

LOS RIESGOS DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN ACTOS DISCRECIONALES DEL PROCESO JUDICIAL: UNA AFECTACIÓN A LA SOSTENIBILIDAD PROCESAL

*Andrea Nicole Hernández Quintero, Catalina Antonia Reyes Ahumada,
Josefina Gouhaneh Brinck, Kevin Aaron Gutiérrez Parra,
Marco Sebastián Triviño Cid, Canela Alejandra Pimy Silva Jeldres,
Paulina Alejandra Araya Vivanco, Sofía Montserrat Valenzuela Soto,
Tomás Alejandro Israel Inzunza Gillibrand, Tomás Andrés Symma Osorio
y Valentina Lourde Lobos Coindreau*

Tutora: *Lorena Espinosa Olguín*
Universidad Diego Portales

Resumen

Este trabajo identifica las problemáticas que conlleva utilizar inteligencia artificial en actos discrecionales dentro de los procesos judiciales. Abarcamos este argumento bajo la mirada de la sostenibilidad procesal, identificando dos dimensiones del término y, a su vez, las posibles vulneraciones a garantías del debido proceso, tales como el derecho a la defensa y a la imparcialidad del juez, cómo estas se ven afectadas en la práctica y, en consecuencia, reconocer la urgencia de regulación normativa y limitación dentro de los ordenamientos jurídicos.

Palabras clave: Sostenibilidad procesal, Inteligencia Artificial, Debido Proceso, Imparcialidad, Discrecionalidad judicial, Derecho a la defensa.

Abstract

This work identifies the problems of implementing artificial intelligence within judicial processes when it is used beyond discretionary acts. We embrace this argument under the modern gaze of procedural sustainability, identifying two dimensions of this concept, and at the same time, the possible infringements of those due process guarantees, such as the right of defense and the judge's impartiality, and how these can get affected, and, consequently, to recognize to the urgency of normative regulation within legal systems.

Keywords: Procedural sustainability, Artificial Intelligence, Due Process, Impartiality, Judicial discretionality, Right of defense.

1. Introducción

En el panorama internacional se ha discutido extensamente sobre la implementación de la llamada “Agenda 2030”, que consiste en una respuesta generalizada de los países firmantes ante la necesidad de sostenibilidad, no solo entendida como la preservación del medio ambiente para las generaciones futuras, sino también como el mantenimiento de las instituciones tanto jurídicas como sociales que nos rigen como humanidad, en términos de costos, tiempo y, en general, eficacia¹.

En razón de lo anterior, el concepto de sostenibilidad ha sido aplicado a distintas áreas². En este contexto, es de especial importancia para este trabajo su aplicación al proceso judicial, lo que se ha denominado como “sostenibilidad procesal”, expresión que se refiere al anhelo de generar procedimientos judiciales eficaces y que surge como un punto de partida para solucionar el problema de congestión de nuestros sistemas judiciales. La solución que plantea, tal como lo presentan ciertos autores³, apunta a reflexionar sobre el proceso en dos aristas:

¹ CHILE. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Agenda 2030 [en línea]. Disponible en Internet: <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/84442/1/agenda_2030_congreso.pdf>

² Por ejemplo, Madroñero Palacios, S y Guzmán Hernández, T “Por otra parte, si se observa al concepto con una visión menos simplista (...) el desarrollo sostenible, tiene una connotación política, social, económica y ecológica que establece la interacción de los mismos (...)” Véase: DESARROLLO SOSTENIBLE. Aplicabilidad y sus tendencias [Anónimo]. SciELO - Scientific Electronic Library Online. 2018 [página web]. [Consultado el 17, julio de 2023]. Disponible en: <https://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0379-39822018000300122>.

³ SOUZA, María; ALVES, Danilo y FERRER, Gabriel. Buscando la sostenibilidad procesal: consideraciones desde la perspectiva del derecho procesal brasileño. En: La revista veredas do direito: direito ambiental e desenvolvimento sustentável [en línea]. Belo Horizonte: Escola de direito Dom Helder, septiembre/diciembre de 2022, vol. 19, nro. 45,

la forma de llegar a la decisión final del conflicto, y la estructura a la hora de utilizar los recursos y el tiempo, entre otras variables.

Así, dentro de las distintas herramientas que se han planteado para alcanzar la sostenibilidad procesal, el uso de la inteligencia artificial (en adelante IA) ha adquirido fuerza y popularidad⁴. Dada la masificación y rápido desarrollo que ha tenido la IA, la que ha sido utilizada en diversos ámbitos de la sociedad contemporánea, cabe preguntarse si ésta será una herramienta adecuada para implementar en el área judicial en tanto solución para agilizar la gestión de causas y trámites, y entregar así una respuesta más eficiente y rápida a los usuarios del sistema. Ante dichos avances tecnológicos, han surgido cuestionamientos sobre su implementación en ámbitos fuertemente relacionados con las competencias humanas: “(la) Inteligencia competitiva con humanos puede plantear fuertes riesgos a la sociedad y la humanidad”⁵.

En este contexto, el objetivo de este trabajo es analizar el uso de la IA en los procesos judiciales, desde la perspectiva de la sostenibilidad procesal y de las posibles afectaciones al debido proceso. Si bien reconocemos la utilidad que pueden tener estas herramientas, consideramos que no se ha advertido adecuadamente el riesgo que éstas pueden acarrear para determinadas garantías procesales, las que, a su vez, y como se apreciará más adelante, afectan la dimensión social y jurídico-política de la sostenibilidad procesal.

En vista de lo anterior, sostendremos que en todas aquellas actuaciones que requieren de la discrecionalidad del juez o la jueza, esto es, aquellas en las que su participación es crucial para el contenido de determinadas resoluciones en cuanto al tipo de razonamiento e interpretación, no se debe implementar la IA a modo de sustitución de esa labor. Ello, puesto que se ponen en riesgo ciertas garantías procesales, en concreto el derecho a la defensa y el derecho a un juez imparcial, lo que a su vez implica un atentado directo a la sostenibilidad procesal.

Asimismo, y a modo de guía para la presente investigación, primero desarrollaremos el concepto de sostenibilidad, específicamente el de sostenibilidad

p. 13-36. [Consultado: 22 de junio del 2023]. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.18623/rvd.v19i45.2385> E-ISSN 2179-8699. p. 24

⁴ De Lara-García, Jennifer. Inteligencia Artificial y Justicia. Divulgare Boletín Científico de la Escuela Superior de Actopan [página web]. (2022). [Consultado el 21, julio, 2023]. Disponible en Internet: <<https://repository.uaeh.edu.mx/revistas/index.php/divulgare/article/view/8093/8380>>.

⁵ BENGIO, Yoshua, et al. Pause Giant AI experiments: an open letter - future of life institute [Anónimo]. Future of Life Institute [página web]. 2023 [Consultado el 23, junio, 2023]. Disponible en Internet: <<https://futureoflife.org/open-letter/pause-giant-ai-experiments/>>.

procesal, para luego precisar qué se entiende por IA. A continuación, se realizará un análisis crítico del uso de la IA y los riesgos de vulneración del derecho a un juez imparcial y el derecho a la defensa. Finalmente, proponemos ciertas consideraciones para el diálogo, con el objetivo de aportar a las bases de una inminente implementación.

2. ¿Qué se ha entendido por sostenibilidad e inteligencia artificial?: Demarcando conceptos medulares

Como se ha podido desprender de los párrafos previos, conceptos como sostenibilidad e IA guardan suma relevancia para nuestra investigación. Como veremos, ambos conceptos han sido caracterizados de diversas formas en atención a diferentes variantes (tiempo, lugar, área de estudio, etc.), es por ello que se vuelve indispensable precisar a qué nos referimos cuando hablamos de estos términos. Hemos podido identificar, por el lado de la sostenibilidad, un concepto base del cual surge un desarrollo dogmático que lleva a ampliar esta noción, específicamente al derecho procesal. Por otro lado, en lo que respecta a IA, se han identificado sus versiones conceptuales más aceptadas.

