

INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y PROCESO JUDICIAL : UNA MIRADA CRÍTICA A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL.

1. Eliécer de Jesús Mier Zúñiga.
2. Lauren Simanca Gómez.
3. María José Londoño Tous.
4. Jairo Alberto Pinto Buelvas.

Semillero de Derecho Procesal

RESUMEN

El objetivo de esta investigación es determinar si la utilización de IA dentro del proceso judicial por una de las partes generaría un rompimiento del principio de igualdad procesal a la contraparte que carece de ella. En tal sentido, se realizó un estudio de la IA desde la óptica de la igualdad procesal partiendo de una perspectiva general del derecho procesal, que se desarrolló sobre tres pilares fundamentales: primero, se realizó un sondeo de máquinas con importantes funciones enfocadas al proceso, luego un análisis de la igualdad desde el ámbito económico y jurídico, y por último, se hizo un enfoque crítico sobre los riesgos que representa el uso de este tipo de tecnologías solo por una de las partes en el procedimiento judicial. Se ha llegado a determinar que es necesario que el Estado aplique la IA para garantizar dicho principio a la parte menuda que no tenga acceso a ella, en aras de evitar la transgresión del principio de igualdad procesal y la integridad de la justicia.

PALABRAS CLAVES

Igualdad, inteligencia artificial, proceso judicial, economía.

ABSTRACT

The objective of this investigation is to determine whether the use AI inside Judicial process by one of the parties would create a breakdown of the principle of procedural equality to the counterparty that lacks it them. In that sense, an AI study was conducted from the perspective of procedural equality on the basis of a general perspective on procedural law, then an analysis of equality from the economic and legal sphere, and finally, a critical approach was made to the risks that can be posed by such technologies only by one of the parties to the judicial proceedings. It has been determined that it is necessary for the State to apply AI in order to ensure that principle for the diminished party who does not have access to it, in order to avoid the transgression of the principle of procedural equality and the integrity of justice.

KEYWORDS

Equality, artificial intelligence, judicial process, economic

INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y PROCESO JUDICIAL: UNA MIRADA CRÍTICA A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL

“La tecnología es importante, pero lo único que realmente importa es qué hacemos con ella”²⁰.

INTRODUCCIÓN

La Inteligencia Artificial (IA, en adelante) pretende cambiar por completo el mundo en que vivimos a una velocidad sin precedentes, así como en su momento ocurrió con la primera revolución industrial (segunda mitad del siglo XVIII) donde se pasó de una economía rural basada en la

²⁰ YUNUS, **Muhammad**, economista, emprendedor y líder social, Premio Príncipe de Asturias de la Concordia en 1998, Premio Internacional Simón Bolívar en 1996 y Premio Nobel de la Paz en 2006.

agricultura y el comercio, a una economía urbana, industrial y mecanizada²¹ que avanzaba sobre la máquina de vapor, la cuarta revolución industrial también creará un punto de inflexión en la historia de la humanidad, caracterizada por una fusión de tecnologías actualmente en prueba o en desarrollo, que están desintegramos las fronteras entre las esferas físicas, digital y biológica²², y de esta novedosa revolución la IA es el principal reflejo.

De estas circunstancias nace el hecho de que la IA sea un tema que despierte tanto interés actualmente en todas las áreas del saber humano, entre ellas el derecho, y en efecto el derecho procesal, por lo tanto, se debe analizar desde todos los puntos de vista la aplicabilidad de las “*máquinas que imitan el pensamiento humano*”²³ dentro del mismo, y a tal propósito le da mucho más énfasis las grandes capacidades que posee este tipo de tecnologías, en cuanto a almacenamiento de información y procesamiento de la misma, que realizan a través de lo que se denomina *Big Data*, *Sistemas Expertos*, *Machine Learning*, entre otros. Sin embargo, no todos los tipos de IA tienen tanta influencia, como la llamada “*IA débil*” que se crea para abordar tareas específicas con un alcance limitado de acción, tales como buscadores de leyes o jurisprudencia a los cuales fácilmente podríamos tener acceso, pero para efectos de esta ponencia el análisis se centrará en lo que consideramos “*IA propiamente dicha*” que mediante sus algoritmos es capaz de emitir argumentos, analizar pruebas y armar teorías del caso complejas, así como una persona experta en una rama del derecho, e incluso, superándola en cuanto a velocidad y precisión, y que a medida que van actuando “*aprenden*”.

Bajo ese entendido, el objetivo es determinar si estas máquinas de IA vulneran o no el principio de igualdad procesal en el evento en que solo una de las partes de un litigio cuenta con estas máquinas, situación que sin duda se va a presentar, por lo menos, mientras se hace tránsito a una regulación exhaustiva sobre la materia. En este punto surgen preguntas problemas como ¿existirá realmente una vulneración a la parte más frágil dentro de la relación jurídico–procesal si solo una de ellas posee IA para utilizarla a su favor?, ¿Será que sólo quien tenga capacidad económica podrá acceder a los beneficios que poseen estas máquinas?, ¿Qué pasará si el juez no cuenta tampoco con estas tecnologías? Todos estos interrogantes se indagarán a lo largo de esta ponencia, para luego expresar unas conclusiones y propuestas obtenidas luego de un análisis integral y crítico, no sólo de estas nuevas tecnologías sino también de los mercados y su papel en el aumento de las desigualdades.

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

Para escribir la presente ponencia, desarrollamos una investigación teórico–dogmática con un carácter jurídico–proyectivo²⁴, centrada en plantear un análisis cualitativo de índole jurídico y reflexivo frente al uso de la inteligencia artificial en el marco del proceso y las consecuencias negativas que el uso indiscriminado de este tipo de tecnologías traería, teniendo en cuenta que su implementación sumada a un contexto social y económico desigual generará muy seguramente problemas asociados a la materialización de desigualdades en el proceso judicial, como se demostrará en las siguientes páginas. Para abordar esta cuestión se hizo un estudio sistemático de carácter documental sobre diferentes libros y artículos de índole científica, académica e investigativa de diversas disciplinas que estudian la temática, especialmente los respectivos escritos de los diferentes doctrinantes del campo del derecho acerca del tema, en pro de obtener suficientes elementos de análisis, de realidades y herramientas conceptuales idóneas para plantear las reflexiones, críticas y propuestas que suscita esta problemática, en

²¹ CHAVES PALACIO, Julián, “Desarrollo tecnológico en la primera revolución industrial”, *Revista de Historia*, 2004, p. 17.

²² SCHWAB, Klaus, “The Fourth Industrial Revolution: what it means and how to respond”, *World Economic Forum*, 2016, Disponible en: <https://www.weforum.org/agenda/2016/01/the-fourth-industrial-revolution-what-it-means-and-how-to-respond/>

²³ NIEVA FENOLL, Jordi, *Inteligencia artificial y proceso judicial*, Marcial Pons, Barcelona, 2018, p. 20.

²⁴ En términos de: CÁCERES, D., MEZA, D. & MORENO, D., en *Método, metodología y técnicas de la investigación aplicada al derecho*, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá D.C., 2014.

especial, sobre la necesaria intervención del Estado para regular la situación y defender la igualdad material de las personas que acuden al proceso judicial.

