

Introducción: los orígenes del encuentro, la convergencia de grupos de investigación. Conferencia de apertura a cargo del Prof. Fernando Barrio

En el marco de las múltiples enseñanzas que la experiencia de la Pandemia del Covid-19 nos viene dejando, habiendo transcurrido ya unos meses del Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio (ASPO) y un entrenamiento intensivo en actividades a distancia (no presencial o virtual, sea cual sea el término que utilicemos para este modo de trabajo), la sincronía entre dos grupos de investigación de universidades públicas dió la posibilidad de realizar el encuentro de docentes, investigadores, graduados y estudiantes de Derecho y Tecnología. Hace algunos años atrás, ambos equipos de investigación, habíamos realizado el primer encuentro, presencial en aquel momento, en el Departamento de Derecho de la Universidad Nacional del Sur. En esta oportunidad, gracias a las circunstancias referidas y con las prácticas mediadas por herramientas de Tecnologías Digitales que viabilizan las maneras de “hacer desaparecer” lo más posible las distancias, concretamos en noviembre del año 2020 este nuevo encuentro sincrónico y a-sincrónico vía streaming.

El proceso fue iniciado con la convocatoria a la presentación de resúmenes y envío de comunicaciones de trabajo. Luego del pertinente referato del comité académico del encuentro, estas comunicaciones se complementaron por un video de autores y autoras que, estando disponible en línea fue el preludeo del encuentro realizado a través de una plataforma Zoom el día 2 de noviembre.

Así, en el marco de todas las crisis, incertidumbres y angustias de la Pandemia Covid-19, el encuentro del 2020 resultó una posibilidad de reencontrar los espacios de trabajo ya compartidos en diferentes foros, congresos, simposios y otros espacios académicos entre dos grupos de investigación de la UNLP y la UNS⁸. Iniciados por la profesora Noemí Olivera y la profesora Corina Iuale, ambas directoras de investigación de dos proyectos convergentes en temas, problemas y preocupaciones sobre el

8 Proyecto I+D J183: “Servicio de justicia y gestión en contexto de las tics: antecedentes, desarrollo, expansión y proyección de la digitalización en el servicio de justicia relacionada a los Derechos Humanos de cuarta generación”. Director: Prof. Dr. Mario Silvio Gerlero. GECSI-FJCyS-UNLP.

devenir jurídico y social del derecho y la Internet, la Sociedad de la Información, el Derecho Informático y otros aspectos que hace 10 años atrás motivaron el encuentro Jornada Derecho Informático, Bahía Blanca, UNS⁹.

Esta cierta agilidad en el uso de los sistemas streaming ayudó a que los permanentes desafíos que la tecnología presenta al derecho y las instituciones sociales y jurídicas puedan ser analizados, discutidos y estudiados en la horizontalidad que presentó el modelo de trabajo planteado. Esta modalidad resultó aceptada y aprovechada por los y las participantes para discutir sobre los comportamientos (o conductas) sociales y las posibles respuestas jurídicas, cuando ellos se encuentran mediados por tecnologías digitales. Claramente, estas discusiones incluyeron una necesaria búsqueda de la comprensión de los “comportamientos” tecnológicos que la Inteligencia Artificial (IA) nos trae como novedad para ser analizados “desde el”, “en el” o “frente al” Derecho. Consecuentemente, en su estudio se ponen en juego las discusiones sobre las clásicas teorías e Institutos Jurídicos que podrían llegar a dar respuesta a los

nuevos fenómenos socio jurídicos (¿o socio tecno jurídicos?). Cabe destacar que la horizontalidad que presentaron las discusiones entre investigadores e investigadoras, docentes y estudiantes de Derecho tuvo un rico valor agregado.

Para este encuentro, se propusieron tres ejes generales de trabajo: el primero convocando a trabajos, comunicaciones y producciones científicas sobre aspectos de la inteligencia artificial frente al derecho; el segundo sobre cuestiones vinculadas a la digitalización del Poder Judicial; y un tercero referido a la enseñanza e investigación en Derecho y Nuevas Tecnologías. En esta obra de compilación encontrarán las comunicaciones enviadas por los y las autoras al encuentro, así como los enlaces a los videos que formaron parte del material asincrónico. Estos videos, presentados con anterioridad al evento, funcionaron a modo de disparadores para abordar las comunicaciones enviadas y revisadas por el Comité Académico. En esta compilación, al iniciar cada parte de dos capítulos cada una, se presentan algunas consideraciones y conclusiones sobre los debates realizados en el encuentro sincrónico.

