

Comisión: Derecho Procesal Penal 1. Inteligencia artificial, proceso penal y derechos fundamentales (arts. 75, inc. 19 y 22, CN).

Título: Las garantías constitucionales como límite a la justicia algorítmica

Autora: Daniela I. M. Piombo

Premios: La autora deja manifestado su voluntad de participar en los concursos para los premios referidos en el reglamento.

Síntesis de la propuesta: el trabajo busca analizar los desafíos e implicancias que puede generar el empleo de la IA en el proceso penal, sea en la persecución del delito como en la toma de decisiones. Para ello, se realizará una evaluación de las ventajas e inconvenientes del uso de la IA en el proceso penal, para concluir finalmente sobre la necesidad de establecer límites claros que operen como contrapesos en la búsqueda de salvaguardar los derechos y libertades personales.

Conclusiones de los Congresos: en la comisión de nuevos sistemas de gestión y desarrollo del proceso durante el “XXXI Congreso Nacional de Derecho Procesal” se arribó en sus conclusiones a la necesidad de contar con mayor protección de los datos personales y de velar por los principios de transparencia y debido proceso legal, a través de la implementación de auditorías y utilización de herramientas que permitan un control eficaz de los resultados alcanzados por el sistema. A su vez, en lo referente a la temática jurisdicción y nuevas tecnologías en el proceso penal, surgió la importancia de armonizar la eficiencia en la reunión de información con el debido respeto de los derechos y garantías, como dos caras de la misma moneda; siendo necesario lograr un equilibrio entre la pretensión punitiva concreta y el sistema de garantías. (Libro “Congresos Nacionales de Derecho Procesal. Conclusiones del I al XXIX Congreso Nacional 1939-2017”).

Comisión 1: Derecho Procesal Penal. Inteligencia artificial, proceso penal y derechos fundamentales (arts. 75, inc. 19 y 22, CN).

PONENCIA PARTICULAR

Las garantías constitucionales como límite a la justicia algorítmica

Por Daniela I. M. Piombo¹

Sumario: I. Palabras iniciales II. Técnicas de inteligencia criminal para la prevención del delito III. Justicia automatizada y predictiva IV. Tensiones entre sistemas inteligentes y garantías constitucionales V. Reflexiones finales sobre la necesaria implementación de IA desde una perspectiva de derechos humanos.

I. Palabras iniciales

El derecho en general y, en particular, el ámbito penal ha experimentado cambios significativos en el último tiempo, muchos de los cuales son consecuencia directa de la irrupción de la tecnología e inteligencia artificial (IA). El impacto de la IA está modificando, de manera paulatina, la forma en que se procesan, analizan y resuelven las investigaciones penales.

Las herramientas de IA son programas, aplicaciones o sistemas diseñados para simular la inteligencia humana a través de la combinación de algoritmos². Estos se tratan de un conjunto de instrucciones o una serie de pasos que pueden ser utilizados para hacer cálculos, resolver problemas y tomar decisiones³. Así, mediante la utilización de algoritmos inteligentes se pueden analizar grandes volúmenes de datos (*big data*) y de evidencia para identificar patrones, anomalías y cualquier otra información relevante⁴.

¹ Abogada (UNLP). Mag. en Derecho Penal por la Universidad Austral y Mag. en Derecho Penal y Ciencias Penales por las Universidades Pompeu Fabra y de Barcelona. Diplomada Superior en Género y Justicia (FLACSO). Diplomada internacional en Ciberdelincuencia y Tecnologías Aplicadas a la Investigación por las Universidades Austral y Abat Oliba CEU (España). Docente de grado de la asignatura Derecho Procesal Penal y de posgrado de la carrera de Especialización en Derecho Penal de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP). Abogada Inspectora de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires. Ex-prosecretaria letrada de Tribunal Oral en lo Criminal.

² FALCÓN, E., “El derecho artificial”, La Ley, 2024, Cita online: TR LALEY AR/DOC/283/2024.

³ DE LAS MORENAS, A., GONZALES, G., MARTÍNEZ, S., “Inteligencia artificial. Nociones básicas. Noticias de su regulación internacional. Proceso concursal”, Cita online: TR LALEY AR/DOC/2760/2022.