La estrategia cualitativa resulta idónea puesto que es usada principalmente en las ciencias sociales se fundamenta en cortes metodológicos cimentados en principios teóricos tales como la fenomenología, la hermenéutica, la interacción social utilizando diferentes instrumentos para recolección de datos e información diferentes de los meramente cuantitativos, de esta forma logra examinar las relaciones sociales e interpretar la realidad en la misma forma como la viven los sujetos estudiados". (Clavijo, Guerra y Yáñez. 2012)

1. INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL PLANO DEL DERECHO

La aplicación de la IA en materia jurídica comenzó en la década de 1960 con el procesamiento de textos con utilización de la **Bibliometría**²⁵ y la **Jurimetría**²⁶, con las cuales se empezaron a desarrollar diversos estudios científicos, como el que realizaron en 1970 Buchanan y Headrick²⁷ denominado "*Some Speculation About A.I. Reasoning*" donde se estudia la posibilidad de computar o no el razonamiento jurídico bajo cuatro enfoques: búsquedas en bases de datos legales y jurisprudenciales, gestión y redacción documental, formulación de dictámenes, resolución de casos y elaboración de teorías, dogmas y sistemas jurídicos. Siguiendo la tendencia, en los años setenta y ochenta se desarrollaron ideas en torno a las tecnologías de almacenamiento de datos, la estructura informática jurídica y la probabilidad algorítmica para tomar una decisión legal, todo ello bajo el entendido que, a pesar de las particularidades de cada caso, los asuntos legales guardan similitudes con casos anteriores, las cuales podría utilizar un aparato tecnológico para predecir decisiones o argumentos y lograr un resultado deseado para quien lo maneje. Por ejemplo, el sistema **Hypo** (1987)²⁸, un sistema de razonamiento basado en casos que cumple el papel de generar argumentos legales que citan en casos anteriores para justificar quién debería ganar en la resolución de una disputa jurídica concerniente a la ley de secreto comercial. Cabe resaltar que estos primeros años se caracterizaron por gran abundancia de desarrollo teórico sobre IA aplicada al derecho, sin embargo, a medida que avanzaban los estudios científicos, en el camino se iban encontrando dificultades relacionadas principalmente con la facultad de comprender el lenguaje natural de la consulta, disponer y relacionar las reglas de derecho aplicables a la consulta, incapacidad de enfrentarse a casos difíciles y su campo de aplicación limitado, debido a que su desarrollo era enfocado a un tipo singular de problemas. No obstante a lo anterior, es innegable que, en comparación con la actualidad, esas barreras se han ido mitigando paulatinamente, y como prueba de ello ya existen herramientas como **Watson**²⁹ de la empresa IBM, capaz de dar sentido a conjuntos de datos y comprender el lenguaje natural para dar recomendaciones, hacer predicciones y automatizar el trabajo; de la misma manera **Lex Machina**³⁰, que entre millones de datos legales extrae información clave para los abogados en litigios sobre propiedad intelectual y con miras a implementar sus *legal*

²⁵ Aplicación de métodos cuantitativos, probabilísticos y estadísticos para estudiar y analizar, por lo general, la literatura científica.

²⁶ Aplicación de métodos cuantitativos, de probabilidad y estadística para estudiar y analizar la ley.

²⁷ **BUCHANAN, Bruce G & HEADRICK, Thomas E**, "Some Speculation About Artificial Intelligence and Legal Reasoning. AIM-123", *Stanford Artificial Intelligence Laboratory records, 1963-2009*, 1970, California, Stanford University Libraries Department of Special Collections and University Archives.

²⁸ **ASHLEY, K.D.**, "Modeling Legal Argument: Reasoning with cases and hypothetical", *MIT Press*, Cambridge, 1987.

²⁹ **THOMAS, R**, IBM Watson: Reflections and Projections. *IBM*. 2019 Recuperado de: <https://www.ibm.com/blogs/think/2019/10/what-is-watson/>

³⁰ **BENTON, Brian**. "Lex Machina: 'Law Machine' ayuda a los abogados a predecir los resultados del caso". *Parche Palo Alto*. 2012. Obtenido de: <https://patch.com/california/paloalto/lex-machina-a-law-machine-that-helps-lawyers-predict-7091607ea1>

analytics para el resto de la ley; también vale mencionar la interesante herramienta **LawGeex**³¹, enfocada a la revisión y aprobación de contratos de manera precisa, coherente y rápida, que en 2018 fue puesta a prueba contra un grupo de veinte abogados experimentados en materia de contratos, a quienes derrotó al realizar su análisis en solo 26 segundos con una precisión del 95%, en comparación con los expertos humanos que tardaron 92 minutos con 85% de precisión. Estas máquinas hacen notar que la IA tiene un futuro asegurado dentro del derecho, el interrogante sería qué tanta será su influencia y hasta qué punto, pero en todo caso, el ejercicio de los actores del proceso debe adaptarse a las nuevas tecnologías y el primer paso para ello es conociéndolas.

1.1 Inteligencia artificial dentro del proceso judicial

Para efectos de analizar la influencia de la IA con más rigor, es oportuno mencionar a continuación algunas de las máquinas más importantes que actualmente tienen injerencia dentro del proceso judicial en dos de los aspectos más importantes para su desarrollo: la prueba y la argumentación.

1.1.1 En la prueba

La prueba es la piedra angular del proceso judicial, representa una parte fundamental, en palabras de Carnelutti “*la prueba es el corazón del problema del juicio, del mismo modo que éste es el problema del corazón del pensamiento*”³², y según Jeremías Bentham “*el arte del proceso no es esencialmente otro que el arte de administrar pruebas*”³³. La palabra prueba tiene diversas acepciones, según Eduardo J. Couture “*en sentido estricto, la prueba es la obtención del cercioramiento judicial acerca de los hechos que son indispensables para la resolución del conflicto sometido a proceso*”³⁴, entendiendo el cercioramiento como un criterio sólidamente fundado que trata de acercarse, lo más posible, a la verdad, y lo hace a través de unos instrumentos llamados medios de prueba, con los cuales se pretende probar. El conocimiento del juez no se forma, por lo regular, por un solo medio de prueba, sino que es producto de una elaboración mental de reconstrucción mediante la confrontación de los distintos elementos de juicio que las partes suministran. También hay un conjunto de principios aplicables a todo tipo de procesos, lo que no significa el desconocimiento de las particularidades de cada régimen probatorio, es decir, la prueba recibe un tratamiento legislativo que tiene ciertas características, pero son irrelevantes a su orden y unidad. Tanta es la importancia de la prueba, que es equiparable a conceptos tales como los de acción, jurisdicción y proceso, tanto así, que no se puede concebir un proceso sin pruebas³⁵.

La IA se ha ganado su lugar en el ámbito jurídico–probatorio gracias a adelantos científicos en máquinas, como por ejemplo, **Alibi**³⁶ que ante un hecho delictivo realiza un pronóstico del comportamiento que ha podido tener el reo, mediante un programa que descompone acciones de manera jerárquica, como un árbol de acciones hasta las más elementales; otra máquina influyente en materia probatoria es **Stevie**³⁷, una herramienta informática enfocada en la prueba que apoya a la investigación criminal construyendo historias coherentes a partir de los datos preexistentes, como una destilación de información con historias coherentes que son reconstrucciones hipotéticas de lo que pudo haber sucedido, y que se definen como una

³¹ CHIN, M, An AI Just beast to lawyers at their own game, *Mashable*, 2018. Recuperado de:

<https://mashable.com/2018/02/26/aibeatshumansatcontracts/?from=singlemessage&isappinstalled=0#DsEymiQ6IkqK>

³² CARNELLUTI, Francesco, *La prueba civil*. (Alcalá Zamora, Niceto; trad.), Buenos Aires, Ediciones Arayú, 1955, p. 18.

³³ BENTHAM, Jeremías, *Tratado de las pruebas judiciales*, Tomo I. Obra compilada de los manuscritos de su autor por E. Dumont, (Ossorio Flonit, Manuel; trad.), Buenos Aires, Editorial Ejea, 1959, p. 10.

³⁴ COUTURE, Eduardo J, Teoría general de la prueba. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Núm. 93 –94, enero–junio de 1974, pp. 273–302.

³⁵ *Ibidem*, p. 48.

³⁶ NISSAN, Ephraim, “Digital technologies and artificial intelligence's present and foreseeable impact on lawyering, judging, policing and law enforcement”, *AI & Society* 441–464, 2015, pp. 451–452.