2.1 De la sostenibilidad a la sostenibilidad procesal: más allá del medioambiente

La sostenibilidad ha sido definida como “el desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”⁶. Esta definición fue dada por primera vez por la Comisión Brundtland en el año 1987, la cual fue encabezada por la Doctora Gro Harlem Brundtland en su Informe de la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo: “Nuestro Futuro Común”. De este modo, la sostenibilidad nace en un contexto en el que se cuestiona el sacrificio que supone el avance económico de un mundo en desarrollo, dando así mayor consideración a la protección del medioambiente y al uso moderado de los recursos a nuestra disposición.

Se trata, además, de un concepto ligado a la equidad intergeneracional⁷, pues tiene como prioridad el bienestar de las generaciones futuras, de manera tal que busca que tomemos acciones en este momento considerando el posible

⁶ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Informe sobre el medio ambiente y el desarrollo: nuestro futuro común. 1987. 416 [Consultado: 22 de junio de 2023]. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N87/184/70/PDF/N8718470.pdf?OpenElement>

⁷ MANUEL, Rodríguez Becerra (Ed). La política ambiental del fin de siglo: Una agenda para Colombia. Santafé de Bogotá: Cerec, 1994. 398 p. ISBN 9589061818.

impacto negativo que el uso desproporcionado de recursos generará en un futuro al planeta.

Asimismo, es fundamental considerar que la sostenibilidad es un concepto multidimensional⁸. En efecto, tradicionalmente se ha entendido que se compone por una dimensión ambiental, una social y otra económica, y recientemente se ha ampliado, además, hacia la dimensión tecnológica, ética y jurídico-política⁹.

Pese a que históricamente ha sido vinculada al ámbito ecológico, advertimos que es un concepto que se encuentra en expansión y que no se limita únicamente a esta área. Es por ello que se ha extrapolado a otras disciplinas¹⁰, como el derecho procesal.

Así, aunque en principio su conexión no parece evidente, sostenibilidad y proceso son dos conceptos que se vinculan cuando pensamos las deficiencias del sistema judicial actual. En concreto, en la búsqueda de procesos que puedan ser eficientes y ágiles, y que tengan por objetivo satisfacer las necesidades de las partes involucradas en un litigio eficaz y eficientemente. Pese a que el vínculo entre sostenibilidad y derecho es una idea que está presente desde antiguo¹¹, esta conexión se ha ido fortaleciendo y precisando de tal forma que se ha arribado a un nuevo concepto. Nos referimos a la sostenibilidad procesal, concepto que ha sido desarrollado por Alves, Souza y Ferrer¹², quienes, tomando como base lo propuesto por autores como Gomes y Ferreira¹³, han construido su marco teórico.

⁸ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 3a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. 374 p. ISBN 978-85-450-0119-5. p. 61. Citado por: SOUZA, ALVES y FERRER, Op. cit., p. 18

⁹ SOUZA, ALVES y FERRER, Op. cit., p. 18.

¹⁰ Véase el concepto de “sostenibilidad corporativa” en: SOUZA, María. *Sustentabilidade corporativa: uma iniciativa de cunho social transformando o meio ambiente*. En: *Revista Jurídica Unicuritiba*. 2016. vol. 4, no. 45, p. 245-262. Véase también la sostenibilidad en la enseñanza en: LUFFIEGO, Máximo y RABADÁN, José María. *La evolución del concepto de sostenibilidad y su introducción en la enseñanza*. En: *Enseñanza de las Ciencias*. 2000. vol. 18, no. 3, p. 473-486.

¹¹ Véase: CHUECA, Ángel. *El derecho humano al desarrollo sostenible: de la Cumbre de Río a Johannesburgo*. En: *Desarrollo humano sostenible: actas de las III Jornadas de Estudios sobre Cooperación Internacional* (9-19, diciembre, 2002: Logroño, España). [s.l.]: Universidad de La Rioja, 2004. p. 17-30. ISBN 84-688-5724-6.

¹² SOUZA, ALVES y FERRER, Op. cit., p. 25.

¹³ M. F.; FERREIRA, L. J. *A dimensão jurídico-política da sustentabilidade e o direito fundamental à razoável duração do procedimento*. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, v. 2, n. 52, p. 93-111, out. 2017. Disponible en: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/8864>.

2.1.1 Sostenibilidad procesal

En las últimas décadas es posible observar un fuerte descontento con el funcionamiento de los sistemas de justicia. En algunos países como Chile existe una desconfianza generalizada en la justicia, los procesos se perciben como ineficaces, y hay especialmente un deseo por reducir los tiempos de espera al momento de acudir al aparato judicial¹⁴. De ello deriva la necesidad de reducir costos y de regular las cargas de trabajo que actualmente mantienen los órganos jurisdiccionales. De este modo, en la búsqueda de procesos que además sean más eficaces, emerge la sostenibilidad procesal como una posible herramienta o solución.

Primero que todo, es importante recalcar un aspecto esencial y transversal del concepto de sostenibilidad en general, y es el hecho de que esta es una noción abierta y adaptable¹⁵. Así, no es posible adoptar una definición unívoca que sea aplicable a todos los casos, ya que es de la esencia de este concepto su mutabilidad y dependencia del contexto en que se inserte, de modo que dogmáticamente se ha desarrollado y caracterizado¹⁶ en base a dimensiones y elementos que nos permiten delimitar su marco conceptual. Lo anterior cobra importancia puesto que —y dado que es una construcción que deriva de la fragmentación del concepto de sostenibilidad— estas mismas características se presentan en el de sostenibilidad procesal¹⁷.

¹⁴ Así lo hemos podido constatar en base a la percepción de inaccesibilidad a la justicia en Chile, un 50,2% de la población encuestada en el año 2020 está muy de acuerdo con que el sistema de justicia es lento, corrupto y caro [Véase en: CORPORACIÓN ADMINISTRATIVA DEL PODER JUDICIAL y PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE. Necesidades jurídicas y cursos de acción del ciudadano ante las barreras de acceso a la Justicia [en línea]. [s.l.]: [s.n.], 2020 [consultado el 12, julio, 2023]. 216 p. Disponible en Internet: <https://justiciaysociedad.uc.cl/wp-content/uploads/2023/02/INF_FINAL_Necesidades-juridicas-y-cursos-de-accion-del-ciudadano-ante-las-barreras-de-acceso-a-la-Justicia.pdf>.]

¹⁵ BODNAR, Z. A sustentabilidade por meio do Direito e da jurisdição. *Revista Jurídica Cesumar*, Maringá, v. 11, n. 1, p. 325-343, jan./jun. 2011. Disponible en: <https://177.129.73.3/index.php/revjuridica/article/view/1885/1262>. p. 330-331. Citado por: SOUZA, ALVES y FERRER, Op. cit., p. 17.

¹⁶ Algunos autores proponen hasta 8 dimensiones de la sostenibilidad, por ejemplo: SACHS, Ignacy. *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*. 4a ed. Río de Janeiro: Garamond, 2002.

¹⁷ ZARTA ÁVILA, Plinio. La sustentabilidad o sostenibilidad: un concepto poderoso para la humanidad. En: *Tabula Rasa* [en línea]. 1, enero, 2018. no. 28 [consultado el 16, julio, 2023], p. 409-423. Disponible en Internet: <<https://doi.org/10.25058/20112742.n28.18>>. ISSN 2011-2742. p. 419.

De todas maneras, se ha entendido a la sostenibilidad procesal como “la preocupación que debe existir para que el Derecho Procesal se conciba de forma sostenible, es decir, asegurando que las generaciones futuras no se vean invisibilizadas por los impactos negativos de las actuaciones jurisdiccionales, ni vean limitada, reducida o incluso negada por completo su posibilidad de obtener una tutela jurisdiccional efectiva y coherente”¹⁸.