⁴ SAN MIGUEL CASO, C., “La aplicación de la Inteligencia Artificial en el proceso: ¿un nuevo reto para las garantías procesales?”, Revista *Ius et scientia*, N° 1, 2021. Recuperado de <https://idus.us.es/handle/11441/134150> y CORVALÁN, J., “Inteligencia artificial: retos, desafíos y oportunidades – Prometea: la primera inteligencia artificial de Latinoamérica al servicio de la Justicia”, Revista *Investigações Constitucionais*, Curitiba, Vol. 5, N° 1, 2018. Recuperado de <https://www.scielo.br/j/rinc/a/gCXJghPTyFXt9rfxH6Pw99C/>.

La IA puede ser empleada en las distintas fases del proceso, ya sea durante la etapa de investigación como de juicio o, directamente, como instrumento para la toma de decisiones por los tribunales. Incluso, una vez finalizado el proceso, la IA puede seguir presente en la fase de ejecución de la sentencia.

Estos programas son altamente provechosos para los organismos que integran el sistema de persecución penal, en tanto permiten reducir los costos y tiempos de tramitación, aumentar la eficiencia y eficacia en tareas estandarizadas, obtener evidencias que antes no resultaban disponibles e identificar patrones de conexión entre actividades criminales. Esto significa que los datos pueden ser recolectados, clasificados y analizados en una fracción de tiempo mucho menor a la que emplearían los investigadores al realizarla de forma manual.

Hay quienes sostienen que la IA resulta ser una fuente más confiable, con menor riesgo a cometer errores frente a la heurística humana, ya que esta última calcula la probabilidad de un hecho incierto en base a datos limitados⁵. Además, a diferencia de los seres humanos, la IA es ajena a factores exógenos al caso, tales como el hambre o el cansancio, que pueden influir en la toma de decisión⁶.

No obstante, como veremos la misma no se encuentra exenta de controversia en virtud de los eventuales riesgos que su utilización conlleva.

II. Técnicas de inteligencia criminal para la prevención del delito

Las técnicas de pronóstico delictivo aprovechan los datos históricos referidos a dónde y cuándo se perpetran los delitos de cada tipo y a las características de las personas con el objeto de poder identificar objetivos (personales o espaciales) para la prevención del delito⁷. De esta forma se

⁵ Entre los sesgos más comunes se encuentra el de disponibilidad, un sujeto puede estimar que la tasa de criminalidad ha aumentado cuando personas conocidas han sido recientemente víctimas de delitos.

⁶ En un estudio sobre la actividad de jueces en Israel, se pudo concluir que antes del almuerzo las libertades descendían y volvían a subir luego del descanso. DANZIGER, S., LEVAY, J., AYNAIM-PESSO, L., “*Extraneous factors in judicial decisions*”, Princeton University, 2011. Recuperado de <https://www.pnas.org/doi/10.1073/pnas.1018033108>.

⁷ European Crime Prevention Network (EUCPN), “*Artificial intelligence and predictive policing: risks and challenges*”, Brussels, 2019, p. 6. Recuperado de <https://eucpn.org/sites/default/files/document/files/PP%20%282%29.pdf>.

logra asignar recursos estratégicamente en aquellos lugares dónde resulte más previsible la concentración del delito (*hotspots*)⁸.

En el último tiempo, han tomado relevancia los sistemas de videovigilancia con tecnología de reconocimiento facial en tiempo real, que permiten el tratamiento automático de imágenes de las caras de las personas para su identificación, verificación o categorización, con el fin de alertar a las fuerzas de seguridad sobre algún suceso.

En Alemania, el primer uso a gran escala de esta tecnología fue en la estación berlinesa de *Südkreuz* durante el 2017. Si bien los porcentajes de fiabilidad técnica de identificación fueron altos⁹, su utilización generó una gran polémica. Al punto que el Tribunal Constitucional Federal consideró que los sistemas de videovigilancia constituyen una intromisión muy intensa a los derechos fundamentales, por lo cual su uso debe ser restringido¹⁰.