³⁷ *Ibidem*, p. 449.

colección de reclamos, autodefensa y libre de conflictos que, además, es temporalmente consistente; también cabe mencionar la máquina **Echo**³⁸ (1989) desarrollada por Paul Thagard, una herramienta basada en redes neuronales artificiales que construye conjuntos de proposiciones, que incluyen elementos de pruebas, hipótesis de enjuiciamiento y de defensa, y para llevar a cabo una simulación del comportamiento del jurado; asimismo **Peirce-Igitt**³⁹ que hace parte de “*Integrated Generic Task Toolset*”, que básicamente reúne los datos más antiguos con los más recientes para escoger los de mejor explicación, de manera que, cada una que se acepte es una hipótesis que se asume como una conclusión, contraponiendo las consecuencias de esa aceptación utilizando el conocimiento hipótesis–hipótesis, dependiendo de si la explicación supera a lo de los expertos o no⁴⁰; por otro lado, se encuentra **Data Mining**⁴¹, cuyas herramientas recuperan posibles escenarios del crimen basándose en escenas de crímenes anteriores en donde podría haber mayor incidencia a que se cometan delitos, representa un progreso para el investigador promedio. De la misma manera, hay IA para los Sistemas de Apoyo a la Decisión Jurídica (Legal Decisión Support Systems), por ejemplo, el sistema **Get Aid**⁴² capaz de predecir el posible resultado de una controversia jurídica, y determinar si una solicitud de asistencia legal procede o no; igualmente **Justiniano**⁴³ prototipo de sistema experto en el ámbito de los derechos humanos que se ha desarrollado en el IJJ de la UNAM, dentro del proyecto *Conacyt*.

También, existen estudios científicos en la materia que han demostrado que la aplicabilidad de la IA también sería importante para evaluar la credibilidad de la declaración de personas⁴⁴ en el proceso judicial, mediante la valoración de circunstancias situacionales que recientes estudios de psicología han demostrado su influencia en la memoria humana y son objetivables, tales como la distancia, iluminación e intervalo de tiempo que se presenciaron los hechos, raza del observador, debido a que se dificulta más recordar una cara que no es de su raza, si el sujeto es atacado con un arma es más complejo que pueda recordar la cara del sujeto debido a que su vista se enfoca en el arma, cuando el sujeto ha padecido estrés o ha consumido sustancias se alteran sus recuerdos, entre otras. Sin embargo, estos parámetros no tienen precisión matemática y deben someterse a valoración con las demás pruebas. Un ejemplo de lo mencionado anteriormente es la herramienta **Advokate**⁴⁵, que tiene como finalidad evaluar la credibilidad del testigo según la distancia, visibilidad, conocimiento previo entre el testigo y el observador, tiempo de observación, edad, capacidad mental y errores en la descripción del acusado; pero tampoco puede garantizar precisión de sus resultados, y menos si de su análisis se desprenden diversas alternativas.

También merece ser mencionado el denominado **Expertius**⁴⁶ (Sistema basado en el modelo constructivista y redes neuronales), un sistema experto de apoyo a la toma de decisiones judiciales en el juicio de alimentos, desarrollado por el Departamento de Inteligencia Artificial aplicada al Derecho del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, financiado por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología de México. En el mismo sentido el Sistema Experto de Sentencias –**SIES**– ideado para apoyar a los jueces de familia a emitir sentencias en los juicios de divorcio necesario, y en los juicios de patria potestad y alimentos, constituido por un prototipo de sentencia cuya base de conocimiento está integrada por los requisitos de forma y

³⁸ *Ibidem*, p. 451.

³⁹ **MACCRIMMON, Marilyn; TILLERS, Peter.** *The Dynamics of Judicial Proof: Computation, Logic, and Common Sense*, Physica–Verlag Heidelberg, 2002, p. 300.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 298.

⁴¹ **NIEVA FENOLL, Jordi.** *Op. Cit.*, 2018, p. 26.

⁴² **CÁCERES, Enrique,** “Inteligencia Artificial, derecho E-Justice (El proyecto IJJ-Conacyt)”, *Boletín mexicano de derecho comparado*, vol. XXXIX, núm. 116, mayo–agosto, 2006, pp. 593–611.

⁴³ *Ídem*.

⁴⁴ **NIEVA FENOLL, Jordi.** *Op. cit.*, pp. 80–81.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 82.

⁴⁶ **MARTÍNEZ BAHENA, G.C.** “Inteligencia Artificial y su aplicación en el derecho”, *Alegatos–Revista jurídica de la Universidad Autónoma Metropolitana*, Septiembre–Diciembre de 2012, pp. 827–846.

fondo de una sentencia de derecho familiar, su estructura implica bases de datos del procedimiento judicial, así como de los datos de la demanda, contestación y análisis de las pruebas documental, confesional, testimonial y presuncional⁴⁷. También **Arpo-2**, creado en 1996 por Jesús Cardeñosa y Pilar Lasala, y su dominio es el incumplimiento de los contratos de construcción, para ello determina tres cuestiones al respecto: si existe o no un contrato de construcción, si hubo un incumplimiento en el contrato, o si la construcción se realizó, pero se presentaron daños o vicios ocultos, dicho sistema fue desarrollado con la colaboración de la facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza en España y de un magistrado de la Corte de Justicia de Aragón⁴⁸.

1.1.2 En la argumentación

La argumentación jurídica es uno de los campos en donde la utilización de herramientas de IA dentro del proceso judicial ha tenido más influencia, por ello, es necesario reconocer que la manera en que se desarrolla la actividad judicial en este tópico va a cambiar notoriamente. Argumentar se entiende como una actividad que consiste en dar razones a favor o en contra de una determinada tesis que se trata de sostener o refutar, esa actividad puede ser muy compleja y consistir en un número muy elevado de argumentos (de razones parciales) conectados entre sí de muy variadas formas⁴⁹. La dimensión argumentativa ha adquirido especial relevancia con el desarrollo de la democracia dentro del Estado Social de Derecho, porque exige a las personas una mayor capacidad de argumentación, desde las decisiones de los órganos públicos hasta las de la vida diaria. La actividad del derecho, con base en el moderno paradigma del constitucionalismo, es cada día más práctica, lo que implica que deba destacarse la dimensión argumentativa en la enseñanza y la praxis jurídica, por lo tanto la argumentación jurídica es de vital importancia dentro del proceso judicial porque con la aplicación de esta herramienta conceptual y lingüística se obtienen los razonamientos necesarios para demostrar, persuadir o impugnar las proposiciones a favor del litigante y su cliente, o la resolución de un caso por parte del juzgador.

En consonancia con lo que se resalta anteriormente, se han desarrollado aplicaciones que permiten estructurar argumentos jurídicos y como consecuencia mejores resultados en la decisión judicial, entre ellas podemos mencionar **ArguMed**⁵⁰, una herramienta para obtener argumentos a través de movimientos de socavación de ideas, partiendo de una pregunta crítica que ataca el vínculo inferencial entre las premisas y la conclusión del argumento original, y por lo tanto, requiere la retracción de la conclusión original en un diagrama. Otra máquina aplicada en la materia es **QuestMap**⁵¹, una herramienta informática para soportar argumentación basadas en el IBIS –sistema de información basado en problemas, identifica el problema colaborativo y da una resolución–, media la discusión, apoya la argumentación colaborativa y crea información de mapas argumentativos, en el contexto jurídico. **Argument Maker**⁵² también contiene funciones que se destacan, presenta ejemplos de argumentación e interactúa con los estudiantes, a través del “*IssueBased Argument Window*” para la presentación de ejemplos de argumentación de casos complejos.

Por otra parte, el **IBM’s Watson Debater**⁵³ se ha desarrollado como una herramienta argumentativa que parte de un tema en debate haciendo una contraposición con lo analizado de textos en la web sobre la materia, a partir de ahí, analiza los argumentos más sólidos y los transforma en un lenguaje natural, esto mismo lo desarrolla, pero con una base de datos

⁴⁷ *Ibidem*, p. 844.

⁴⁸ SANDOVAL FLORES, F. G., *Minería de Texto para Búsqueda de Fundamentos Jurídicos en Sentencias*, México: Instituto Politécnico Nacional, México D.F., 2015. p. 8.

⁴⁹ ATIENZA, Manuel; VIGO, Rodolfo Luis, *Argumentación Constitucional. Teoría y práctica*. Editorial Porrúa. México D.F., 2011, p. 19.

⁵⁰ ASHLEY, K.D., “Evaluating a Learning Environment for Case-Based Argumentation Skills”, *ICAAIL*, 1997, pp. 170 y ss.

⁵¹ *Ídem*.

⁵² *Ídem*.

