EL USO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL PROCESO PENAL: UNA MIRADA A LA LUZ DEL DEBER DE MOTIVACIÓN Y DE LA AVERIGUACIÓN DE LA VERDAD SOBRE LOS HECHOS DEL CASO[88]

Pablo Antonio Molina[89]

RESUMEN

En el presente artículo se analizarán algunas implicancias de utilizar la inteligencia artificial en el proceso penal para la determinación de los hechos del caso.

La particularidad que presenta la utilización de este tipo de técnica de inteligencia artificial, a través de algoritmos matemáticos, radica en un alto nivel de predicción de la mano con una ausencia de explicación sobre el resultado obtenido.

En este sentido, se pretende clarificar si este tipo de prueba permite que se cumpla con el deber de motivación, en tanto dicho deber exige dar razones suficientes, formuladas lingüísticamente, que funden la decisión adoptada; y si resulta útil para alcanzar la búsqueda de la verdad sobre los hechos del caso.

Palabras Claves: Inteligencia artificial. Proceso penal. Prueba. Verdad. Motivación.

88 Enlace al video https://youtu.be/r_Ob7BeR_Hs

89 Estudiante de Derecho de la Universidad Nacional del Sur. Ayudante de Docencia B (Filosofía de la Pena y Prueba en los Procesos Judiciales) en la Lic. en Seguridad Pública UNS. Auxiliar Defensoría Penal de Bahía Blanca en el área de Ejecución Penal y Contravencional. Correo de contacto: pablomolina007@outlook.com

INTRODUCCIÓN

La inteligencia artificial ha tenido un avance notorio en el ámbito del derecho, especialmente a través de algoritmos matemáticos utilizados en aras de predecir o determinar hechos. La particularidad que presenta el uso de esta herramienta, está dada por el alto nivel de predicción, de la mano con una ausencia de explicación sobre el resultado al que se llega. Ante tal escenario, cabe preguntarse si ello contribuye a la búsqueda de la verdad y si es posible que se cumpla con el deber de motivación.

INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y ALGORITMOS

En los últimos años la inteligencia artificial ha comenzado a utilizarse en varios ámbitos, delegándose decisiones tomadas por seres humanos en sistemas de algoritmos en áreas como la educación, la medicina, la industria, y los procedimientos de justicia (Raffo, 2019). Particularmente en este último ámbito, cobra importancia la utilización de algoritmos matemáticos en un proceso.

Los algoritmos son *"(…) series de ecuaciones matemáticas que se entrelazan para proporcionar un resultado, una instrucción concreta, que sirva para solucionar un problema planteado, gracias a la consideración de un número de variables que varía sustancialmente de un caso a otro*" (Iñigo & Pérez Estrada, 2019). A través de dicha herramienta se puede predecir el comportamiento de una persona o determinar la credibilidad de un testigo. Por ejemplo, el Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions (COMPAS), un programa matemático que fue utilizado en el caso *State v. Loomis* resuelto por el Tribunal Supremo del Estado de Wisconsin de Estados se usó para determinar el riesgo de reincidencia de una persona (Garay, 2018).

Ahora bien, no hay que perder de vista que en ambos casos de lo que se trata es de probar un *hecho*[90]. Es decir, en tales

90 Rigurosamente hablando, lo que se prueba en un proceso no son en sí *hechos* sino *afirmaciones de hecho*. De tal modo, se prueba la afirmación consistente en "el testigo A miente" o "existe gran probabilidad de que la persona B reincida en el delito". Estas *afirmaciones* sobre hechos o proposiciones fácticas, y no los *hechos* en sí, sería lo que estrictamente se prueba.

casos el algoritmo serviría como *prueba* sobre los *hechos del caso*.

Así, en la predicción de un comportamiento, se tratará de probar un hecho futuro, es decir un hecho que todavía no ha ocurrido, pero es previsible que ocurra; y en el caso de la credibilidad de un testigo, sobre un hecho presente. Podría ser posible también utilizar algoritmos para determinar un hecho pasado, si se utilizara tal herramienta para probar, por ejemplo, algún hecho relativo a la comisión de un delito.

Pero resulta importante tener en claro una particularidad esencial de tal herramienta de inteligencia artificial, la cual reside en su capacidad para predecir comportamientos, adivinar tendencias, atestiguar la verosimilitud de un testimonio, aunque teniendo como contrapartida de dicha predicción una ausencia de explicación sobre la conclusión (Iñigo & Pérez Estrada, 2019). Es decir, el algoritmo, en general, no ofrece una explicación sobre el resultado obtenido.