9 Enlace Youtube: [Jornada Derecho Informático - 23 08 10](https://www.youtube.com/watch?v=w3efx7XUAKk&t=263s) - <https://www.youtube.com/watch?v=w3efx7XUAKk&t=263s>

Conferencia de apertura a cargo del Prof. Dr. Fernando Barrio¹⁰

Unos párrafos aparte merece la apertura del encuentro, que estuvo a cargo del profesor Fernando Barrio. Este excelente colega y amigo, tituló su presentación “*El día de la marmota digital: la inteligencia artificial y la vuelta al fundamentalismo de la autorregulación*”¹¹. Su análisis, comenzó con un desarrollo de la situación desde una perspectiva histórica y cíclica de la relación derecho y tecnología. Inició su planteo a partir de la película clásica “El día de la marmota”, trayendo a colación las ideas de los años 90, donde los estudios del derecho y la tecnología, presentaban a esta última como una panacea, “la tecnología como solución a problemas que ni siquiera existían”. A partir de esta histórica mirada, presentó tanto discusiones desde una perspectiva teórica como ideológica. En ese marco, explicó las discusiones entre la escuela de Chicago, que entre sus referentes se encontraba Frank H. Easterbrook¹² respecto de la no regulación de las tecnologías, argumentando en contra de la noción de definir el ciberderecho como

¹⁰ Senior Lecturer in Business Law. Academic Lead Resident Futures Initiatives. Queen Mary University of London. f.barrio@qmul.ac.uk

¹¹ Enlace al video de la conferencia: <https://youtu.be/MYQengQclYs>

¹² Frank H. Easterbrook: “Cyberspace and the Law of the Horse”, Journal Article University Chicago Law School (1996)

una sección única de estudios jurídicos y litigios, por un lado, y la escuela de Harvard, desde la cual Lawrence Lessig¹³, plantea una necesaria mirada bajo la cual el derecho tenga algo que decir sobre estas innovaciones tecnológicas.

Este estado de discusión se mantuvo durante la primera década del siglo. Durante dicha etapa, explicó el profesor argentino de la University Queen Mary de Londres, las voces que más prosperaron en este punto fue la autorregulación. Esto estuvo sumido en una gran discusión ideológica y fuerte impacto en cómo debe ser el Derecho. En ellas, se puso en relieve una perspectiva subyacente que denomina “fundamentalismo tecnológico”, el cual se apoya en la creencia que la tecnología digital representa un bien tan superior, que de ninguna manera hay que tomar medida alguna que coarte su desarrollo”. A comienzos del siglo, el planteo era: “si regulamos, vamos a dar lugar a que no se desarrolle de forma cabal la tecnología”. Esta afirmación se apoya en una premisa no demostrada, y lo expresa el conferencista diciendo: “¿dónde está escrito que dejar que la tecnología se desarrolle por siempre, representa un bien para las personas o para la sociedad?”

¹³ Lawrence Lessig “The Law of the Horse: What Cyberlaw Might Teach”, 113 Harv. L. Rev. 501 (1999)

Esta posición, fue claramente apoyada por las empresas y diversas ONGs (la gran mayoría financiadas por empresas de tecnología) que frente a cada discusión sobre la posible regulación de tecnologías, se presentan en una defensa acérrima de la no intervención del derecho en el desarrollo de la tecnología o directamente la autorregulación, mayormente bajo las banderas de la “libertad de expresión”. De esta manera se produce una confusión entre la “tecnofilia” -una creencia del bien absoluto del desarrollo de la tecnología- con ser “tecnobobos” -la creencia de considerar que al tener un teléfono inteligente en el bolsillo, nos hace automáticamente más inteligentes a nosotros mismos-.