⁵³ SEKULITS, Clarisa, “Las 'legaltech' revolucionan el negocio de los abogados”. 2017, *Expansión*, recuperado: <https://www.expansion.com/emprendedoresempleo/emprendedores/2017/10/06/59d7925b22601de0658b45b3.html>

especializada en derecho, la máquina **Ross Intelligence**⁵⁴ que hace una labor parecida sugiriendo información precisa sobre el caso o calculando tasas de éxitos, esta IA es contratada por el despacho estadounidense *Baker & Hostetler*, realizando tareas de análisis de jurisprudencia en atención a las consultas que le hacen sus compañeros, y cabe añadir como dato interesante, que recientemente fue demandada por la empresa Thomson Reuters alegando que habían extraído ilegalmente información patentada de su base de datos⁵⁵, lo que puso en tela de juicio ante la luz pública los mecanismos para la recolección de información que utilizan estas empresas para el funcionamiento de sus software. Otra de las herramientas argumentativas que se identifica es **Taxman II**⁵⁶ desarrollada por McCarty, en la Rutgers University (Estados Unidos), prototipo de investigación que provee una estructura idónea para la representación de los conceptos jurídicos y una metodología para relacionarlos, contiene una sofisticada representación del conocimiento jurídico y se ocupa de un sector popular en el ámbito del derecho fiscal de los Estados Unidos, que podría llevar a cabo una forma básica de razonamiento jurídico mediante la clasificación de los casos en una categoría particular de las normas estatutarias, en el área de la ley, y en relación con la organización corporativa.

Una de las máquinas de IA más conocidas es **Compas**⁵⁷ (Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions) producido por la compañía *Northpointe Inc.*, es un algoritmo para evaluar el riesgo potencial de reincidencia creado a partir de escalas de riesgo para reincidencia general y violenta, y para mala conducta previa al juicio, las escalas se diseñaron utilizando construcciones conductuales y psicológicas de muy alta relevancia para la reincidencia y las carreras criminales.

Aquí conviene detenerse un momento a fin de manifestar que **si el Estado tuviese a su cargo el uso de la IA, no existiría ninguna vulneración al principio de igualdad procesal, muy por el contrario, estaríamos en un panorama donde podríamos hablar de mejor justicia porque la IA estaría entrando al proceso por medio del juez**, y no hay mejor situación que un juez hércules, respaldado por la ciencia para resolver litigios lo más cercano a la justicia; de manera que mientras el Estado no sea pionero en IA, a causa de los efectos del libre mercado, las partes se van a apropiarse de estas tecnologías y ocurrirá dicha desigualdad, y dadas las circunstancias, como en este momento el Estado no ha reaccionado ante esta eventualidad, a continuación se denotará concretamente cómo el neoliberalismo (modelo económico imperante actualmente) crearía las condiciones propicias para provocar la desigualdad procesal.

2. LA ECONOMÍA COMO FOCO DE DESIGUALDADES

2.1 Noción de igualdad

Existen muchas formas de definir la igualdad dependiendo del autor y del contexto socio-histórico de la definición, la RAE, por ejemplo, la define como *“principio que reconoce la equiparación de todos los ciudadanos en derechos y obligaciones”*⁵⁸, y aunque dicha definición sirve provisionalmente para introducir el tema, se podría decir que existen dos formas de entender dicho concepto, concibiendo la primera como igualdad formal y la segunda como igualdad material; el primer tipo de igualdad es aquella que comúnmente conocemos como igualdad ante la ley, es decir, ante el ordenamiento jurídico y la institucionalidad, ello se manifiesta en que no exista ningún tipo de trato desigual injustificado entre los miembros de la sociedad por parte del aparato estatal. Refiriéndonos a la segunda forma de concebir la igualdad,

⁵⁴ Es un sistema de Inteligencia Artificial creado por IBM a partir de su plataforma de inteligencia cognitiva Watson, que usa el software específicamente para asuntos jurídicos. *Ibidem*.

⁵⁵ **LANCASTER, Alania**, “Thomson Reuters Sues ROSS Intelligence, Claims AI-Powered Bot Hijacked Westlaw Data”, *Law.com/LegaltechNews*, Obtenido de: <https://www.law.com/legaltechnews/2020/05/06/thomson-reuters-claims-competitors-ai-powered-bothijacked-westlaw-data-397-33836/>

⁵⁶ **THORNE MCCARTY, L.** “Reflections on ‘Taxman’: An Experiment in Artificial Intelligence and Legal Reasoning”, *Harvard Law Review*, Vol. 90, N° 5 (March, 1977), pp. 837–893, Obtenido de: <http://www.jstor.org/stable/1340132>

⁵⁷ **NORTHPOINTE INC**, “Practitioner’s Guide to COMPAS Core”, *Northpointe*, 2015, p. 27.

⁵⁸ **REAL ACADEMIA ESPAÑOLA**: Diccionario de la lengua española, 23ª ed., 2020 versión 23.3 en línea. <https://dle.rae.es>.

parte de la idea de que si bien es necesario que se elimine el trato desigual en razón de la persona en las dinámicas institucionales (ser iguales ante la ley), también se hace necesario considerar que de nada vale afirmar ser iguales ante el ordenamiento jurídico, si frente a la realidad social y económica se ciernen barreras impenetrables que impidan hacer valer tal afirmación, ello a la luz de los derechos humanos y al concepto de dignidad humana implica que necesariamente junto a la perspectiva formal de la igualdad es necesario abogar por la aplicación de una justicia de carácter social que permita las condiciones materiales mínimas y plantee modos en que sea posible la reivindicación de los desfavorecidos. Esto implica también que ambas caras del concepto de igualdad deben estar compenetradas, puesto que “*debemos entenderlas de manera holística, es decir, en función de la integración de sus dimensiones*”⁵⁹.

2.2 Efectos nocivos de la economía neoliberal sobre la igualdad

Luego de abordado el concepto de igualdad, en aras de entender la desigualdad materializada en términos jurídicos a la que hacemos referencia, es congruente enunciar brevemente aspectos concernientes con la economía, precisamente acerca de las nociones propias del modelo neoliberal del Estado, esto porque dicho modelo implica una comprensión distinta del principio de igualdad en todos los sentidos, desde el nivel social hasta el jurídico–procesal, puesto que el modelo neoliberal ve de manera distinta la igualdad respecto al modelo de Estado Social de Derecho, debido a que aborda la definición desde el punto de vista de la competencia y la no intervención, esto conlleva a hablar del neoliberalismo como paradigma y como perspectiva.

El neoliberalismo es una corriente de pensamiento económico y político consolidado en la década de los ochenta que “*surge como reacción directa al pensamiento keynesiano, en el que el Estado toma una posición participativa (incluso solidaria) en torno al comportamiento de los mercados, mediante la inyección de recursos y la búsqueda de un ‘Estado de bienestar’ como finalidad social de la institucionalidad*”⁶⁰. Esta corriente económica plantea como bandera del progreso el respeto por la libre competencia y la reivindicación del derecho de propiedad privada como cláusula inalienable en una sociedad democrática, lo que básicamente se puede resumir en la búsqueda de reivindicación de la libertad en su dimensión negativa, es decir, en la ausencia de regulaciones que invadan o intervengan en la esfera de libertad del individuo, ello implica, claramente, retrotraer todas aquellas políticas que se fundan en el asistencialismo y las diferentes formas de solidaridad institucionalizada, que sacrifican la eficiencia y la eficacia en las dinámicas propias del mercado, y aunque nace con la finalidad de defender los derechos individuales, comprende cierto grado de *reificación* del ser humano, lo cual se traduce en muchos casos y como se verá más adelante en anteponer la defensa de ese tipo de libertad frente a la igualdad material de las personas, puesto que el mercado no es capaz de equilibrar los desvaríos que la realidad social y económica impone en ocasiones sobre individuos y colectividades que están inmersos en determinadas condiciones dentro de una sociedad y que van a afectar la manera en que estos viven, no solamente en aspectos económicos y sociales, sino que también van a afectar las relaciones entre dichos individuos o colectivos con los diferentes organismos estatales (como el sistema de justicia).