En Argentina, ocurrió algo similar con el “Sistema de Reconocimiento Facial para Prófugos” (SRFP)¹¹ implementado en la Ciudad de Buenos Aires, el cual tuvo como objeto la identificación y el reconocimiento de personas prófugas de la justicia, basado en el análisis en tiempo real de imágenes de video mediante la aplicación de métodos analíticos. Este sistema fue declarado inconstitucional por la justicia, por no cumplir con los recaudos legales de protección de datos personales¹².

A raíz del uso generalizado de estas tecnologías, el Parlamento Europeo aprobó a comienzos del 2024 la “Ley de Inteligencia Artificial”, la cual prohíbe, entre otras prácticas en su artículo 5.1 inciso h) la utilización de sistemas de

⁸ Existen programas de computación como “PredPol” o “CompStat”, que se dedican a predecir lugares donde probablemente ocurrirán determinados delitos, a efectos de que las autoridades policiales puedan disponer allí sus recursos con fines preventivos. Ver <https://www.elmundo.es/ciencia/2014/09/07/540a09c6e2704ea91f8b45a4.html>

⁹ El porcentaje medio de aciertos fue superior al 90%, mientras que la tasa de falsos positivos estuvo por debajo del 0,1%. “*Bundespolizeipräsidium, Abschlussbericht, Biometrische Gesichtserkennung*“ des Bundespolizeipräsidiums im Rahmen der Erprobung von Systemen zur intelligenten Videoanalyse durch das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat, das Bundespolizeipräsidium, das Bundeskriminalamt und die Deutsche Bahn AG am Bahnhof Berlin Südkreuz, 2018, p. 35. Recuperado de https://www.bundespolizei.de/Web/DE/04Aktuelles/01Meldungen/2018/10/181011_abschlussbericht_gesichtserkennung_down.pdf.

¹⁰ BVerfG NVwZ 2007, 688 (690 f.). *Videoüberwachung an öffentlichen Plätzen*.

¹¹ El Ministerio de Justicia y Seguridad de la Ciudad de Buenos Aires dictó la res. 398/19 que puso en funcionamiento el “Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos” (SRFP).

¹² Sentencia dictada por el Juzgado de Primera instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 4, CABA. Entre los argumentos utilizados para declarar la inconstitucionalidad del SRFP, se destacan los relacionados con la protección de la esfera privada y de la protección de los datos personales (específicamente la Ley 25.326 de Protección de Datos Personales, Ley 1.845 de la Ciudad de Buenos Aires para la Protección de Datos Personales en el sector público y el Convenio 108 referido al tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal). Asimismo, destacó la necesidad por parte del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires de realizar una “Evaluación de Impacto en la Protección de los Datos Personales”.

identificación biométrica a distancia en tiempo real en espacios de acceso público con fines policiales, a menos que: i) exista una base jurídica habilitante (búsqueda de víctimas específicas de delitos o niños/niñas o adolescentes desaparecidos) ii) la prevención de una amenaza específica, significativa e inmediata para un interés jurídico de primer orden, como la vida o la integridad física o una amenaza real y actual/previsible de atentado terrorista iii) tenga como objetivo detectar, localizar, identificar o perseguir a un autor o sospechoso de un delito punible con arreglo a la legislación del Estado miembro de que se trate, con una pena privativa de libertad o medida de seguridad de una duración máxima de al menos cuatro años. Además, regula que, para cualquiera de los objetivos habilitados, la medida deberá ajustarse a las condiciones necesarias y proporcionales que se impongan en cada una de las legislaciones locales, referido principalmente a las limitaciones “temporales, geográficas y personales”.

El escritor George Orwell en su obra titulada “1984”, describía una sociedad férreamente controlada por dispositivos electrónicos y de agentes que revisaban la ortodoxia del comportamiento, algo no muy alejado a la realidad actual. *“También en ella, en letras pequeñas, aparecían las mismas frases y, en el reverso de la moneda, la cabeza del Gran Hermano. Los ojos de éste le perseguían a uno hasta desde las monedas. Sí, en las monedas, en los sellos de correo, en pancartas, en las envolturas de los paquetes de los cigarrillos, en las portadas de los libros, en todas partes. Siempre los ojos que os contemplaban y la voz que os envolvía. Despiertos o dormidos, trabajando o comiendo, en casa o en la calle, en el baño o en la cama, no había escape”.*

III. Justicia automatizada y predictiva

El tratamiento automatizado de datos en los sistemas judiciales se desarrolla a una velocidad vertiginosa y sin interrupciones. Así, mediante una reciente resolución el Ministerio de Justicia de la Nación lanzó el “Programa Nacional de Inteligencia Artificial en la Justicia”¹³.