En este sentido, se ha distinguido entre dos aspectos fundantes de la sostenibilidad procesal, uno de resultados y otro de estructura¹⁹. El primero refiere a la actividad de jueces y juezas, abogados y abogadas, y partes de un proceso judicial, en especial en cuanto a cómo se desarrolla un determinado proceso, las actuaciones que se enmarcan dentro de él, y las decisiones que se toman en estos casos concretos. La importancia de este aspecto es el resultado de la actividad jurisdiccional, el cual se busca sea sostenible²⁰. Por su parte, el aspecto estructural refiere a “la posibilidad de que los modelos, proyectos, planes y acciones jurisdiccionales sean, al mismo tiempo, eficaces y sostenibles”²¹. Pese a que pueda parecer que ambas definiciones pecan de redundantes o tautológicas, dado que en sí mismas contienen el concepto “sostenible”, debemos aclarar que ello significa que, cuando se establece que algo debe ser sostenible, se espera que respete las diversas dimensiones de la sostenibilidad, cuestión que desarrollamos en el siguiente apartado.²²

2.1.2 Dimensiones de la sostenibilidad procesal: Social y Jurídico-Política

Conforme a lo que hemos expuesto, sostenibilidad es un concepto multidimensional. Sin embargo, nos enfocaremos solamente en dos de sus dimensiones, las cuales consideramos de crucial importancia para el objeto de esta investigación: la social y la jurídico-política. Lo anterior, debido al vínculo e implicancia que ambas tienen en la utilización de la IA en actuaciones discrecionales, pues estas dimensiones se verían transgredidas, vulnerando así garantías del debido proceso, como se verá.

¹⁸ SOUZA, ALVES y FERRER, Op. cit., p. 12.

¹⁹ Ibíd. p. 12.

²⁰ Ibíd. p.12.

²¹ Ibíd., p. 25.

²² Pese a que la distinción entre su aspecto de resultado y de estructura permite entender a mayor cabalidad cuál es la finalidad del concepto de sostenibilidad procesal, para efectos de nuestra investigación en adelante no distinguiremos entre una o la otra, dado que, como se verá, las problemáticas que hemos identificado afectan a ambos aspectos.

Pues bien, la dimensión social de la sostenibilidad procesal es aquella que busca combatir las debilidades propias de la jurisdicción, inherentes a su funcionamiento, las cuales se manifiestan en las dificultades impuestas a los ciudadanos y las ciudadanas en el uso del sistema de justicia, por ejemplo, con las normas de acceso y uso, o el lenguaje técnico jurídico²³. A partir de lo anterior, consideramos que una de las consecuencias de transgredir esta dimensión sería la desconfianza que generaría un sistema en que constantemente se interponen barreras entre los usuarios y la forma que tienen para ejercer los derechos que el propio sistema les ha dicho que tienen, tal como las garantías que emanan del debido proceso.

Por su parte, la dimensión jurídico-política de la sostenibilidad procesal está enfocada en que el sistema jurídico debe apuntar a ser un conjunto racional y armónico de reglas, principios, procedimientos e instituciones -entre otros- lo que en gran medida dependerá de una construcción procesal concreta, coherente, eficaz y estable²⁴. A su vez, también ha sido entendida como aquella dimensión que dice relación con los derechos fundamentales, debiendo asegurarse estos de manera intergeneracional y, finalmente, interpretándose como “la garantía del derecho al futuro”²⁵. En definitiva, esta dimensión tiene por objetivo el establecimiento de un sistema jurídico que sea compuesto de tal forma que logre garantizar ciertos derechos, como el debido proceso y, al mismo tiempo, se adapte a las vicisitudes y evolución de los conflictos de relevancia jurídica, otorgando, en consecuencia, respuestas efectivas.

2.1.3 ¿Cómo se entiende la sostenibilidad procesal en nuestro contexto?: Una delimitación funcional

A partir de lo mencionado, cuando tratamos un concepto como este, el cual muta en virtud del contexto en que se enmarque -como previamente vimos- es conveniente delimitar y precisar a qué nos referimos cuando hablamos de sostenibilidad procesal, con el fin de guiar nuestra investigación de manera coherente y, en definitiva, no perder de vista sus alcances.

Para efectos de este trabajo y con el objetivo de abarcar de manera omnicompreensiva las problemáticas a abordar, hemos decidido valernos de un concepto que contenga los elementos ya expuestos sobre sostenibilidad en general, pero que además incluya nuestras propias concepciones acerca de la sostenibilidad procesal. Éste lo ideamos teniendo en consideración las palabras que

²³ SOUZA, ALVES y FERRER, Op. cit., p. 26.

²⁴ Ibíd. p. 26.

²⁵ FREITAS, Op. cit., p. 72.

previamente citamos de Bodnar, es decir, teniendo especialmente en cuenta el contexto del sistema judicial chileno y sus falencias, lo que no obsta a que, dada la realidad regional, éste pueda ser extrapolable a otros países de Latinoamérica.

Así, entendemos que un proceso sostenible es aquel que, valiéndose de las herramientas que le entrega el mismo sistema jurídico en el que se enmarca -aspecto estructural-, propende a la descongestión del sistema judicial; a la transparencia y eficacia de los procesos judiciales; a la promoción de la confianza ciudadana en el sistema; y, en definitiva, al respeto por las dimensiones de la sostenibilidad, particularmente la dimensión social y jurídico-político, asegurando así la protección de las garantías del debido proceso. Todo ello con el objetivo de que las instituciones procesales y la resolución de conflictos tengan la capacidad de mantenerse en el tiempo.

2.2 Una aproximación a la IA desde el derecho procesal y su función

La conceptualización de la IA dependerá de la perspectiva bajo la cual se esté definiendo. Para efectos de este trabajo, es relevante hacernos cargo de las versiones conceptuales más aceptadas, con el objetivo de analizar su posible aplicación como herramienta dentro del proceso judicial y así delimitar su campo de acción en el mundo jurídico.

En primer lugar, y en términos generales, Andreas Kaplan y Michael Haenlein²⁶ se refieren a este sistema inteligente como aquel “capaz de interpretar de forma correcta datos externos, para aprenderlos y aplicarlos para lograr diversas tareas y metas”. De dicha definición general puede deducirse que la IA imita funciones cognitivas que son propias del ser humano, lo que resulta clave de entender, puesto que no se trata de un sistema que venga a sustituir funciones intrínsecas del ser humano, si no que viene a replicarlas siguiendo un cierto patrón de aprendizaje, el cual variará según la forma de entrenamiento que tenga cada sistema.

En segundo lugar, Salesforce Latinoamérica²⁷ brinda otra definición, la cual entiende a la IA como una ciencia que descansa en la creación de programas y mecanismos que puedan demostrar comportamientos inteligentes. Con esta definición se ha adoptado la idea de que la IA es aquella en que “las máquinas piensan como seres humanos”. Con ello podemos señalar que se reafirma la

²⁶ LERA, Cristina. Inteligencia artificial, un valor añadido. Harvard Deusto las revistas [página web]. (1, abril, 2021). [Consultado el 23, junio, 2023]. Disponible en Internet:

²⁷ SALESFORCE LATINOAMÉRICA. Inteligencia artificial: ¿Qué es? - Blog de Salesforce 2017. Salesforce [página web]. [Consultado el 23, junio, 2023]. Disponible en Internet: <https://www.salesforce.com/mx/blog/2017/6/Que-es-la-inteligencia-artificial.html>

noción replicadora de la acción del ser humano, toda vez que la IA buscaría emular el proceso de razonamiento propio de nuestra especie.

Por tanto, para el efecto práctico del desarrollo de este trabajo, utilizaremos el concepto de IA como aquel sistema que a través de diversos procesos de aprendizaje y entrenamiento busca replicar el razonamiento y la actividad humana con diversos fines, los cuales dependen particularmente del objeto que se haya perseguido con su creación.

3. Riesgos de la implementación de la IA en la sostenibilidad procesal: Imparcialidad judicial y derecho a la defensa

El desarrollo de la IA como herramienta en el derecho se impulsa en una búsqueda constante de instaurar beneficios como la eficacia de los procesos y la reducción de costos financieros. Por ello, bajo una primera mirada, es intuitivo creer que los avances tecnológicos son directamente proporcionales con garantizar sistemas más sostenibles.

A pesar de ello, es trascendental delimitar de manera oportuna su uso y, en consecuencia, su exclusión en los actos discrecionales del juez, con la finalidad de que no transgreda garantías procesales. Para estos efectos, entendemos como actos discrecionales aquellos que requieren:

(...) la capacidad de discernir la solución justa entre diferentes parámetros, en definitiva, es el poder de decidir libre y prudencialmente en el marco de la ley y conlleva inexorablemente a la independencia del magistrado. Jamás se lleva a cabo en forma absoluta e indeterminada, siempre debe ser debidamente fundada y se encuentra sujeta al control de racionalidad y razonabilidad. Más que una prerrogativa debe ser entendida en términos de responsabilidad jurisdiccional²⁸.