Según Wendy Brown⁶¹, **el neoliberalismo satura a la democracia con contenidos de mercado, y ataca los principios, las prácticas, sujetos e instituciones de una democracia real entre personas iguales, por ello no debe ser concebido exclusivamente como un mero sistema de ideas ni como un paquete de medidas económicas, sino como una “racionalidad normativa” que se ha convertido en la racionalidad dominante, a tal punto que extiende su**

⁵⁹ MARTÍNEZ, José, “De la igualdad formal a la igualdad material. Cuestiones previas y problemas a revisar”, *Derechos y libertades* (36), 2017, recuperado: <https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/26203/DyL-2017-36-seco.pdf?sequence=1>

⁶⁰ CALVENTO, Mariana, “Fundamentos teóricos del neoliberalismo: su vinculación con las temáticas sociales y sus efectos en América Latina”, *Convergencia* [online]. 2006, vol.13, n.41, pp.41-59. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S140514352006000200002&lng=es&nrm=iso. ISSN 2448-5799.

⁶¹ BROWN, Wendy, *El pueblo sin atributos: La secreta revolución del neoliberalismo*. Primera edición. (Altamirano, Víctor; trad.) Barcelona. Malpaso Ediciones S. L. U. 2015. p. 4.

alcance hasta todos y cada uno de los dominios de la existencia humana, convirtiendo cada ámbito humano y cada empresa, incluso al mismo ser humano, de acuerdo a una función específica dentro de la dinámica económica, dejando una única dimensión en prelación, la económica. Entonces **toda conducta es entendida como una conducta económica**, todas las esferas de la existencia se enmarcan y miden a partir de términos y medidas económicas, inclusive, “*aquellas esferas y prácticas humanas que hasta entonces no eran economizables*”⁶². La mejor forma de entender el neoliberalismo es verlo como una ideología que **convierte todas las necesidades de los seres humanos en una empresa rentable**.

Por todo lo anterior, se puede decir en resumidas cuentas que ante la racionalidad neoliberal sólo somos *homo oeconomicus*⁶³, siendo distinto a la concepción de Adam Smith impulsada por un deseo natural de “permutar, trocar e intercambiar”, el *homo oeconomicus* actual es visto como pequeños capitales, no dueños o trabajadores, que compiten entre sí, en lugar de intercambiar unos a otros. La razón neoliberal, en efecto, sería asimismo un dispositivo de producción de sujetos a través de la instauración de un sentido común según el cual la competencia reemplaza al intercambio como principio definitorio del mercado y, por ende, como norma rectora de la vida social. La racionalidad neoliberal disemina el modelo de mercado a todas las esferas de la vida, involucrando en todas al dinero, así, la vida amorosa desde la perspectiva de un inversionista hasta una actividad de caridad enriquece a la persona.

Bajo ese entendido, la racionalidad neoliberal anula todos los elementos básicos de la democracia, convierte el carácter político de la democracia en algo económico, y esta razón se inserta en el gobierno, en las instituciones, en las actividades cotidianas. Demuestra cómo la democracia puede destruirse desde adentro, construye a los Estados y las personas sobre el modelo de una empresa, plasmando como objetivo maximizar su valor de capital, y los objetivos del Estado se convierten en un proceso gerencial y no de gobierno, el marco económico supera el marco de lo político.

Lo anterior encausa a que cuando las personas se convierten en capital humano que compite constantemente, **la igualdad deja de ser una realidad deseable, la desigualdad se convierte en lo normal, y la democracia se convierte en un campo de ganadores y perdedores, en donde solo importa el crecimiento económico, la competitividad global y el mantenimiento del dinero, siendo una preocupación menor, la de la justicia**, por ejemplo; en este sentido, el capital financiero crea desigualdades, debido a que quien cuente con los recursos suficientes, obtendrá mayores y mejores medios de defensa.

Ya se ha denunciado que las desigualdades económicas, llevan implícitas en materia de justicia un tinte de desnivel, debido a que en cierta manera el capital económico llega ser un punto definitorio en la decisión judicial dentro del pensamiento neoliberal, por ello, habiendo hecho mención del neoliberalismo conviene ahora revisar algunas otras de las críticas más ilustrativas al neoliberalismo, que encontramos en lo que Michael Sandel⁶⁴ llama “*las sociedades de consumo*”, en dichas sociedades, los intereses económicos están por encima del bienestar común, lo que quiere decir que si el dinero rige el acceso a los ingredientes esenciales de la buena vida (educación, salud, política, justicia, etc.), **dicha marketización de la vida de los seres humanos hace que se agudicen las desigualdades**, en otras palabras, si el diseño de la economía (y la justicia) se resume y limita solo al aspecto económico, dicho sistema se considera desigual. Por otro lado, es preciso señalar, que el eje principal del liberalismo económico, se basa en la libertad de mercado y la acumulación de riqueza como parte de las libertades del individuo, **dichos derechos son considerados inalienables, lo cual hace que dichas premisas sean legitimadas dentro del Estado**, dejando de lado los asuntos pertinentes a la igualdad social.

⁶² *Ibidem*. p. 21.

⁶³ *Ibidem*. p. 23.

⁶⁴ **SANDEL, Michael**, *Lo que el dinero no puede comprar* (video de YouTube), Conferencia realizada en 2014 en el marco del *Hay Festival* realizado en Cartagena. Publicado por Reddebibliotecas. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=Tux4hPaMEdE>

De modo que estos autores plantean que estamos envueltos en un modelo de dominación, donde el Estado, no solo es quien posee la información, sino los medios. Así mismo, no es descabellado pensar que el control del poder estatal podría estar en manos de los poderosos y que de esa manera se mercantilice el uso de la IA en el proceso con el fin de obtener intereses personales, por ejemplo, en una decisión judicial, en la utilización de elementos que ayuden a la obtención de pruebas o alegatos como la Inteligencia Artificial, e incluso hasta ofrecer este tipo de tecnologías como producto en sus empresas.

Como se ha trabajado a lo largo de esta ponencia se debe armonizar la igualdad procesal entre las partes a pesar de las barreras económicas, sociales o culturales, para que todos tengamos las mismas oportunidades de acceder a la justicia, sin embargo, existen situaciones en las que se desajusta esta garantía, dando paso a lo que se denomina desigualdad procesal, esta desigualdad puede evidenciarse en distintos aspectos y en distintas etapas del proceso.

Para entender dicho fenómeno y la íntima relación con la defensa técnica de los intereses de las partes es conveniente revisar la materialización del principio de igualdad, realizar un análisis de cómo se conceptualiza dicho principio en la defensa técnica, donde el derecho de defensa está íntimamente ligado al principio de contradicción que poseen todos los ciudadanos para controvertir una situación en donde se atentan sus intereses, que en palabras de Héctor Fix-Zamudio⁶⁵, “*es el medio, para garantizar algo, hacerlo eficaz o devolverlo a su estado original en caso de que haya sido tergiversado, violado, no respetado*”; en materia procesal, es el Estado quien tiene el deber legal de garantizar el acceso a la defensa de las partes, dicho derecho, constitucional y fundamental, debe ser permanente y continuo durante toda la actuación procesal.

3. APLICACIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL DENTRO DEL PROCESO JUDICIAL DESDE LA ÓPTICA DE LA IGUALDAD PROCESAL

3.1 La IA como causa generadora de desigualdades procesales

Sin duda, la utilización de IA ofrece un futuro prometedor e interesante en todos los ámbitos de la vida de los seres humanos, y eso justifica tanto interés por utilizarla, lo mismo ocurre en el campo del derecho en donde, a primera vista, se muestra como una gran oportunidad para solucionar problemas que vienen de antaño como la congestión judicial, por ejemplo; sin embargo, “no todo lo que brilla es oro”, y aplicar la IA al proceso judicial sin que antes se tomen medidas para regular su utilización traería consigo una nueva forma de incremento de las desigualdades entre las partes, **máxime que Colombia es uno de los países más desiguales del mundo.**

Si bien es cierto que los seres humanos no somos iguales en el sentido estricto de la palabra debido a diversos factores, no obstante, se deben generar situaciones en donde la igualdad real sea la bandera que guíe la dinámica procesal. No son pocas las veces en las que lo plasmado en el papel no es más que meras formalidades, porque la realidad se desvincula completamente de ellas, un ejemplo que ilustra tal situación dentro de la temática de esta ponencia sería un caso en el cual una de las partes que debate en un litigio dentro del proceso judicial, apoyada de sus recursos económicos obtenga mejores argumentos y pruebas gracias a la utilización de un software de IA especializado en la materia, pero su contraparte no ostente esa misma condición, e incluso, todo lo contrario, se vería casi que destinada a recibir una sentencia en contra.

