión es una laguna (en sentido amplio) del sistema jurídico. En consecuencia, sin el dictado de la regla que constituye el precedente no habría respuesta correcta para el caso que se trata de resolver.

¹⁵ La finalidad del dictado de esta nueva regla no es cambiar el Derecho preexistente, sino contribuir a hacerlo efectivo de la manera más coherente posible. En este sentido, aunque tanto el precedente como la legislación consisten en el dictado de nuevas reglas generales, en términos institucionales muestran una diferencia radical. La regla del precedente adquiere su sentido por su coherencia valorativa con el Derecho que el juez está obligado a aplicar, es decir, el que preexiste a la decisión: se dicta la regla que permite resolver el problema jurídico detectado. Frente a ello, el sentido de la legislación es completamente diferente: la legislación es el principal instrumento de la dinámica jurídica y presenta una orientación inequívoca hacia el futuro; su sentido no está tanto en hacer efectivo el Derecho preexistente, cuanto en modificarlo.

¹⁶ Justificar una decisión judicial implica universalizarla (no hay justificación sin universalización). Ello está íntimamente ligado con el dictado del precedente: el dictado de la regla hace que la solución no se vea como meramente *ad hoc*, pues supone el *compromiso* con su aplicación en el futuro para los casos semejantes. Sin este compromiso, es decir, sin pretensión de corrección, no hay universalización en absoluto.

se parece al precedente, pero presenta una propiedad relevante que lo hace diferente y, en consecuencia, hay que exceptuar el precedente); y c) anular (*overrule*) el precedente (el precedente es incorrecto y, en consecuencia, hay que proceder a eliminarlo como norma jurídica). Estas tres alternativas no son, sin embargo, argumentativamente homogéneas: los *principios de unificación y de conservación* de las decisiones judiciales imponen una diferencia radical entre ellas: los casos b) y c) exigen justificar la existencia de un problema jurídico que hay que resolver exceptuando o anulando el precedente en cuestión. Si bien se considera, ello no significa otra cosa que el precedente es una regla jurídica que los jueces tienen el deber de aplicar.

La segunda exigencia es que el seguimiento de precedentes consolida *líneas jurisprudenciales*, pues, bien mirado, estas no son otra cosa que la continuidad de los precedentes. El origen de una línea jurisprudencial está en una decisión que resuelve un problema jurídico (un caso difícil) y la línea no es más que es una secuencia de casos que han pasado a ser fáciles en la medida en que aplican (y/o enriquecen) el precedente en cuestión. La excepción justificada al precedente no niega su normatividad («la excepción confirma la regla»). En este sentido, estudiar una línea jurisprudencial es estudiar la regla reiteradamente aplicada junto con las excepciones incorporadas a la misma. Naturalmente, estas excepciones constituyen nuevos precedentes. La razón es clara: formular una excepción a una regla jurídica (da igual que se trate de una regla de origen judicial) presupone de nuevo la idea de caso difícil, de caso no resuelto (o mal resuelto) por el conjunto de reglas que el juez tiene el deber de aplicar. Esta forma de entender las líneas jurisprudenciales permite explicar la normatividad de las mismas y mostrar que las excepciones justificadas no suponen necesariamente un conflicto entre jurisdicciones ni desafíos de poder.

La tercera exigencia es la de aprovechar la experiencia acumulada y la de contribuir a simplificar la ardua tarea de juzgar. La aportación fundamental de un sistema de precedentes al sistema jurídico es la de transformar los *casos difíciles actuales* (casos que presentan un problema jurídico, casos no resueltos por las reglas del sistema jurídico) en *futuros casos fáciles* (entonces ya, ahora sí, resueltos por las reglas del sistema jurídico).

IX. EPÍLOGO

Como hemos visto, no es inverosímil imaginar un mundo jurídico en que sean operativas herramientas de IA judicial que sustituyan a los jueces humanos; es más, es altamente probable. Estas herramientas se construirán

a partir de usar reglas de decisión judicial generadas por la propia práctica judicial de aplicar la ley. No es esperable una IA que aplique directamente la ley como parecería exigir la concepción simplista tanto del imperio de la ley como del principio de legalidad. Pero para que esta IA posible pueda desarrollarse de manera adecuada y competente es necesario que los juristas que operamos en los sistemas jurídicos de tradición legalista seamos capaces de superar los obstáculos que nos han impedido tratar con solvencia las normas de origen judicial. Es decir, tenemos que aceptar con naturalidad la incorporación de las reglas de decisión judicial al sistema jurídico. Hoy por hoy, la IA puede aplicar reglas preexistentes, pero la única justificación que puede aportar en favor de la decisión que «toma» es invocar la propia regla que aplica. En este sentido, el desarrollo de esta IA va a suponer poner mucho orden conceptual (teórico y práctico) en nuestra cultura jurídica.

En ese futuro con IA judicial, ¿cuál es el papel reservado a los jueces humanos? La respuesta me parece fácil: los jueces humanos resolverán los casos difíciles, los casos no resueltos por las reglas preexistentes a la decisión, ni más ni menos. Intervendrán en los casos que para su resolución correcta requieran *justificar* el dictado de una nueva regla o de una excepción a una regla preexistente; o declarar la nulidad de una regla en principio aplicable. Hoy por hoy, las máquinas no son capaces de realizar las operaciones valorativas (de ponderación) que supone el dictado o la revisión de una «nueva» regla. En consecuencia, esa justificación quedará reservada a los jueces humanos. En definitiva, por vía de recursos o algún otro mecanismo institucional, los jueces humanos tendrán a su cargo el control del correcto (en sentido valorativo) mantenimiento de la «doctrina legal» que las herramientas de la IA irán aplicando.

No he hecho ninguna referencia al papel que la IA pueda desempeñar en la prueba de los hechos. Queda, pues, como una cuestión pendiente.