Por tanto, en estos actos el legislador reconoce que ciertas determinaciones deben ser tomadas discrecionalmente por el juez, teniendo ciertos parámetros normativos en cuenta para emitir su decisión²⁹. Un ejemplo de ello sería la

²⁸ MASCIOTRA, Mario. EL PODER DISCRECIONAL DE LOS JUECES. En: Revistas ICDP [en línea]. 12, febrero, 2016. vol. 41, no. 41 [consultado el 23, junio, 2023]. Disponible en Internet: <<https://doi.org/10.32853/01232479.v41.n41.2015.369>>. ISSN 2346-3473.

²⁹ SOTO Morales, Carlos. DISCRECIONALIDAD JUDICIAL. Reflexiones Jurídicas [página web]. 2018.[Consultado el 18, julio, 2023]. Disponible en Internet: <<https://reflexionesjuridicas.com/2018/04/21/discrecionalidad-judicial/#:~:text=Ejemplo%20de%20esta%20facultad%20discrecional,máximos%20establecidos%20por%20el%20legislador.>>.

imposición de la pena una vez que se ha establecido que determinada persona cometió un delito.

Cuando se utiliza indiscriminadamente la IA en aquellas actuaciones que, independiente de la instancia procesal que nos encontremos, requieren del uso de esta capacidad -discrecionalidad- se produce un conflicto para la sostenibilidad procesal, lo cual termina afectando garantías del debido proceso, como el derecho a la defensa y a un juez imparcial. Estas dos vulneraciones reflejan en mayor medida las carencias del sistema, pues se trata de garantías que tienen una aproximación inmediata con las partes.

El objetivo de este apartado, por ende, reside en analizar los pilares del debido proceso que pueden ser vulnerados mediante la aplicación desregulada de la IA. Para ello, primeramente, abordamos esta problemática a partir de dos derechos integrantes del debido proceso, estos son, el derecho a un juez imparcial y el derecho a la defensa³⁰. En seguida, y a partir de ello, identificamos las consecuencias y efectos negativos que se generan con la integración de la IA, incorporando para tales efectos dos casos contingentes y prácticos en los que se evidencian sus riesgos y uso desregulado.

3.1 Imparcialidad del juez

Dentro de los requisitos que han de cumplirse dentro del proceso judicial a lo largo de todo su desarrollo, encontramos el debido proceso, comprendido éste en palabras de los académicos Duce, Marín y Riego, como *“aquel conjunto de parámetros o estándares básicos que deben ser cumplidos por todo proceso para asegurar que la discusión y la determinación de derechos que están en cuestión se haya realizado en un entorno de razonabilidad y justicia para las personas que intervienen en su desarrollo”*³¹. Entre estos estándares, se encuentra la garantía a un juez imparcial, comprendida como aquel requisito exigido al juez que persigue que la decisión se base únicamente en hechos del caso, en la prueba y en la argumentación presentada por las partes y no en consideraciones ajenas al mérito del proceso³².

³⁰ Nuestro enfoque reside en estas áreas, pues es donde reconocimos una mayor tensión con la implementación de la inteligencia artificial, pues la vulneración de estos derechos está directamente ligada con las partes, como lo son la figura del juez, abogado y sensación de confianza en el proceso judicial, visión que genera consecuencias directas en la sostenibilidad.

³¹ DUCE, Mauricio; MARÍN, Felipe; RIEGO, Cristián. Reforma a los procesos civiles orales: Consideraciones desde el debido proceso y calidad de la información, 2008. p. 17.

³² FUENTES, Claudio; VARGAS, Macarena. Introducción al derecho procesal, Ediciones DER, 2018. p. 166.

A través de la jurisprudencia internacional³³ se ha ido delimitando y desarrollando el sentido y alcance de este derecho entre imparcialidad objetiva e imparcialidad subjetiva; la primera se centra en la confianza que los órganos judiciales deben dar a los ciudadanos³⁴ al momento de conocer y fallar un caso reflejándose en el comportamiento del juez y la estructura de los tribunales, mientras que la segunda dice relación con el posicionamiento personal de los jueces en los términos de las partes de una causa judicial³⁵. Apunta al fuero interno del juez y que no tenga un prejuicio o idea preconcebida de los hechos del caso o de las partes.

Para desarrollar esta problemática, abordaremos cómo el uso de la IA provoca falta de confianza pública y la existencia de sesgos discriminatorios dos elementos que forman parte de lo que significa contar con un juez imparcial), los cuales, a su vez, impactan tanto en la dimensión social como en la jurídico-político de la sostenibilidad, respectivamente. Luego, expondremos un ejemplo práctico reciente que demuestra cómo la IA, al tener un uso desregulado, vulnera el respeto de estas garantías.

3.1.1 Falta de confianza pública: afectación a la imparcialidad objetiva y a la dimensión social de sostenibilidad procesal

Al momento de involucrar IA en el proceso judicial durante las actividades discrecionales, se torna complejo identificar los procesos de toma de decisiones y de optimización mediante los cuales se generan respuestas, siendo difuso discernir si el razonamiento ejercido por programas computacionales efectivamente cumple las exigencias de neutralidad necesarias para formular una decisión vinculante.

Es en relación al intento de dar cumplimiento a la dimensión social que nos enfrentamos ante un problema de falta de transparencia, probidad y claridad de los estándares legales que exige un sistema jurídico dentro del marco de un proceso judicial. La sensación de satisfacción y confianza que depositan las partes en el proceso judicial son un requisito indispensable para la existencia de un poder judicial funcional. Es por ello que la pretensión de un litigio

³³ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DE Estrasburgo. N°8692-1979 (1, octubre, 1982). Caso Piersack con Bélgica.

³⁴ BORDALÍ, Andrés. El derecho fundamental a un tribunal independiente e imparcial en el ordenamiento jurídico chileno. En: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso [en línea]. 2009. no. 33 [consultado el 20, julio, 2023]. Disponible en Internet: <https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512009000200007#footnote-28941-14>.

³⁵ Ibíd.

correctamente solucionado conlleva un uso eficiente, coherente y estable de los recursos de esta institución³⁶.

En España, por ejemplo, el indicador de confianza en el sistema judicial forma parte de los indicadores de la calidad de vida elaborados por el Sistema Estadístico Europeo (INE),³⁷ es decir, factores como una decisión judicial bien fundamentada ajustada a criterios de transparencia, influyen positivamente en la visión de las partes en instituciones judiciales, lo que a su vez incide en marcos de control económico y calidad de vida. Es por esto que la vinculación entre actos que son discrecionales y la tecnología hace necesario advertir cómo la IA y sus avances pueden amenazar esta garantía al reemplazar la discrecionalidad del juez con respuestas pre-programadas o automatizadas.

El uso indiscriminado de estos programas puede desembocar en una pérdida de confianza en el sistema judicial³⁸, debido a que la ciudadanía podría percibir que en realidad los jueces están delegando su potestad discrecional a nuevas tecnologías (que en su mayoría la ciudadanía no tendría por qué comprender).

3.1.2 Generación de sesgos discriminatorios: afectación de la imparcialidad subjetiva y a la dimensión jurídico-política de sostenibilidad procesal

La IA funciona mediante la recopilación de datos que posteriormente se convierten en algoritmos. Es lógico sostener que, si estos son erróneos, obtendremos información sesgada, por lo que, si los datos utilizados para entrenar una IA contienen información fundada en prejuicios, posiblemente el sistema también reproduzca estos sesgos y discrimine a ciertas personas o grupos³⁹.

³⁶ SACHAR, David. La falta de conducta judicial y la confianza pública en el Estado de derecho. United Nations Office on Drugs and Crime [página web]. 2019 [Consultado el 21, julio, 2023]. Disponible en Internet: <<https://www.unodc.org/dohadecclaration/es/news/2019/08/judicial-misconduct-and-public-confidence-in-the-rule-of-law.html>>.