Teniendo en cuenta lo anteriormente señalado, como repercusión de la utilización de IA por una de las partes resultaría el rompimiento del principio de igualdad procesal, debido a que las capacidades de estas máquinas son visiblemente superiores a las de un ser humano en los diversos ámbitos del proceso judicial, como se señala, una de las partes dentro del proceso tendría una situación más ventajosa respecto a su contraparte. Ahora bien, esto podría ser una afirmación anticipada porque el uso de la IA por las partes no está tan arraigado, pero el

⁶⁵ FIX-ZAMUDIO, Héctor; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *Breves reflexiones sobre el concepto y contenido del derecho procesal constitucional*, Derecho procesal constitucional, 4ª ed., México, D.F., Porrúa., 2003, t. I, p. 273.

pronóstico apunta a que será dentro de muy poco; lo cierto es que si estas herramientas tecnológicas exclusivamente están en manos de particulares que limiten su uso sólo a quienes posean la capacidad económica suficiente para contratar o comprar uno de estos artefactos, **se estarían agigantando aún más las desigualdades** que se podrían presentar dentro del proceso judicial, empero, muy diferente sería el panorama si todas las partes tuvieran acceso a éstas o si su uso estuviera controlado y vigilado por el Estado o si este mismo, a través de los jueces, fuese garante del principio de igualdad equiparando las cargas a favor de la parte en condición desventajosa cuando una de las partes utilice este tipo de tecnologías, no habría desigualdad procesal entre las partes y no tendría ningún sentido escribir esta ponencia, pero la realidad habla por sí sola. Por otro lado, se deja presente que muchas son las ocasiones donde las partes cuentan escasamente con los recursos económicos para proveerse la defensa de un abogado, por lo tanto, mucho menos tendrían, por ejemplo, para financiar una defensa realizada por una prestigiosa firma de abogados que utilice IA, situación que restringe el acceso a un gran sector de la población a todas las capacidades que tienen este tipo de tecnologías.

En este punto del análisis, es interesante traer a colación lo que están haciendo países como China sobre el uso de la inteligencia artificial a través de **XiaoFa** (en español “derecho pequeño”), implantado en las Cortes de Nanjing, Xi’an y Guangzhou, su formación está enfocada en transformar el lenguaje jurídico a uno natural, el cotidiano, teniendo un gran campo de conocimiento en varias áreas de derecho, lo que le permite responder las preguntas que le son realizadas; lo que representa un paso más para la creación de “*Cortes Inteligentes*”⁶⁶, y que le ha permitido a ese país que continúe funcionando la administración de justicia, incluso ahora que las medidas sanitarias adoptadas a raíz de la pandemia nos obligan al distanciamiento físico, situación opuesta a la que acontece en países como el nuestro, en los cuales se tuvo que detener la actividad jurisdiccional por varios meses, dejando un fuerte presagio sobre un relevante incremento en la congestión judicial. Retomando la idea, la intención del gigante asiático representa un gran cambio, uno bastante novedoso, evidencia el interés palpable de un Estado por descongestionar y agilizar la justicia, sin embargo, esa solo es una cara de la moneda, la otra, se ve mucho más desalentadora desde el punto de vista donde un Estado puede estar interesado en implementar esta nueva manera de IA en su territorio, pero no es lo suficientemente fuerte para controlarla.

Con todo este apartado, es menester resaltar la importancia de que las partes estén en igualdad de armas, así como lo apuntan Andolina y Vignera cuando expresan que es “*la obligación del legislador colocar a las partes del proceso en una posición de paridad, asegurándole un mismo tratamiento normativo y la titularidad de poderes, deberes y facultades simétricamente iguales y mutuamente relacionadas*”⁶⁷, lo dispuesto señala entonces la posición que debe asumir el legislador en lo que concierne el derecho de defensa, salvo casos excepcionales, donde el equilibrio no pueda mantenerse sino con un trato desigualitario⁶⁸, casos en los cuales, el juez debe propiciar que las partes gocen de condiciones equilibradas, donde se articulen las posibilidades de acción y de defensa, para uno u otro litigante, por ello, su deber es el de asumir un rol más activo cuando se evidencie un plano de desigualdad dentro del proceso judicial cuando una de las partes utilice IA a su favor, proposición que coincide con los dichos de Michele Tarruffo el cual expone que “*para que esta desigualdad no distorsione la obtención de la verdad por ser la parte más ‘fuerte’ la única económicamente capaz de suministrar el material probatorio, es necesario dotar al juez de un rol activo, tanto en la clarificación de los hechos como en la*

⁶⁶ ARÁNGUIZ VILLAGRÁN, Matías, Jueces e inteligencia artificial en China: ¿podríamos implementar un Xiaofa? 2018, de: <https://idealex.press/opinion/columnas/xiaofa-jueces-e-inteligencia-artificial-en-china/>

⁶⁷ VIGNERA, Giuseppe; ANDOLINA, Italo “I fondamenti costituzionali della giustizia civile. Il modello costituzionale del processo civile italiano”, Giappicelli, Torino, 1997, p. 118.

⁶⁸ HUNTER AMPUERO, Iván, “La iniciativa probatoria del juez y la igualdad de armas en el proyecto de Código Procesal Civil”, *Revista Ius et Praxis*, N° 2, 2011, pp. 53–76.

*producción de la prueba*⁶⁹, y de igual forma esa actitud debe verse reflejada en los demás eventos que propicien transgresiones al principio de igualdad procesal.

Bajo el entendido de las líneas precedentes, el maestro Devis Echandía menciona sobre la actividad probatoria que debe asumir el juez para apaciguar tales desigualdades que "*la consecución del principio de igualdad de armas se alcanza adjudicándole poderes para que triunfe la verdad y no la habilidad o el poder económico de una de las partes*"⁷⁰, con base en estas ideas del ilustre maestro, se le debería proporcionar IA al juzgador o una defensa de IA a la parte que carezca de ella para equiparar las condiciones con respecto a la contraparte que utiliza estas tecnologías dentro del proceso judicial, debido a que la posición económica no debe ser obstáculo para que se pueda llegar a una verdad justa, sin ser violatoria al principio de igualdad de las partes o en todo caso categorizar el tipo de IA que se permitiría en el proceso. Pero otorgar dicha defensa con IA para la parte en posición desventajosa no sería viable debido a la importante inversión (para adquisición de las máquinas, de personal calificado para manipularlas, en el control del funcionamiento de las mismas, entre otras) que debería hacerse con el fin de dotarse con las máquinas suficientes para satisfacer la gran demanda que habría, que de no ser así, podría convertirse en una fuente generadora de represamiento en los procesos judiciales, y aunado a lo anterior, el problema de la desfinanciación que presenta la administración de justicia que le impide resolver algunos problemas que padece actualmente, por lo que sería absurdo asumir semejante responsabilidad como solución para salvaguardar la igualdad procesal; también es notable su inviabilidad porque habrán ocasiones en las cuales ni siquiera se sabría, por ejemplo, que se está argumentando con IA, más ilógico aún sería considerar esa posibilidad para la parte en desventaja, antes que para el juez quien posee facultades para hacer efectiva la igualdad de las partes dentro del proceso, y el hecho de que este último también carezca de ella conllevaría a tener un juez atado ante la utilización de IA, donde incluso su propio razonamiento se verá en aprietos en cuanto al análisis de prueba o argumentación obtenidas cuando de estas herramientas se trate.

3.2 Acceso restringido a las capacidades de la IA

Es una realidad innegable que la IA no está al alcance de todos, actualmente solo la usan firmas de abogados que tienen dos características comunes: dinero suficiente para comprar o contratar estas máquinas y clientes con recursos económicos bastantes para acceder a ello, cuestiones que la hacen inaccesible para el litigante promedio, y tal situación obedece a una conducta de mercado generada por el interés que despiertan muchos litigios cuantiosos que son el móvil para que las empresas inviertan millonarias sumas en la creación de máquinas con IA aplicativas al proceso judicial en aras de obtener ganancias, y esa injerencia del mercado conlleva a que sobrevenga la desigualdad procesal. Ahora bien, cierto es que históricamente el acceso a los servicios legales depende de los recursos económicos, entre más dinero mejores abogados, pero con el advenimiento del uso de la IA en las condiciones mentadas se empeoraría esta situación, los ricos se apoyarían en los software más avanzados mientras los pobres tendrían que utilizar abogados humanos con memoria y procesamiento limitados, o también podría ocurrir que estos últimos puedan acceder a una máquina de IA pero sería de baja calidad, y todo ello apuntalaría una mayor desigualdad.