De este modo, la utilización de un algoritmo en el marco de un proceso podrá utilizase para probar si un testigo miente o si es probable que una persona reincida, pero no existirá una explicación sobre cómo se llega a dicha determinación[91].

Hay excepciones, en algunos algoritmos que son sumamente sofisticados y costosos, utilizados por ejemplo en medicina, que permiten apreciar las pruebas, conclusiones y las deducciones que se han seguido para llegar a las misma. En tal sentido, la autora Gil Elena pone el ejemplo del programa Watson Paths, que permite que los médicos vean las pruebas y el sendero de deducciones que ha seguido el ordenador para lanzar sus conclusiones (por ejemplo, cómo ha concluido el diagnóstico médico que realiza) (Gil, 2015). Pero fuera de este caso, la gran mayoría no presenta tales cualidades.

Frente a tal panorama es preciso indagar qué sucede con la búsqueda de la verdad, fin ideal de todo proceso, y el deber de motivación, cuando se utiliza un algoritmo que no permite seguir el camino lógico que conllevó a la determinación de un hecho.

91 La única explicación que podría darse sería aquella consistente en que un determinado hecho se tuvo por probado porque se utilizó un algoritmo inteligente que otorgó gran probabilidad de que dicho hecho haya ocurrido o vaya a ocurrir. Sin embargo, lo que seguirá sin explicación es cómo fue que se llegó a la conclusión determinada por dicho algoritmo.

VERDAD DE LOS HECHOS Y MOTIVACIÓN

Como lo sostiene Ferrer Beltrán "la búsqueda de la verdad es un elemento imprescindible para un proceso garantista de derechos", resultando así un objetivo estructural de la actividad probatoria en todo proceso (Ferrer Beltrán, 2020).

En este sentido, la utilización de algoritmos inteligentes como prueba en el marco de un proceso, por el alto nivel de predicción que poseen, podría colaborar eficazmente a alcanzar la verdad sobre los hechos. Contribuyendo así, eficazmente a garantizar uno de los objetivos primordiales en todo proceso.

Sin embargo, la averiguación de la verdad no es el único objetivo ni debe obtenerse a cualquier costo. También existen otros bienes considerados valiosos dignos de tutela. Verbigracia, la búsqueda de la verdad debe ceder si el procedimiento para obtenerla implica torturar a la persona que se indaga. Es por ello que cuando se habla de buscar la verdad, de lo que se trata es de un ideal a alcanzar.

Precisamente, uno de los bienes dignos de tutela radica en el derecho de que la decisión judicial esté motivada. En cualquier tipo de proceso, pero en especial en el penal, cobra suma importancia la exigencia de motivación en la decisión del juez que determina como probado un hecho. Tal deber es una garantía frente a la arbitrariedad, que deriva del art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos[92].

En relación a este punto, Ferrer Beltrán (Ferrer Beltrán, 2020) diferencia entre distintos tipos de motivación. Por una parte, el referido autor menciona que la motivación psicologista tiene que ver con la expresión lingüística de los motivos (causas) que han llevado a una decisión, como el contexto social, el estado de ánimo del juez, etc. Frente a ella, la motivación de tipo racionalista implica una justificación de la decisión judicial, es decir se trata de aportar razones que la justifican. En este último tipo de motivación, se distingue según que haya razones suficientes que funden la decisión o que, además de existir dichas razones,

92 De tal modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que "el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (Corte IDH., *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela*, párr. 78). Asimismo, ha precisado que la motivación "es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión" (Corte IDH., *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 107) y conlleva una exposición racional de las razones que llevan al juzgador a adoptar una decisión.

las mismas hayan sido formuladas lingüísticamente de modo analítico (expresadas en la sentencia).

El tipo de motivación que permite garantizar el debido proceso ante jueces profesionales, exige formular lingüísticamente las razones que fundan una decisión. La relevancia de esta garantía se encuentra ligada a la correcta administración de justicia y a evitar que se emitan decisiones arbitrarias, otorgando, además, credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática y demostrando a las partes que éstas han sido oídas[93].

En vista de lo anterior surge el interrogante de si es posible que se cumpla con dicha exigencia, en el hipotético caso de contar con un algoritmo inteligente como prueba esencial en el marco de un proceso penal.

Como se dijo anteriormente, a través de tal prueba podría determinarse como probado un hecho, pero no podría ofrecerse ninguna explicación sobre cómo se llegó a dicha conclusión, con lo cual, es evidente que el deber de motivación, en los términos que han sido explicados, se verá seriamente menguado.