Esta iniciativa se suma a la ya progresiva incorporación de tecnologías innovadoras en la administración de justicia, como las que viene desarrollando

¹³ Resolución 2024-111-APN-MJ, publicada 12/04/2024. Ver <https://www.argentina.gob.ar/noticias/programa-nacional-de-inteligencia-artificial-en-la-justicia>.

el “Laboratorio de Innovación e Inteligencia Artificial” de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, en el ámbito principalmente del Ministerio Público la Ciudad de Buenos Aires, con el sistema “Prometea”, un asistente virtual para la elaboración de escritos judiciales a partir de la información particular del caso.

En tanto que la justicia predictiva, se tratan de sistemas de IA que pueden ayudar a los operadores con el objeto de facilitar los procesos de toma de decisiones¹⁴. Uno de los usos más controvertidos de la IA en nuestro tiempo es la posibilidad de predecir el comportamiento criminal de un determinado individuo¹⁵. El film distópico “*Minority Report*” (2002) ya daba cuenta de la posibilidad de identificar de manera anticipada a los criminales gracias a las clarividencias realizadas por unos seres denominados “*precogs*”, y de esta forma poder vaticinar e impedir la consumación de los delitos.

En estados Unidos, la herramienta COMPAS (“*Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions*”) desarrollada mediante técnicas de *machine learning*¹⁶, es empleada para determinar el riesgo de reincidencia a fin de resolver libertades anticipadas u otros sustitutivos penales¹⁷.

Suponiendo que fuera ello posible (aunque cuestionable), ¿resultaría compatible con los derechos y garantías fundamentales de los individuos?. El Tribunal Superior de Justicia de Wisconsin en el conocido caso seguido contra

¹⁴ La incorporación de la IA en la administración de justicia comenzó en forma progresiva, a través del uso de herramientas tecnológicas. Así la *European Commission for the Efficiency of Justice* (ECEJ), del Consejo de Europa, la cual identificó distintas categorías de servicios a prestar a través de la IA, como: buscadores avanzados de jurisprudencia; resolución de disputas en línea; asistencia en la redacción de escritos; análisis predictivo, en escalas; categorización de contratos de acuerdo con diferentes criterios; “*chatbots*” para informar a los litigantes o apoyarlos en sus procedimientos legales; entre otros.

¹⁵ El art. 5.1.d) de La Ley de Inteligencia Artificial (UE) prohíbe expresamente “*la comercialización, la puesta en servicio con este fin específico o la utilización de un sistema de IA para realizar evaluaciones de riesgo de personas físicas con el fin de evaluar o predecir el riesgo de que una persona física cometa un delito, basándose únicamente en la elaboración de perfiles de una persona física o en la evaluación de sus rasgos y características de personalidad*”; no obstante, deja a salvo su aplicación cuando sea “*para apoyar la evaluación humana de la implicación de una persona en una actividad delictiva, que ya se basa en hechos objetivos y verificables directamente relacionados con una actividad delictiva*”.

¹⁶ BONINA, N., “Inteligencia artificial y derecho. ¿Las máquinas van a remplazar a los abogados?”, Cita online: TR LALEY AR/DOC/3809/2020.

¹⁷ La herramienta COMPAS pretende predecir el riesgo de reincidencia de un individuo sobre la base de un análisis complejo que implica el uso de la información obtenida de una encuesta de 137 preguntas que se le formulan al acusado. Por ejemplo, a qué edad cometió el primer hecho ilícito, el grado de instrucción educativa alcanzado, si alguno de sus padres fue enviado a la cárcel, cuántos de sus amigos están tomando drogas ilegalmente. Ver cuestionario completo: <https://s3.documentcloud.org/documents/2702103/Sample-Risk-Assessment-COMPAS-CORE.pdf>.

“Loomis”, tuvo por primera vez la oportunidad de expedirse sobre la validez de estos instrumentos de evaluación de riesgos¹⁸.