³⁷ C.G.P.J. - Confianza en el Sistema judicial (Indicadores de calidad de vida de la Unión Europea) [Anónimo]. C.G.P.J. - Poder Judicial [página web]. [Consultado el 21 de julio de 2023]. Disponible en Internet: ><https://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Opinion-y-quejas-sobre-el-funcionamiento-de-la-justicia/Confianza-en-el-Sistema-judicial-Indicadores-de-calidad-de-vida-de-la-Union-Europea/>

³⁸ ChatGPT dentro de su misma página web sostiene: “Puede ocasionalmente generar información incorrecta, puede ocasionalmente generar instrucciones dañinas o contenido tendencioso.”

³⁹ CASTELLANOS, Jorge. Derecho e inteligencia artificial: atención especial a los sesgos, la privacidad y la protección de datos - Observatorio de Derecho Público. Observatorio de

La utilización de programas agudiza aún más las problemáticas de imparcialidad que se suscitan por el razonamiento del juez, pues la computación entrega respuestas sin visibilizar los criterios mediante los cuales llega a una determinada decisión. Por ende, no son identificables las fases de un razonamiento y procesos de lógica de los que se vale una máquina para llegar a una conclusión, por lo que, en consecuencia, afecta la sensación de justicia, y a su vez el reconocimiento de errores, provocando el deber de vigilar atentamente la evolución de estas innovaciones para conciliar de manera armoniosa la garantía de imparcialidad y la IA, cautelando un ejercicio responsable y resguardando los principios del debido proceso.

Se ha evidenciado que los sistemas que predicen delitos en muchas ocasiones hacen uso de estereotipos en ello, por ejemplo, asociando la delincuencia con racismo policial histórico, la predicción de abuso infantil con pobreza, y a las mujeres con estereotipos de género⁴⁰. Es así como la tecnología, en su esfuerzo de reflejar complejidades sociales, también plasma formas de discriminación imperantes en nuestra sociedad. Esto atenta directamente contra los derechos fundamentales, y su aplicación ayuda a que se perpetúen prejuicios dentro de nuestra jurisprudencia⁴¹.

Se podría esgrimir en contra de este argumento que, si bien la IA no cumple estándares de imparcialidad, los jueces tampoco lo hacen en la práctica, pues también pueden ser influenciados por los prejuicios de la sociedad, pero, además de contar con extensa formación profesional, la diferencia entre los jueces y la IA reside en que, como humanos, son capaces de reconocer criterios subjetivos, lo que implica un ejercicio discrecional. A diferencia de la IA, una persona es capaz de entender a lo que nos referimos con términos como “persona promedio”, “estándar más allá de toda duda razonable”, “escaños reservados” o “discriminación positiva”, por lo que la garantía de la imparcialidad se ve mucho más afectada si se utilizan tecnologías en lugar de una autoridad judicial. El juez cumple un rol fundamental en la verificación de estos criterios, pues dirige y está encargado de dar prosecución a las diversas instancias judiciales, siendo determinante para asegurar la sostenibilidad procesal, en su dimensión jurídico-política, que su función sea ejercida libre de cualquier

Derecho Público [página web]. (13, enero, 2023). [Citado el 23, junio, 2023]. Disponible en Internet: <<https://idpbarcelona.net/derecho-e-inteligencia-artificial-atencion-especial-a-los-sesgos-la-privacidad-y-la-proteccion-de-datos/>>.

⁴⁰ Pablo. Discriminación algorítmica: qué es y ejemplos para entenderla [Anónimo]. El blog de Orange [página web]. (21, enero, 2022). [Consultado el 21, julio, 2023]. Disponible en Internet: <<https://blog.orange.es/innovacion/discriminacion-algoritmica/>>.

⁴¹ Véase ejemplo en el apartado 3.2.3 Caso Eric Loomis.

sesgo. Una conducta transparente por parte del juez, y el reconocimiento de abusos éticos en momentos discrecionales se traduce en un buen uso e inversión de las herramientas y medios que se ponen a disposición de las personas que acceden a la justicia.

3.1.3 Caso sentencia colombiana utilizando ChatGPT

Si bien parece bastante lógico y razonable que el uso de herramientas como la IA sería evidentemente perjudicial en las actividades discrecionales, la realidad dista completamente. El 30 de enero de este año se dictó en Colombia la primera sentencia utilizando ChatGPT⁴², caso que permite ilustrar que en la actualidad no tenemos una postura común acerca de cómo debe utilizarse la IA en los procesos judiciales⁴³, pues ya está siendo utilizada como una herramienta que reemplaza la labor discrecional del juez, y aunque pueda parecer un debate zanjado, la casuística en este caso demuestra que el tópico no es conteste en la práctica y es mucho más contingente de lo que creemos.

El caso trata sobre Beatriz Chávez, quien carece de recursos económicos para pagar cuotas moderadoras, copagos y transporte de su hijo con trastorno autista. Por ello demandó a la empresa que otorgaba el tratamiento médico a su hijo, para que sea exonerada de los cobros exigidos por esta institución. En primera instancia se falló a favor de la demandante, sin embargo, la contraria impugnó la sentencia. En esta segunda instancia, el juez Juan Manuel Padilla García decidió formular las siguientes preguntas a ChatGPT para motivar la sentencia: (i) ¿Menor autista está exonerado de pagar cuotas moderadoras en sus terapias?, (ii) ¿Las acciones de tutela en estos casos se deben conceder?, (iii) ¿Exigir en estos casos la cuota moderadora es una barrera de acceso al servicio de salud?, (iv) ¿La jurisprudencia de la corte constitucional ha tomado

⁴² Corresponde a una plataforma web mediante la cual se pueden hacer peticiones, ingresar preguntas, y según su base de datos formula respuestas cuya precisión mejora mientras más se perfeccionen las premisas. Este tipo de inteligencia artificial es categorizada como un modelo de lenguaje, son algoritmos de aprendizaje automatizado preparados para predecir la probabilidad de una serie de palabras, esta tecnología es capaz de generar conversaciones a partir preguntas, órdenes, entre otros. Su nombre coloquial es chatbots o asistentes virtuales.

ORTIZ, Pedro. CHAT GPT: qué es, para qué sirve y su aplicación en la economía [explicado por Chat GPT] - EDEM Escuela de Empresarios]. EDEM Escuela de Empresarios [página web]. 2023 [Consultado el 2, mayo, 2023]. Disponible en Internet: <<https://edem.eu/chat-gpt-que-es-para-que-sirve-y-su-aplicacion-en-la-economia-explicado-por-chat-gpt/>>.

⁴³ COLOMBIA, Juzgado 1° Laboral del Circuito Cartagena. Sentencia N°032 (30 de enero de 2023). Salvador Espitia con Salud Total E.P.S.

decisiones favorables en casos similares? Según se aprecia en la sentencia, se decidió confirmar la decisión tomada en primera instancia en base a las respuestas obtenidas⁴⁴.

Es pertinente tener presente las siguientes consideraciones: primero, el tribunal en ningún momento menciona las fuentes que ChatGPT utilizó para generar una respuesta. Segundo, si al día de hoy formulamos en ChatGPT las mismas preguntas, las respuestas son distintas, se cita una normativa diferente, y el texto es menos categórico y asertivo. Tercero, cuando se le pide a la aplicación que se refiera a los ejemplos bajo los cuales sostuvo que se han tomado decisiones favorables en casos similares, no pudo dar datos concretos. Y, por último, el juez ni siquiera realizó un análisis propio sobre las respuestas otorgadas por ChatGPT, por lo que es bastante claro que esta aplicación fue fundamental en una etapa de plena discrecionalidad. Si bien la sentencia sostiene que *“El propósito de incluir estos textos producto de la IA no es en manera alguna reemplazar la decisión del Juez. Lo que realmente buscamos es optimizar los tiempos empleados en redacción de sentencias, previa corroboración de la información suministrada por IA”*⁴⁵, consideramos que esto corresponde a una mera formalidad, puesto que, de la lectura de la sentencia, es palpable una omisión considerable de las motivaciones que permitieron optar por un determinado veredicto.