Ello así, toda vez las razones que se expresarán como suficientes y que fundarán la decisión, se limitarán a la existencia de un algoritmo que determinó como probable la ocurrencia de un hecho, pero sin poder explicar cómo se ha llegado a dicha determinación. Tal como lo sostiene Ferrer Beltrán, demasiadas veces se confunde motivación con descripción de pruebas admitidas, pero ello no cumple con las exigencias de una concepción racional de motivación (Ferrer Beltrán, 2020).

La concepción racional de motivación, exige la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión y conlleva una exposición racional de las razones que llevan al juzgador a adoptar una decisión. Esto se vincula, a la necesidad de las partes de conocer las razones de la decisión de culpabilidad o inocencia, permitiéndoles comprender el resultado del proceso como una consecuencia racional de la prueba incorporada. Tal justificación razonada, se vería menguada en el caso de contar con un algoritmo que determina como muy probable la ocurrencia de un hecho, pero sin ofrecer una explicación sobre cómo fue que se llegó a esa determinación.

93 Corte IDH., *Caso* V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua, sentencia de 8/3/2018, párr. 254

En tal situación se vería afectado también el derecho al recurso, ya que la parte que pretenda recurrir la decisión judicial se vería imposibilitada de conocer las premisas fácticas que llevaron a la determinación del hecho por parte del algoritmo. Es decir, no se sabría por qué el algoritmo determinó, por ejemplo, un hecho consistente en "la persona 'b' reincidirá". Así, es evidente que la posibilidad de interponer un recurso se ve seriamente restringida.

Ante ello, la utilización de algoritmos como prueba en el marco de un proceso, en tanto no resulte posible conocer las razones que llevaron a la determinación de un hecho, trastoca el deber de motivación y afecta la posibilidad de recurrir de las partes.

Para hacer frente a la arbitrariedad resulta sumamente importante utilizar mecanismos que permitan conocer el camino lógico que ha llevado a un determinado resultado, a fin de controlar adecuadamente la decisión adoptada. Tal como, por ejemplo, el mencionado programa Watson Patsh al que alude la citada autora Gil Elena, que permite que los médicos vean las pruebas y el sendero de deducciones que ha seguido el ordenador para lanzar sus conclusiones (Gil, 2015).

CONCLUSIONES

Con lo cual, la utilización de algoritmos inteligentes en el marco de un proceso penal podría considerarse una herramienta útil a los fines de alcanzar la verdad sobre los hechos.

Sin embargo, en tanto no se pueda ofrecer una explicación sobre cómo fue que se llegó a la determinación sobre un hecho, dicha circunstancia restringirá la posibilidad de motivar adecuadamente la decisión judicial y de recurrir la decisión. Toda vez que la formulación de razones que funden la misma se limitarán a la existencia de tal prueba como determinante de un hecho, quedando sin explicar por qué se llegó a tal determinación.

Es por ello que, para impedir tal arbitrariedad, resulta sumamente importante utilizar mecanismos que permitan conocer el camino lógico que ha llevado a un determinado resultado, a fin de controlar adecuadamente la decisión adoptada.

BIBLIOGRAFÍA

- Ferrer Beltrán, Jordi, "Sobre el deber de motivación de las decisiones probatorias y el juicio por jurados. La sentencia V.R.P.,

V.P.C. y otros vs. Nicaragua de la CorteIDH", *Questio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio,* N. 1*,* Ed. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, ISSN: 2604-6202, Madrid, 2020, pp. 359-382.

- Garay, Lucía Martínez, "Peligrosidad, algoritmos y *due process*: el caso State v Loomis", *Revista de derecho penal y criminología*, 3ª Época, n° 20, Julio de 2018, p. 490.

- Gil, Elena, "Big data, privacidad y protección de datos", XIX Edición del Premio Protección de Datos Personales de Investigación de la Agencia Española de Protección de Datos, 2015, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2016, pp. 28 y 43.

- Iñigo de Miguel Beriain y Miren Josune Pérez Estrada, "La inteligencia artificial en el proceso penal español: un análisis de su admisibilidad sobre la base de los derechos fundamentales implicados", *Revista de Derecho UNED*, núm. 25, 2019, p. 335.

- Raffo, Francisca Emilia, (2019). "Nuevas tecnologías y derecho penal: la responsabilidad penal en la era de la inteligencia artificial". Universidad de San Andrés, Buenos Aires, 31 de julio de 2019.