Desconocer las ventajas de la IA y no aplicarlas al proceso judicial sería desaprovechar una gran oportunidad, porque podría utilizarse, inclusive, en favor de la igualdad procesal, pero **peor aún sería permitir que su uso por particulares sea un amplificador de desigualdades** procesales para las personas en condiciones de vulnerabilidad que acuden ante la jurisdicción rogando justicia. La lógica nos lleva a considerar que la solución más práctica a esta problemática sería que el Estado realice una fuerte regulación en la materia respetando los principios rectores del

⁶⁹ TARRUFFO, Michele, "Investigación judicial y producción de prueba por las partes", *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, Vol. XV, N° 2, 2003, p. 210.

⁷⁰ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, "La iniciativa probatoria del juez en el proceso contemporáneo", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal* N° 4, 1967, pp. 664 y ss.

procedimiento, y sin perjuicio de la influencia del pensamiento neoliberal, debido a sus efectos nocivos como se mencionó anteriormente.

Hay que dejar sentado que en esta ponencia no se pretende coartar a la parte que tenga posibilidades de utilizar IA su derecho a la defensa o la libertad probatoria, como tampoco se busca que el Estado monopolice la utilización de la IA dentro del proceso judicial porque atentaría contra los principios que rigen el Estado Social de Derecho, y mucho menos que sea plausible la imposición de límites en su utilización para la parte que tiene acceso a ellas, porque por mucho que se quiera garantizar la integridad del principio de igualdad procesal, el Estado no puede restringir la intención de quienes quieran recurrir a la IA para demostrar las tesis que alegan dentro de un proceso judicial, situación con la cual se deja en evidencia que la manera adecuada para combatir este fenómeno es que el Estado se concentre en los intereses de sus asociados de cara a la justicia y ejecute acciones urgentes tendientes a la adquisición de máquinas con IA, con el propósito de que, **a través del juez, sea garante del principio procesal amenazado con respecto a la parte menguada**; pero cabe aclarar, que sería totalmente inaceptable que escudándose en los derechos a la defensa y libertad probatoria de la parte que puede aprovecharse de la IA y que la pone en una posición ventajosa, se permita semejante infracción a la igualdad procesal que desnaturalizaría el fin último del proceso judicial: la justicia.

3.3 Influencia de la IA en la decisión del juez

El poder de convencimiento que tiene la IA en el juez posee la trascendencia suficiente para inclinar la balanza a favor de quien la utiliza debido a todas las capacidades que tiene de cara a la decisión que va a tomar el juez, verbigracia, por mencionar algunas la máquina **LawGeex** que derrotó a 20 abogados expertos en el análisis de contratos en cuanto a tiempo y precisión, esta última del 95%, o **Stevie** que construye historias coherentes a partir de una gran base de datos preexistentes para apoyar una investigación criminal, o **Taxman II** que realiza un razonamiento jurídico mediante la clasificación de los casos en una categoría particular de las normas estatutarias, en el área de la ley, y en relación con la organización corporativa, las cuales al arrojar como resultados una prueba o alegato en comparación con las realizadas por un ser humano, generaría un fuerte impacto en el razonamiento del juzgador al momento de proferir un fallo.

En este contexto, es válido subrayar que la IA aplicada al proceso judicial, además de los anteriormente señalados, adolece un problema delicado con respecto al tipo de información que se le suministra para su programación, y con ello quiero referirme al software **Compas**, a la cual se le realizó una investigación de la que se obtuvo que sus algoritmos están programados con un sesgo racial contra la raza afrodescendiente con respecto a la raza blanca, al indicar incorrectamente que los primeros eran considerados de mayor riesgo de reincidencia, mientras que las personas blancas eran acusados de menor reincidencia o menor riesgo⁷¹. Esto no es un problema menor, porque genera una gran incógnita sobre la credibilidad de la IA dadas las creencias particulares de quienes hayan sido sus programadores, lo que lleva a pensar que por capricho de unos pocos se estaría definiendo el futuro de la justicia, por lo cual debería idearse un mecanismo democrático para elegir a quienes tendrían la mentada tarea, cuestión que no se analizará aquí porque ello sería tema de discusión para desarrollar otra ponencia.

Como se ha dicho, la falta de una adecuada regulación estatal para la utilización por particulares de IA desarrollada para desempeñarse dentro del proceso judicial, sería un motivo generador de desigualdad procesal para quien se enfrente en un litigio sin estas herramientas tecnológicas frente a quien si las posee. Dicha regulación, debe ser **lo suficientemente sólida para garantizar todos los principios procesales** frente a los avances tecnológicos que seguirán surgiendo en el transcurso del tiempo, pero en caso de que el Estado no tome la iniciativa para anticiparse a los hechos, ocurrirá una desigualdad procesal que distorsionaría la teleología del

⁷¹ **LARSON, Jeff, MATTU, Surya, et al**, “How We Analyzed the COMPAS Recidivism Algorithm”, 2016, Recuperado de: <https://www.propublica.org/article/how-we-analyzed-the-compas-recidivism-algorithm>

proceso, tal como se ha mostrado a lo largo de esta ponencia. Pero en el evento de que ocurriese, dicha desigualdad no sería perpetua, dicho de otra manera, sería transitoria, porque en el momento en que suceda tal eventualidad, el quebrantamiento de la igualdad procesal sería tan evidente que tarde o temprano tendría que regularse esa injusticia; pero también juega un papel muy importante el momento en que se tomen estas medidas, porque las capacidades de la IA siguen avanzando y el Estado entre menos compromiso tenga va a estar más marcada la desigualdad, debido a que la IA utiliza tecnologías como el *Machine Learning* que le permiten engrandecer sus bases de datos, y en efecto, su campo de aplicación, a medida que va desempeñando sus funciones, por lo que va a ir aumentando sus capacidades y a su vez, aumentando la desigualdad procesal.

En este punto de las reflexiones, es evidente que en aquellos casos donde la IA sea utilizada exclusivamente por una de las partes da lugar a desigualdades procesales, por tal razón, el Estado a través de sus jueces, valiéndose de este tipo de tecnologías y utilizando sus facultades, debe hacer efectiva la igualdad procesal para la parte que se encuentra en posición desventajosa, lo que conlleva a decir de cara a un futuro, que la IA y la justicia están condenadas a entenderse.

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

1. La implementación de la IA en el derecho, y en especial en el proceso judicial, es una realidad cada más palpable, lo que significa que, esto por desequilibrar la balanza de las partes en torno a la igualdad, sea argumentando o valorando la prueba, debido a que esta misma no está al alcance de todas las partes en el proceso, ya sea porque no pueden obtenerla o carecen de los recursos económicos para contratarla, a pesar de ser tan beneficiosa.

2. Se ha evidenciado que el que tiene la batuta sobre el sistema económico también lo tendrá del sistema judicial, el que domina puede imponer, quitar o deshacer. La frágil democracia se ve envenenada de un neoliberalismo dispuesto a quitar hasta el más céntimo a un Estado ignorante, por ello, el imprimir el respetar los principios y normas propias del Estado Social de Derecho, son pilar ejemplar para que la justicia no sea mercalizada.

3. El control estatal es de suma importancia en la vigilancia de este tipo de tecnologías, así como un control de constitucionalidad, pero enfocado en la IA y su desarrollo en el proceso judicial. Por esa razón, no puede haber desentendimiento por parte de este organismo.

CONCLUSIONES

1. La utilización de la IA por una de las partes dentro del proceso judicial, ya sea aplicada a la prueba o la argumentación, afecta el derecho a la igualdad procesal de la parte que no posee estas máquinas, pues en esos eventos quien se vale de la IA se encuentra en una posición ventajosa, dadas las capacidades de este tipo de tecnología.

2. La IA ofrece muchas ventajas dentro del proceso judicial, pero también tiene desventajas, y una de las más notorias es que no está al alcance de todos, y mucho menos de quienes no poseen recursos económicos suficientes para beneficiarse de ella.