El Tribunal consideró que el uso de COMPAS no lesionaba el derecho al debido proceso, ya que los imputados no son titulares de un “derecho a la explicación” de cómo el programa calcula el puntaje. Además, la sentencia destaca que la evaluación de riesgo es un elemento más de convicción, entre otros considerados en la sentencia, y que la misma debe ser sopesada junto con las demás pruebas, incluso podría ser rechazada o dejada de lado si resultara insuficiente o se advirtieran resultados sesgados¹⁹.

Sin embargo, el sistema ha sido objeto de diversas controversias y críticas. En la sentencia comentada, recordemos que el juez por motivos de propiedad industrial le negó al imputado y su defensa conocer en detalle cómo funcionaba el algoritmo²⁰. También, estudios posteriores determinaron que el sistema resultaba poco fiable²¹ y discriminatorio, en tanto que las personas afroamericanas eran calificadas como de “mayor riesgo” en comparación con otros colectivos²².

IV. Tensiones entre sistemas inteligentes y garantías constitucionales

Los sistemas de IA pueden constituir medidas efectivas y eficientes para el proceso penal. No obstante, muchas de ellas pueden plantear problemas a la hora de introducirlas en un proceso judicial por vulnerar no solo derechos

¹⁸ “Estado de Wisconsin v. Loomis”. El tribunal de instancia declaró a este respecto: “*Usted ha sido identificado, a través de la evaluación de COMPAS, como un individuo de alto riesgo para la comunidad. Mediante la ponderación de diversos factores, hemos descartado la libertad condicional debido a la gravedad del crimen cometido y porque su historial personal, su historial de libertad bajo control y las herramientas de evaluación de riesgos que se han utilizado, sugieren que usted representa un riesgo extremadamente elevado de volver a delinquir*”.

¹⁹ DE MIGUEL BERIAIN, I., “Does the use of risk assessments in sentences respect the right to due process? A critical analysis of the Wisconsin v. Loomis ruling”, *Law, Probability and Risk*, 2018, 17, Recuperado de <https://academic.oup.com/lpr/article/17/1/45/4877957>.

²⁰ Estas herramientas por lo general son desarrolladas por empresas privadas que venden sus productos a agencias estatales y que requieren que los algoritmos de sus productos se mantengan en secreto, ya que de lo contrario, las empresas perderían los incentivos para invertir en el desarrollo de nuevas herramientas tecnológicas.

²¹ En Florida entre los años 2013 y 2014 se analizaron las predicciones de COMPAS y se evidenció que el programa resultaba poco fiable en la predicción de crímenes violentos, ya que sólo el veinte por ciento (20%) de las personas predichas volvió a cometerlos. ANGWIN, J., LARTSON, J., MATTU, S., KIRCKNER, L., “*Machine Bias There’s software used across the country to predict future criminals. And it’s biased against blacks*”, *ProPublica*, 2016. Recuperado de <https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing>.

²² En el relevamiento efectuado se determinó que los imputados afrodescendientes tenían más probabilidad de ser juzgados como personas con “alto riesgo” de reincidencia, en comparación con los identificados como caucásicos. CORBETT-DAVIES, S., PIERSON, E., FELLER, A., GOEL, S., “*A computer program used for bail and sentencing decisions was labeled biased against blacks. It’s actually not that clear*”, *The Washington Post*, 2016. Recuperado de <https://www.washingtonpost.com/news/monkey-cage/wp/2016/10/17/can-an-algorithm-be-racist-our-analysis-is-more-cautious-than-propublicas>.

fundamentales de las personas procesadas sino de toda la población en general.

El derecho procesal no puede permanecer impávido como un mero espectador frente a la evolución de los procesos tecnológicos que tienen y tendrán cada vez mayor impacto sobre los derechos de las personas.