En relación con la dimensión jurídico-política, la explicación del juez no constituye un precedente suficiente para poder dar solidez a una decisión vinculante, dejando todo el peso de análisis a lo establecido por ChatGPT, volviéndose un elemento central de la resolución. Independiente de si sea correcto o no el resultado de esta sentencia en específico, lo alarmante es lo negligente de su utilización y cómo esta puede influir en casos futuros, afectando gravemente a la sostenibilidad procesal.

3.2 Derecho a la defensa

De acuerdo a los profesores Vargas y Fuentes, el derecho a la defensa es *“el derecho que tiene toda persona para intervenir directa y activamente en cualquier proceso judicial en que se tome una decisión que puede afectar de alguna forma sus derechos”*⁴⁶. Este derecho se compone a su vez de distintas dimensiones⁴⁷.

⁴⁴ Ibíd.

⁴⁵ Ibíd.

⁴⁶ VARGAS y FUENTES, Op. cit., p. 153.

⁴⁷ Ibíd., p. 153.

Por las razones que expondremos más adelante, la utilización de IA en un proceso judicial no permitiría a la parte afectada ejercer adecuadamente su derecho a la defensa, produciéndose de esta forma una contradicción entre los principios del sistema jurídico -entendiéndose las garantías del debido proceso como uno de ellos⁴⁸- y sus normas y procedimientos (dimensión jurídico-política). En consecuencia, se generaría desconfianza hacia el sistema al dificultar el ejercicio de los derechos que se le conceden (dimensión social).

Para efectos de reflejar las problemáticas derivadas de la integración de IA en los procesos judiciales, nos enfocaremos en las siguientes dimensiones de este derecho: 1) Contar con la concesión de tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa, la cual consiste en asegurar las condiciones para preparar de manera razonable y efectiva la estrategia de defensa⁴⁹. Por ejemplo, poder contar con los documentos acumulados en su contra y otros tipos de pruebas. 2) Aquellas sobre la intervención en el proceso. Consisten en que las partes puedan desarrollar diversas actividades: en primer lugar, que tengan derecho a estar presentes y a participar directamente en las distintas etapas del proceso, y en segundo lugar, supone la posibilidad de presentar alegaciones y pruebas en el proceso⁵⁰.

Respecto a estas dimensiones del derecho a la defensa, identificamos diversas tensiones que se producen a la hora de integrar la IA al proceso judicial, las cuales se vinculan particularmente con la falta de transparencia del razonamiento y la protección de datos personales. Estas tensiones luego las relacionaremos con el desarrollo de un caso práctico reflejando cómo estas efectivamente se producen y afectan esta garantía.

3.2.1 Falta de transparencia del razonamiento

Respecto a la dimensión de contar con los medios adecuados, al utilizar la IA se generaría una tensión relacionada a la falta de transparencia con la que estas operan, ya que, al no poder acceder de manera íntegra a su razonamiento y funcionamiento, no se contarán con todas las herramientas para poder preparar adecuadamente una defensa.

Algunas de las razones por las cuales la utilización de IA podría producir problemas de falta de transparencia son las siguientes: 1) Los modelos de IA

⁴⁸ CAROCCA PÉREZ, Alex. Los principios formativos de los procedimientos. [pp. 22 y 23]. Manual de Derecho procesal, tomo II: los procesos declarativos. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2003.

⁴⁹ VARGAS y FUENTES, Op. cit., pp. 153 y 154

⁵⁰ Ibíd., pp. 154 y 155.

funcionan en base al procesamiento masivo de datos⁵¹, por lo tanto, se dificulta en un primer momento poder verificar la calidad y veracidad de los datos con los cuales se nutrió al algoritmo al tratarse de una cantidad inmensa de ellos. 2) Existen sistemas de IA técnicos conocidos como “deep learning” o “aprendizaje autónomo”, que no permiten acceder con publicidad y transparencia real al código, siendo ni siquiera capaz el programador o creador de explicar los resultados, valoraciones y decisiones que toma la máquina⁵². 3) Puede suceder que no se le permita al sujeto perjudicado con la utilización de IA en los procesos judiciales revisar el programa informático debido a las políticas de secreto del algoritmo. Ejemplo de esto fue lo ocurrido en el caso de Eric Loomis, el cual revisaremos más adelante.

Lo anterior plantea una problemática, pues la falta de transparencia de los algoritmos de IA se relaciona con la necesidad de garantizar que las partes puedan, además de conocer los resultados de su aplicación, acceder a su razonamiento, para que se puedan discutir e impugnar sus resultados.

En concreto, hay que considerar que, si un interviniente en un proceso judicial no cuenta con la información necesaria para poder estructurar y realizar su defensa, probablemente tenga altas posibilidades de perder el litigio. Esto se cristaliza en la forma de razonamiento muchas veces encriptada de la IA, si no se conoce cuál es el “ejercicio mental” que siguió la IA, sería complejo formular una defensa adecuada y poder contar con argumentos suficientes para impugnar las decisiones que provengan de ella. Todo esto es constitutivo de una clara afectación al derecho a la defensa.

Lo anterior ha sido expresamente reconocido por Pere Simón, quien sostiene que:

que todas las partes involucradas puedan identificar el uso que se le ha dado a la IA para el caso en concreto, pudiéndose verificar los datos de entrada con los que se nutre el sistema y los criterios de toma de decisión o razonamiento de la herramienta, para solo así poder impugnar en su caso la decisión o el resultado que esta propone. La neutralidad y la objetividad de los instrumentos de IA utilizados por el sistema judicial deben estar en cualquier caso garantizadas y ser verificables⁵³.

⁵¹ Castellano, Simón. Inteligencia artificial y valoración de la prueba: Las garantías jurídico-constitucionales del órgano de control. Editorial THÈMIS-Revista de Derecho. 2021. p. 284. (Consultado: 15 de julio de 2023). Disponible en Internet: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8328965>

⁵² *Ibíd.*, p. 290.

⁵³ CASTELLANO, Simón. Inteligencia artificial y Administración de justicia: ¿Quo vadis, justicia?. Editorial Universitat Oberta de Catalunya. 2021. p. 9. (Consultado 15 de junio de 2023). disponible en Internet: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=870011>

Así, una falta de acceso a la forma de razonamiento es una evidente vulneración a la garantía de poder acceder a todos los medios para preparar una defensa. Resulta improbable tener un conocimiento adecuado de la estrategia defensiva mientras no haya un acceso íntegro a la información con la que se pretende juzgar.

3.2.2 Protección de datos personales

La utilización de la IA en procesos judiciales plantea un serio desafío en términos de protección de datos personales. La recopilación y tratamiento de datos masivos que implica el uso de IA en el ámbito judicial puede comprometer la privacidad y seguridad de las personas involucradas en un proceso, lo que a su vez puede socavar su capacidad de ejercer plenamente su derecho a la defensa, ya que no habría certeza de cuáles serían las pruebas presentadas por las partes, dificultando de esta forma la posibilidad de alegar la prueba de la contraria y de presentar la propia prueba.

La IA en los procesos judiciales requiere el acceso y análisis de una gran cantidad de datos personales de los individuos, incluyendo información sensible, como antecedentes penales, financieros o médicos. Estos datos, en manos de sistemas de IA, pueden estar expuestos a riesgos de seguridad y vulnerabilidad frente a ataques cibernéticos o accesos no autorizados, tanto así que la Agencia Española de Protección de Datos ya generó una guía (dentro del Reglamento General de Protección de Datos) sobre cómo deben tratarse estos datos en presencias de IA.⁵⁴ Si se produce una violación de seguridad, la información personal puede ser comprometida, lo que no solo afecta la privacidad de las personas, sino que también puede dar lugar a un uso indebido de los datos en el proceso judicial, como lo sería el hecho de presentar como prueba algún documento privado del imputado o algún documento guardado bajo confidencialidad.

Vale considerar que en sede civil el principio formativo que rige al respecto de la etapa probatoria es el de aportación de parte, lo cual implica que las partes tienen el impulso procesal y el derecho de incorporar las pruebas que ellos estimen convenientes para poder sustentar su teoría del caso⁵⁵. Esto implica un aspecto positivo y otro negativo. A nuestro parecer, el positivo se vincula con la discrecionalidad de las partes de incorporar lo que consideren más conveniente en relación a lo que se intenta argumentar, mientras que la faz negativa se rela-

⁵⁴ GOWPER. La Protección de Datos Personales y la Inteligencia Artificial. Gowper® [página web]. 2021 [Consultado el 18, julio, 2023]. Disponible en Internet: <<https://gowper.com/blog/rgpd-e-ia/>>.