3. Debido a que actualmente la democracia está malograda por el neoliberalismo, ya ocurre y seguirá ocurriendo con cada vez más rigor tal desigualdad procesal por la utilización de IA por una de las partes si no se toman las acciones pertinentes para evitarlo.

4. Si todas las partes tuvieran acceso a la IA, o el Estado, a través de los jueces, controle y vigile su utilización dentro del proceso judicial, o utilice la IA para equiparar el derecho a la igualdad procesal con respecto a la parte que se está valiendo de ella, no ocurriría tal desigualdad.

5. En caso de que no se realicen actos tendientes para evitar la materialización de dicha desigualdad de manera urgente, ésta ocurriría de manera transitoria, porque en ese momento sería tan evidente el quebrantamiento de la igualdad procesal que se deberían tomar medidas

urgentes para sanear ese error, pero no sería conveniente esperar hasta ese momento para actuar.

6. El diseño e implementación de las máquinas de IA que sean puestas en práctica deben respetar los principios y normas propias del Estado Social de Derecho, que son los pilares básicos que constituyen el contenido del ordenamiento jurídico de un país democrático, entre los cuales se encuentra el principio de igualdad.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, Robert**, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1993.
- ATIENZA, Manuel; VIGO, Rodolfo Luis**, *Argumentación Constitucional. Teoría y práctica*. Editorial Porrúa. México D.F., 2011, p. 19.
- BENTHAM, Jeremías**, *Tratado de las pruebas judiciales*, Tomo I. Obra compilada de los manuscritos de su autor por E. Dumont, (Ossorio Flonit, Manuel; trad.), Buenos Aires, Editorial Ejea, 1959.
- BROWN, Wendy**, *El pueblo sin atributos: La secreta revolución del neoliberalismo*. Primera edición. (Altamirano, Víctor, trad.) Barcelona, Malpaso Ediciones S. L. U, 2015.
- CARNELLUTI, Francesco**, *La prueba civil*, (Alcalá Zamora, Niceto; trad.), Buenos Aires, Ediciones Arayú, 1955.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor & FERRER MAC-GREGOR, Eduardo** (coord.), *Breves reflexiones sobre el concepto y contenido del derechos procesal constitucional*, Tomo I, Derecho procesal constitucional, 4a. ed., México, D.F., Porrúa, 2003.
- MACCRIMMON, Marilyn; TILLERS, Peter**, *The Dynamics of Judicial Proof: Computation, Logic, and Common Sense*, Physica-Verlag Heidelberg, 2002, p. 300.
- NIEVA FENOLL, Jordi**, *Inteligencia artificial y proceso judicial*, Marcial Pons, 2018.
- SANDOVAL FLORES, F. G.**, *Minería de Texto para Búsqueda de Fundamentos Jurídicos en Sentencias.*, México: Instituto Politécnico Nacional, México D.F, 2015. p. 8.
- ASHLEY, K.D.**, "Evaluating a Learning Environment for Case-Based Argumentation Skills", *ICAIL*, 1997.
- , "Modeling Legal Argument: Reasoning with cases and hypothetical", *MIT Press*, Cambridge, 1987.
- BUCHANAN, Bruce G & HEADRICK, Thomas E**, "Some Speculation About Artificial Intelligence and Legal Reasoning. AIM-123", *Stanford Artificial Intelligence Laboratory records*, 1963-2009, 1970, California, Stanford University Libraries Department of Special Collections and University Archives.
- CÁCERES, Enrique**, "Inteligencia Artificial, derecho E-Justice (El proyecto IJJ-Conacyt)", *Boletín mexicano de derecho comparado*, vol. XXXIX, nro. 116, mayo-agosto, 2006.
- CALVENTO, Mariana**, "Fundamentos teóricos del neoliberalismo: su vinculación con las temáticas sociales y sus efectos en América Latina". *Convergencia*. Vol. 13, 2006.
- CHAVES PALACIO, Julián**, "Desarrollo tecnológico en la primera revolución industrial", *Revista de Historia*, 2004.
- COUTURE, Eduardo J**, "Teoría general de la prueba". *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Núm. 93 -94, enero-junio de 1974.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando**, "La iniciativa probatoria del juez en el proceso contemporáneo", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal* N° 4, 1967.
- HUNTER AMPUERO, Iván**, "La iniciativa probatoria del juez y la igualdad de armas en el proyecto de Código Procesal Civil", *Revista Ius et Praxis*, N° 2, 2011, pp. 53-76.
- MARTÍNEZ BAHENA, G.C.**, "Inteligencia Artificial y su aplicación en el derecho", *Alegatos-Revista jurídica de la Universidad autónoma Metropolitana*, Septiembre-diciembre de 2012.

- MARTÍNEZ, José**, “De la igualdad formal a la igualdad material. Cuestiones previas y problemas a revisar”, *Derechos y libertades* (36), 2017.
- NISSAN, Ephraim**, “Digital technologies and artificial intelligence's present and foreseeable impact on lawyering, judging, policing and law enforcement”, *AI & Society*, 441–464, 2015.
- SERRANO, Enrique**, “La teoría aristotélica de la justicia”, *Isonomía*, (22),p.123-160. 2005.
- THORNE MCCARTY, L**, “Reflections on ‘Taxman’: An Experiment in Artificial Intelligence and Legal Reasoning”, *Harvard Law Review*, Vol. 90, N° 5, 1977.
- TURING, A. M.**, “Computing machinery and intelligence”, *Mind*, 49, 1950.
- WERNER KIINZEI-HEIKO, Cornelius**, “El Ars Generalis Ultima de Ramón Llull (Estudios sobre un origen secreto de la teoría computacional)” (Baz, Luis; trad.), *Revista Española de Filosofía Medieval*, Vol. 5, 1998, Palma de Mallorca.
- VIGNERA, Giuseppe; ANDOLINA, Italo** “I fondamenti costituzionali della giustizia civile. Il modello costituzionale del processo civile italiano”, *Giappicchelli*, Torino, 1997.
- TARUFFO, Michele**, “Investigación judicial y producción de prueba por las partes”, *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, Vol. XV, N° 2, 2003, p. 210.
- ARÁNGUIZ VILLAGRÁN, Matías**, Jueces e inteligencia artificial en China: ¿podríamos implementar un Xiaofa? 2018, de: <https://idealex.press/opinion/columnas/xiaofa-jueces-e-inteligencia-artificial-en-china/>
- CHIN, M**, An AI Just beast to lawyers at their own game, Mashable. 2018. Recuperado de: <https://mashable.com/2018/02/26/aibeatshumansatcontracts/?from=singlemessage&isappinstalled=0#DsEymiQ6lkqK>
- LANCASTER, Alania**, “Thomson Reuters Sues ROSS Intelligence, Claims AI-Powered Bot Hijacked Westlaw Data”, *Law.com|LegaltechNews*, Obtenido de: <https://www.law.com/legaltechnews/2020/05/06/thomson-reuters-claims-competitors-ai-powered-bothijacked-westlaw-data-397-33836/>
- LARSON, Jeff, MATTU, Surya, et al**, How We Analyzed the COMPAS Recidivism Algorithm, 2016, Recuperado de: <https://www.propublica.org/article/how-we-analyzed-the-compas-recidivism-algorithm>
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA**: Diccionario de la lengua española, 23ª ed., 2020 versión 23.3 en línea. <https://dle.rae.es>.
- SANDEL, Michael**, *Lo que el dinero no puede comprar* (video de Youtube), Conferencia realizada en 2014 en el marco del Hay Festival realizado en Cartagena. Publicado por Reddebibliotecas. Disponible: <https://www.youtube.com/watch?v=Tux4hPaMEdE>
- SCHWAB, Klaus**, “The Fourth Industrial Revolution: what it means and how to respond”, World Economic Forum, 2016, Disponible en: <https://www.weforum.org/agenda/2016/01/the-fourth-industrial-revolution-what-it-means-and-how-to-respond/>
- SEKULITS, Clarisa**, Las 'legaltech' revolucionan el negocio de los abogados. 2017, Obtenido: <https://www.expansion.com/emprendedoresempleo/emprendedores/2017/10/06/59d7925b22601de0>