A continuación, y a modo ejemplificativo, se enumeran posibles intromisiones y lesiones que pueden producirse a garantías constitucionales si no se establecen límites claros al avance de estos sistemas por parte del Estado.

a) *Presunción de inocencia y derecho de defensa*: la falta de transparencia en los sistemas informáticos impide que las conclusiones puedan ser confrontadas por el imputado y su defensa. El desconocimiento del funcionamiento del algoritmo y la forma en que los modelos de aprendizaje automático generan los resultados, ya sea por uso de sistemas de “cajas negras”²³ o por motivos de propiedad intelectual, provocan un serio estado de indefensión.

b) *Privacidad*: la captación masiva e indiscriminada de datos de ciudadanos inocentes provoca una sensación inaceptable de intimidación sobre las personas, las cuales ya no pueden transitar en el anonimato, con las consecuencias indeseables que ello implica para el ejercicio de otros derechos (a la libertad de expresión, de reunión y de asociación), al poder convertirse en objeto de persecución o investigación estatal sin que lo sepan²⁴. A ello se suma la creciente preocupación de que la información utilizada por estos sistemas sea compartida con entidades públicas o privadas, más aún cuando estas se refieran al tratamiento de datos biométricos²⁵.

²³La metáfora de la “caja negra” ha sido utilizada por los académicos para hablar de los modelos de aprendizaje automático de IA, los que pueden procesar grandes cantidades de datos a través de capas neuronales, detectar patrones y, más importante, tomar decisiones basándose en reglas propias. Esto significa que, por la complejidad del proceso, resulta imposible que se pueda dar una explicación detallada acerca de cómo llegan a un determinado resultado.

²⁴El Tribunal Constitucional Federal afirmó a este respecto: “*Forma parte de la libertad de la comunidad que los ciudadanos puedan circular libremente sin ser registrados arbitrariamente por el Estado, sin tener que dar cuenta de su legalidad y estar expuestos a la sensación de estar bajo vigilancia constante. Por el contrario, tales medidas requieren una razón específica y son injerencias en el derecho fundamental a la autodeterminación informativa*”. BVerfG NJW 2019, 827.

²⁵“Clearview” es una empresa estadounidense con sede en Nueva York que dispone de una base de datos de más de tres mil millones de imágenes de rostros que ha recopilado en internet, en particular de redes sociales o sitios web de empresas. Los clientes pueden utilizar un sistema de reconocimiento facial para comparar una foto con los miles de millones de imágenes almacenadas y se les muestran resultados de búsqueda con fotos. “PimEyes” es otra

c) *Imparcialidad*: existe un gran riesgo de que este tipo de herramientas pueda arrojar resultados discriminatorios y reproducir prejuicios sociales, ante el falso ropaje de ofrecer soluciones objetivas. Esto puede deberse a una variedad de factores: ya sea por la falta de diversidad en los datos; la inclusión de datos incorrectos o incompletos; la exclusión de ciertas categorías de datos; o la selección parcializada de los mismos²⁶. En este sentido, NIEVA FENOLL advierte sobre la importancia de disponer de un organismo que controle la integridad y desarrollo de los algoritmos²⁷ para no caer en la denominada “tiranía del programador”²⁸, planteo insoluble resumido por el poeta romano Juvenal²⁹ como “*Quis custodiet ipsos custodes*”, locución latina traducida en diversas ocasiones como “¿Quién vigilará a los propios vigilantes?” (en este caso, a los propios programadores).

d) *Control jurisdiccional suficiente*: existen procesos simples administrativos totalmente autónomos, como el caso de faltas de tránsito o de justicia de menor cuantía³⁰, que trabajan sin problema en base a reglas preestablecidas. Pero ante una falla o error, ¿quién asumiría el riesgo del uso de IA en la justicia? ¿el juez, la máquina, o el programador?. Estos interrogantes se multiplican aún más en las etapas recursiva, ¿cómo deberían ser revisadas estas decisiones?, ¿podrían, a su vez, ser corregidas por otro sistema de IA?. Más allá de las respuestas que podamos ensayar, la cuestión amerita urgente debate.

V. Reflexiones finales sobre la necesaria implementación de IA desde una perspectiva de derechos humanos

El uso de IA en el ámbito penal ha venido a revolucionar y modificar el paradigma clásico de la justicia. Muchas de las actividades rutinarias y repetitivas llevadas hoy a cabo, serán totalmente automatizables y otras serán

empresa con sede en las Seychelles, que, al igual que “Clearview”, ofrece la identificación de personas mediante sistemas de reconocimiento facial.