⁵⁵ CAROCCA PÉREZ, Op. cit., pp. 22-42.

ción con que hay cierta información que no es conveniente que se entregue al juez, dado que no concuerda con la teoría del caso que se intenta sustentar o simplemente es información sin relevancia en absoluto con el caso y que se desea permanezca en privado.

El hecho que la IA en su razonamiento utilice indiscriminadamente una serie de datos personales, vulnera el principio formativo de aportación de parte, dado que se podría argumentar que se está realizando una investigación de oficio, toda vez que la IA razona en base a datos ajenos a la prueba aportada por las partes, utilizando incluso información que los intervinientes deliberadamente han decidido no aportar como prueba. Lo anterior se ve directamente relacionado con la dimensión de intervención en el proceso, en específico con la posibilidad de presentar y ofrecer prueba y de controvertir la de la contraria, ya que al usarse datos indiscriminadamente, que no son aportados necesariamente por la parte a la que se representa, no existe un conocimiento al respecto de cuál es la prueba bajo la cual se está basando la IA para tomar una decisión, lo que produce una carencia de un conocimiento integral de la prueba que se está utilizando para decidir.

3.2.3. Caso Eric Loomis

Para evidenciar no solo el peligro de la afectación de las garantías del derecho a la defensa previamente identificadas, sino también para ilustrar la necesidad urgente de regulación de la IA, es menester presentar un caso ocurrido en Estados Unidos.

En el año 2013, Eric Loomis fue detenido por la policía de Estados Unidos mientras conducía un auto que habría estado involucrado en un tiroteo. Eric fue acusado de haber huido de la policía y, además, por haber estado conduciendo un vehículo ajeno, sin autorización debida del propietario. El imputado se declaró culpable de ambos delitos con la esperanza de que eso redujera sus días de prisión a cero. Sin embargo, en la audiencia donde se decidiría sobre su libertad condicional, el fiscal a cargo aportó un informe que concluía que Eric tenía un alto riesgo de reincidencia y de cometer actos violentos, catalogándolo como una persona de alto riesgo para la seguridad social.⁵⁶

En virtud de las consideraciones del informe, el juez decretó una pena de 6 años de prisión, más otros 5 años de libertad vigilada. Hasta ahora parece todo normal, sin embargo, el problema fue que dicho informe entregado por la fiscalía había sido elaborado por COMPAS, un sistema de IA utilizado en

⁵⁶ PINTO PALACIOS, Fernando. Justicia robótica: El caso Loomis. Confilegal [página web]. (1, marzo, 2018). [Consultado el 18, julio, 2023]. Disponible en Internet: <<https://confilegal.com/20180402-justicia-robotica-el-caso-loomis/>>.

Estados Unidos para emitir informes cuyos resultados son considerados por los jueces para decidir sobre la aplicación de medidas cautelares en imputados⁵⁷.

Si bien puede ser discutible que el mero uso del algoritmo produzca algún tipo de vulneración a las garantías procesales, lo que no parece serlo es el hecho de que dicho “medio de prueba” careció de cualquier tipo de revisión por parte del equipo de defensa de Eric Loomis. Si bien la defensa recurrió de la sentencia por infracciones al debido proceso, en virtud de que los medios utilizados por el programa informático no podrían ser revisados por la política de secreto que tenía el algoritmo, la corte rechazó la solicitud⁵⁸. La defensa alegaba que el algoritmo habría arrojado dichos resultados en base a consideraciones habituales/generales, como lo son el huir de la policía y conducir un auto robado, produciéndose una automatización del sistema, es decir, cada vez que una persona cumpliera en lo más mínimo con alguna de estas conductas habituales/generales, el algoritmo la consideraría un peligro para la comunidad.⁵⁹

De este relato surge el problema de la falta de acceso a los medios adecuados para preparar una defensa, dimensión del derecho a la defensa que está garantizado para cualquier persona que podría verse afectada por los resultados de un proceso.

El problema es que, mientras falte una regulación para este tipo de documentos producidos por IA, el riesgo de vulnerar el Estado de derecho y los derechos individuales de quienes tienen su vida en juego es muy alto. Queda demostrado con el caso de Loomis que la falta de acceso íntegro al razonamiento de la IA es un problema presente. Es muy difícil hacer un estudio desarrollado sobre las bases de información que utilizan estos algoritmos de IA para arribar a sus conclusiones, ya que, como no hay una regulación que los incorpore a los medios de prueba, no existe todavía un límite para sus fuentes de información, por lo que podría ser una lista de gran magnitud que difícilmente pueda ser objeto de análisis.

⁵⁷ MORENO LEON, Jesus. Desafío: trata de lograr que tu sistema de IA sea más justo que un juez. Programamos [página web]. (23, octubre, 2019). [Consultado el 18, julio, 2023]. Disponible en Internet: <<https://programamos.es/desafio-trata-de-lograr-que-tu-sistema-de-ia-sea-mas-justo-que-un-juez/#:~:text=Uno%20de%20los%20ejemplos%20que,al%20acusado%20en%20libertad%20o>>.

⁵⁸ DEL CAMPO, Adelaida. Luces y sombras de la Inteligencia Artificial aplicada a la justicia. Confilegal [página web]. (11, mayo, 2019). [Consultado el 18, julio, 2023]. Disponible en Internet: <<https://confilegal.com/20190511-luces-y-sombras-de-la-inteligencia-artificial-aplicada-a-la-justicia/>>.

⁵⁹ PINTO PALACIOS, Op. cit.

4. Conclusiones

Como consideraciones finales, realizaremos un repaso por los tópicos tratados a lo largo de esta investigación:

En cuanto a la sostenibilidad procesal, hemos podido observar que se trata de un concepto ontológicamente abierto, subjetivo y contextual, de modo que para comprender su contenido se debe analizar enmarcado en el escenario que se plantea. Esto sin perjuicio de que se deba tener a la vista las dimensiones que lo componen.

Para nuestra investigación, guarda especial relevancia la dimensión social y jurídico-política, puesto que ambas poseen una directa, necesaria y esencial relación con garantías del debido proceso. Por un lado, la dimensión social viene a resguardar estas garantías enfocándose en el usuario mismo, es decir, las personas, sus derechos y cómo hacerlos valer. Por el otro, la dimensión jurídico-política apunta a que el sistema en su conjunto respete estas garantías de manera coherente, eficaz, concreta y estable.

Este vínculo entre sostenibilidad procesal y debido proceso se torna especialmente relevante al momento de plantear límites en la utilización de IA en actos discrecionales, dado que, como hemos visto, se generarían tensiones con el derecho a la defensa y a la imparcialidad del juez. Por lo tanto, afirmamos que es indispensable que el derecho procesal, y el sistema jurídico en general, apunten a la sostenibilidad procesal.

La IA funciona de tal forma que arroja resultados sin dilucidar los mecanismos lógicos mediante los cuales llega a una determinada conclusión. Precisamente por este *modus operandi*, y por la incapacidad de los programas computacionales de entender criterios subjetivos, es necesario que estas tecnologías no se utilicen en actos discrecionales del juez. Lo anterior dado que, si llegasen a ser empleadas de esta manera, se generarían vulneraciones a determinadas garantías del debido proceso, entre ellas:

La imparcialidad del juez (tanto en su dimensión objetiva y subjetiva), ya que la emisión de una decisión vinculante obtenida por un proceso de razonamiento obscuro y no transparentado afecta la sensación de confianza que las partes tienen de las instituciones jurisdiccionales, criterios que inciden en la calidad de vida, y por lo demás, puede patentar prejuicios y sesgos discriminatorios implícitos en los algoritmos de estos software, lo que nos lleva a veredictos erróneos. A su vez, estas aristas son requisitos esenciales para garantizar la sostenibilidad procesal, tanto en una dimensión social como jurídico-política, dado que el supuesto en que un juez es un sujeto no imparcial, supone el mal uso de los recursos del aparato de justicia, toda vez que eventualmente se tendría que repetir un proceso o partes del mismo. Lo anterior conlleva una

congestión, ralentización del proceso y, por ende, un mayor gasto de las herramientas que entregan los tribunales, no alcanzando el estándar coherente, eficaz y armonioso que se espera de nuestro ordenamiento jurídico, ni tampoco el de otorgar la solución a un litigio de manera correcta usando la menor cantidad de herramientas, en el menor tiempo posible.