Estas discusiones de aquellos años, a más de dos décadas del inicio de esos planteos, permiten observar que aquellas proyecciones que se hacían sobre que el desarrollo tecnológico, por sí mismo iba a producir “mayor libertad, mayor libertad de expresión, mayor igualdad, menor discriminación, mayor equidad socio-económica... veamos cómo estamos hoy...”, bajo la cual se observa un fenómeno de gran expansión económica pero al mismo tiempo una disparidad de ingresos como no se ha conocido antes en la historia.

Al entrar directamente en las consideraciones sobre la Inteligencia Artificial (IA), Barrio marcó las diferencias entre machine learning y deep learning, marcando un elemento fundamental de su funcionamiento, como es la búsqueda de patrones. Esto es clave para la relación entre IA y el derecho porque el saber cómo funciona el algoritmo, una vez que se lo empieza a utilizar, es un conocimiento muy oscuro, a veces hasta para el propio creador de la IA. Este desconocimiento, sumado a la gran propensión a no contradecir el algoritmo, pone en situación muy compleja en relación a los roles y funciones de cada uno, piénsese el caso de usuarios como pueden ser un juez o un decisor.

En su descripción del problema, remarca que un aspecto de atención lo constituye nuevamente el impulso acrítico de esta tecnología, no sólo desde las empresas, sino también desde gran parte de la academia. Parece lógico considerar que el estado de situación que se refleja hoy (claramente distópico), consecuencias de la no regulación de la tecnología, o la autorregulación, puede resultar altamente peligroso si se propone el mismo camino sobre la IA puntualmente.

Entonces, continúa el profesor Barrio, se habla de principios éticos de la IA. Al entrar en este plano, se puede poner en

discusión la crítica al positivismo kelseniano, desde la cual es muy cuestionable la distinción entre moral y derecho, no obstante ello, más allá de la impureza del derecho, los principios éticos pueden estar o no, siempre y cuando se transformen en normas de derecho. Así, cuestiona el ímpetu en considerar únicamente los principios éticos de la IA, porque frente a ello aparece la pregunta: “¿dónde queda el derecho?”. Las evidencias muestran que la IA se está utilizando para decisiones jurídicas, trayendo en muchos casos problemas serios, entre otras cosas por la imposibilidad de verificación, sumado al desconocimiento, la opacidad del algoritmo, la imposibilidad de defensa y la violación de derechos fundamentales a diario a raíz del uso de IA. En este punto, las discusiones presentan una especie de resignificación o modificación del clásico “in dubio pro reo”, a favor de la tecnología, pues el enunciado sería “a no ser que se demuestre que la tecnología causa un daño, hay que dejarla que se desarrolle”. Este es el punto bajo el cual, parece que nos encontramos en el “Día de la marmota”: ya estuvimos acá, sabemos lo que sucede.

Entonces, lo que puede pasar, si seguimos en esta tesitura, es que nos enfrentemos a una distopía inteligente,

bajo la cual se agudizarán los reemplazos de los trabajadores por máquinas, a efectos de permitir a los empresarios aumentar sus ganancias; se proponen mecanismos “esquizofrénicos” bajo los cuales se regulan aspectos que son convenientes para ciertos sectores y liberales¹⁴, abiertos para otros; se está produciendo una normalización sistemática de derechos fundamentales, con un alto impacto en el sistema político¹⁵.

De esta manera, trae posibles opciones de regulación que hoy se encuentran en discusión en algunos sectores de la academia. Por un lado, considerar la importancia del principio precautorio, bajo el cual, uno de sus efectos resultaría que es posible fomentar el desarrollo tecnológico cuando esté demostrado que no va a causar un daño. Lo peligroso no es la IA, sino la IA no regulada. La IA puede ser muy útil para realizar análisis, para el desarrollo de política criminal, para detectar problemas sistémicos a partir de su lógica de patrones, pero tiene que estar alejada de la toma de decisiones. Es

14 Ejemplo la clásica discusión sobre la no regulación de la tecnología pero sí de la propiedad intelectual en este plano: entonces no regulación, pero sí regulación cuando se afectan determinados intereses.

15 Puso en evidencia los efectos del Brexit cuando está comprobado que hubo una alta intervención de la tecnología (caso Cambridge Analytica)

por este motivo, dice el expositor, que la IA debe estar regulada de modo que sea el medio que se puede utilizar para

analizar, pero nunca la que toma la decisión.