²⁶ HIGUITA, L., AGUDELO LONDOÑO, S., MONTOYA RAIGOSA, M., MONTOYA VIDALES, A., “Inteligencia artificial en el proceso penal: análisis a la luz del Fiscal Watson”, *Revista Pensamiento Jurídico*, Nro. 54, Bogotá, 2021, pp. 147-164.

²⁷ NIEVA FENOLL, Jordi, *Inteligencia artificial y proceso judicial*, Marcial Pons, Madrid, 2018, pp. 122-123.

²⁸ PASTOR, Daniel, “El futuro de la jurisdicción penal entre oficios temporales y máquinas de juzgar”, *Diario DPI Cuántico*, N° 175, 2017.

²⁹ Poeta romano, de finales del siglo I y comienzos del siglo II, autor de dieciséis sátiras y a quien se le atribuye la famosa frase lacónica. Ver <https://library.hkust.edu.hk/sc/who-watches-the-watchers/>.

³⁰ Ver DE LAS MORENAS, A., GONZALES, G., MARTÍNEZ, S., *ob.cit.*

compartidas con los jueces³¹, cuya ponderación requiera no solo de datos estadísticos sino de valorar contextos sociales, de la intermediación, de la ponderación de principios y de la innovación creativa; de lo contrario nos enfrentaríamos al riesgo de “fossilización de la ley”.

Lo expuesto no exime el deber de los jueces de supervisar los procesos llevados adelante con IA y, la conveniencia de contar siempre con un margen de apreciación en las decisiones alcanzadas, con la posibilidad incluso de apartarse de sus resultados cuando sean erróneos o inconveniente para la justicia del caso.

Estas herramientas no son inmunes a los sesgos, ya que aprenden de datos históricos que pueden reflejar prejuicios sociales y desigualdades sistémicas. Resulta por ello fundamental, que los conjuntos de datos para el entrenamiento, la validación y la prueba, en la mayor medida posible, sean de alta calidad; es decir completos, pertinentes, representativos y estén libres de errores, para lo cual deviene necesario la realización de monitoreos continuos para eliminar cualquier sospecha de identificación basada en motivos discriminatorios.

A su vez, la presencia de oscurantismos o códigos indescifrables, evocan vestigios de un sistema inquisidor pasado. Por eso, el único modelo admisible en un Estado democrático de derecho es aquel que asegure un proceso transparente y explicable³², de lo contrario no hay defensa en juicio posible³³.

Considerando los escenarios y desafíos tecnológicos descritos, resulta imprescindible avanzar en un camino sin retorno hacia los nuevos tiempos, mediante la adopción de normas éticas y procesales que regulen la aplicación de los sistemas de IA en las distintas etapas del proceso penal, que tengan en cuenta particularmente en los medios de investigación los principios de necesidad y proporcionalidad; sin renunciar con ello, al deber de investigar y sancionar a los responsables.

³¹ Ver nota completa a José CAFFERATA NORES en Diario Judicial sobre juicios digitales, publicada el 9/04/2021. <https://www.diariojudicial.com/news-88947-el-concepto-de-debate-digital-llego-para-quedarse>.

³² CORVALÁN, J., “Inteligencia artificial. Automatización y predicciones en el derecho”, en DUPUY, D., y CORVALÁN, J. (directores), *Ciberdelitos III. Inteligencia Artificial. Automatización, algoritmos y predicciones en el Derecho Penal*, BdeF, Buenos Aires, 2020, p. 24.

³³ MEROI, A., “Gestión del proceso e inteligencia artificial: entre ilusiones utópicas y pesadillas distópicas”, *Revista de Derecho Procesal*, 2021-1, “El proceso eficaz – I”, Rubinzal Culzoni Ed., Santa Fe, 2021.

A 30 años de la última reforma a nuestro texto constitucional, el Estado tiene que ser promotor de esos cambios, tal como se obligó en el art. 75 inc. 19 de “...proveer lo conducente al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento”. El crecimiento científico debe ir acompañado de un sistema de gobernanza participativo a fin de generar confianza en la población, a partir de la implementación de políticas públicas vinculadas al desarrollo de una IA eficaz en la persecución del delito, pero por sobre todas las cosas respetuosa de los derechos fundamentales.