El derecho a la defensa, en especial en las dimensiones previamente expuestas, se ven afectadas debido a los problemas producidos por el funcionamiento intrínseco de la IA y la falta de regulación procesal a su respecto. Esto supone que la parte del proceso que se haya visto perjudicada por su utilización no se le permitiría ejercer adecuadamente su derecho a intervenir de manera directa y activa en el proceso judicial, lo que afectaría la dimensión jurídico-política y social de la sostenibilidad. En consecuencia, se perdería la racionalidad y armonía del ordenamiento jurídico al no respetarse el cumplimiento de las garantías judiciales, produciéndose, al mismo tiempo, una pérdida de la confianza hacia el sistema.

Finalmente, instamos a la reflexión de un uso responsable de la IA. Reconocemos su valor positivo en el uso de programas de computación con funciones meramente administrativas, de organización y facilitación de la categorización, estadísticas y búsqueda, pues efectivamente genera una descongestión procesal. Sin embargo, cuando esta cumple un rol que imita un razonamiento humano, es necesario que se cuente con políticas y reglas claras que regulen su uso adecuado. La IA no es idónea para realizar cualquier tipo de actividad o tarea, es necesaria la creación de una normativa que prevenga los riesgos que puede generar tanto para sus usuarios como para terceros, solo de esa manera la legislación podrá ir a un ritmo eficiente y contribuiremos a la consolidación de la sostenibilidad procesal y un avance en el derecho.

Bibliografía

- ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Informe sobre el medio ambiente y el desarrollo: nuestro futuro común. 1987.
- BENGIO, Yoshua, et al. Pause Giant AI experiments: an open letter - future of life institute. Future of Life Institute [página web]. 2023.
- BODNAR, Z. A sustentabilidade por meio do Direito e da jurisdição. Revista Jurídica Cesumar, Maringá, v. 11, n. 1. 2011.
- BORDALÍ, Andrés. El derecho fundamental a un tribunal independiente e imparcial en el ordenamiento jurídico chileno. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso [en línea]. 2009. no. 33.
- CAROCCA PÉREZ, Alex. Los principios formativos de los procedimientos. Manual de Derecho procesal, tomo II: los procesos declarativos. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2003.

- CASTELLANO, Simón. Inteligencia artificial y Administración de justicia: ¿Quo vadis, justicia?. Editorial Universitat Oberta de Catalunya. 2021.
- CASTELLANO, Simón. Inteligencia artificial y valoración de la prueba: Las garantías jurídico-constitucionales del órgano de control. Editorial THÈ-MIS-Revista de Derecho. 2021.
- CASTELLANOS, Jorge. Derecho e inteligencia artificial: atención especial a los sesgos, la privacidad y la protección de datos - Observatorio de Derecho Público. Observatorio de Derecho Público [página web]. 2023.
- C.G.P.J - Confianza en el Sistema judicial (Indicadores de calidad de vida de la Unión Europea) [Anónimo]. C.G.P.J - Poder Judicial [página web].
- CHILE. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Agenda 2030 [en línea]. Disponible en Internet: <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/84442/1/agenda_2030_congreso.pdf>
- CHUECA, Ángel. El derecho humano al desarrollo sostenible: de la Cumbre de Río a Johannesburgo. En: Desarrollo humano sostenible: actas de las III Jornadas de Estudios sobre Cooperación Internacional (9-19, diciembre, 2002: Logroño, España). [s.l.]: Universidad de La Rioja, 2004.
- CORPORACIÓN ADMINISTRATIVA DEL PODER JUDICIAL y PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE. Necesidades jurídicas y cursos de acción del ciudadano ante las barreras de acceso a la Justicia [página web]. [s.l.]: [s.n.], 2020. 216 p.
- DE LARA -GARCÍA, Jennifer. Inteligencia Artificial y Justicia. Divulgare Boletín Científico de la Escuela Superior de Actopan [página web]. 2022.
- DEL CAMPO, Adelaida. Luces y sombras de la Inteligencia Artificial aplicada a la justicia. Confilegal [página web]. 2019.
- Pablo. Discriminación algorítmica: qué es y ejemplos para entenderla [Anónimo]. El blog de Orange [página web]. 2022.
- DUCE, Mauricio; MARÍN, Felipe; RIEGO, Cristián. Reforma a los procesos civiles orales: Consideraciones desde el debido proceso y calidad de la información. 2008.
- FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. 3a ed. [página web]Belo Horizonte: Fórum, 2016. 374 p.
- FUENTES, Claudio; VARGAS, Macarena. Introducción al derecho procesal, Ediciones DER, Santiago, 2018.
- GOWPER. La Protección de Datos Personales y la Inteligencia Artificial. Gowper® [página web]. 2021.

- GUZMÁN Hernández, T y Madroño Palacios, S. DESARROLLO SOSTENIBLE. Aplicabilidad y sus tendencias. SciELO - Scientific Electronic Library Online [página web]. 2018.
- LERA, Cristina. Inteligencia artificial, un valor añadido. Harvard Deusto las revistas [página web]. 2021.
- LUFFIEGO, Máximo y RABADÁN, José María. La evolución del concepto de sostenibilidad y su introducción en la enseñanza. Enseñanza de las Ciencias, vol. 18 no. 3. 2000.
- MASCIOTRA, Mario. EL PODER DISCRECIONAL DE LOS JUECES. En: Revistas ICDP vol. 41, no. 41 [en línea].2016.
- M. F.; FERREIRA, L. J. A dimensão jurídico-política da sustentabilidade e o direito fundamental à razoável duração do procedimento. Revista do Direito, Santa Cruz do Sul, v. 2, n. 52. 2017
- MORENO LEON, Jesus. Desafío: trata de lograr que tu sistema de IA sea más justo que un juez. Programamos [página web]. 2019
- ORTIZ, Pedro. CHAT GPT: qué es, para qué sirve y su aplicación en la economía [explicado por Chat GPT] - EDEM Escuela de Empresarios]. EDEM Escuela de Empresarios [página web]. 2023.
- PINTO PALACIOS, Fernando. Justicia robótica: El caso Loomis. Conflegal [página web]. 2018.
- RODRÍGUEZ BECERRA, Manuel (Ed). La política ambiental del fin de siglo: Una agenda para Colombia. Santafé de Bogotá: Cerec, 1994.
- SACHAR, David. La falta de conducta judicial y la confianza pública en el Estado de derecho. United Nations Office on Drugs and Crime [página web], 2019.
- SACHS, Ignacy. Caminhos para o desenvolvimento sustentável. 4a ed. Río de Janeiro: Garamond, 2002.
- SALESFORCE LATINOAMÉRICA. Inteligencia artificial: ¿Qué es? - Blog Salesforce [página web]. 2017.
- SOTO Morales, Carlos. DISCRECIONALIDAD JUDICIAL. Reflexiones Jurídicas [página web]. 2018.
- SOUZA, María. Sustentabilidade corporativa: uma iniciativa de cunho social transformando o meio ambiente. Revista Jurídica Unicuritiba. 2016.
- SOUZA, María; ALVES, Danilo y FERRER, Gabriel. Buscando la sostenibilidad procesal: consideraciones desde la perspectiva del derecho procesal brasileño. La revista veredas do direito: direito ambiental e desenvolvimento sustentável [página web]. 2022.

ZARTA ÁVILA, Plinio. La sustentabilidad o sostenibilidad: un concepto poderoso para la humanidad. Tabula Rasa no.28 [página web]. 2018.

Jurisprudencia

COLOMBIA, Juzgado 1° Laboral del Circuito Cartagena. Sentencia N°032, Salvador Espitia con Salud Total E.P.S. (30, enero, 2023).

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DE ESTRASBURGO. N°8692-1979, Piersack con Bélgica. (1, octubre, 1982).