

Autor / Author

PIÑAR GUZMÁN, Blas

Synderesis Legal

<https://doi.org/10.32466/eufv-rel.2022.9.745.73-84>

RECIBIDO / RECEIVED 19 de octubre de 2022

ACEPTADO / ACCEPTED 25 de octubre de 2022

PÁGINAS / PAGES De la 73 a la 84

ISSN / ISSN 2386-2912

¿Hacia una justicia transhumanista? Una reflexión sobre la argumentación jurídica y los jueces robots

Towards a transhumanist justice? A reflection on legal reasoning and robot-judges

La revolución digital de trasfondo transhumanista en la que estamos inmersos plantea un escenario de robotización también de la función jurisdiccional. El uso intensivo de *big data* e inteligencia artificial (IA) abriría la posibilidad de que sean las máquinas quienes razonen jurídicamente y sean —en definitiva— quienes tomen las decisiones dirimientes de los conflictos sociales socapa de una mayor rapidez, objetividad y predictibilidad; en definitiva, dada su evidente eficiencia en comparación con los juzgadores humanos. Sin embargo, conviene examinar atentamente las limitaciones de la IA aplicada a la argumentación jurídica. Merece la pena recapacitar acerca de la idoneidad social de una eventualidad tal. Se concluye escuchando voces autorizadas que se han pronunciado al respecto, cuestionando la existencia de una «justicia transhumanista», pues el uso intensivo y extensivo de la IA no dejaría de ser una capitulación de la ciencia jurídica. Ahora bien, un uso encuadrado dentro de sus posibilidades abre una oportunidad para el mejor razonamiento jurídico y la extensión de los métodos de resolución de conflictos alternativos a la jurisdicción estatal

#argumentación jurídica, #jueces robots, #justicia transhumanista, #inteligencia artificial, #ciberjusticia, #legaltech, #jurimetría, #derecho computacional.

The digital revolution with a transhumanist background in which we are immersed raises a scenario of robotization also of the jurisdictional function. The intensive use of Big Data and Artificial Intelligence (AI) would open the possibility that the machines reason legally and make the decisions of social conflicts under the guise of greater speed, objectivity and predictability; in short, given its obvious efficiency compared to human judges.

However, the limitations of AI applied to legal argumentation should be carefully examined. It is worth reflecting on the social suitability of such an eventuality. It concludes by listening to authorized voices that have spoken about it, questioning the existence of a «transhumanist justice», since the intensive and extensive use of AI would not cease to be a capitulation of legal science. However, a use framed within its possibilities opens an opportunity for better legal reasoning and the extension of alternative dispute resolution methods to state jurisdiction.

#legal reasoning, #robot-judges, #transhumanist justice, #artificial intelligence, #cyber-justice, #legaltech, #jurimetrics, #computational law.

«En la época del Google Earth somos nosotros lo bastante extraterrestres y nos hace falta, mejor, un intraterrestre para medir nuestra situación de levedad ontológica. El campesino medieval parece el más indicado para esa tarea».

FABRICE HADJADJ

1. Planteamiento y precisiones terminológicas

En el maremágnum de lo que se ha dado en llamar sociedad digital, de la información o del conocimiento, parecemos abocados a un determinismo tecnológico de tintes religiosos, como se advierte en la formulación misma del dataísmo¹, que podría hallar en Heidegger a su primer profeta². En enero de este mismo 2021, el diario económico *CincoDías* publicaba una tribuna que planteaba lo siguiente:

En los últimos años se viene hablando de la posibilidad de que algún día un robot —un algoritmo— pueda llegar a sustituir a los jueces. En la actualidad, existen sistemas cognitivos que analizan datos y jurisprudencia, constituyendo un apoyo fundamental para la labor de los jueces. Lo que ahora se discute es si un algoritmo puede actuar de forma autónoma como juez.

En primer lugar, debe analizarse si esto representa una posibilidad real o es una simple utopía. La labor de juzgar comporta, al menos, cuatro actividades: seleccionar el material jurídico relevante aplicable, interpretarlo y aplicarlo al caso, determinar los hechos (pruebas) y las relaciones causales y calificar judicialmente los hechos probados.

¹ Doval Avendaño, M. (2016). El dataísmo, la nueva religión de Silicon Valley. *Aceprensa*. Disponible en <https://www.aceprensa.com/cultura/el-dataismo-la-nueva-religion-de-silicon-valley/>

² Linares, J. (2003). La concepción heideggeriana de la técnica: Destino y peligro para el ser del hombre. *Signos filosóficos*, n.º 10, julio-diciembre 2003, pp. 15-44.

Mientras parece que las dos primeras fases podrían ser ejecutadas por robots, sobre las otras dos surgen muchas dudas. Hay capacidades esenciales del hombre de las que carecen las máquinas: moral; razonamiento por analogía; empatía; compasión; ambigüedad del lenguaje: uso de metáforas o palabras con doble sentido; contextualización del caso: la solución no está en una norma aislada, es una combinación, que puede ser de carácter vertical u horizontal. Como nuestro cerebro solo puede imaginar en términos aritméticos y no geométricos, parece que las dificultades indicadas son insalvables, pero imaginemos, por un momento, que el robot-juez pudiera superarlas. No hay duda de que ello representaría grandes ventajas: imparcialidad y objetividad (no dependería de sesgos personales o ideológicos del juez o de sus propias circunstancias), consistencia (reducción de variabilidad y multiplicidad de criterios), previsibilidad, ahorro de costes o rapidez de respuesta.

[...]

Existen numerosos proyectos en marcha para el desarrollo de jueces-robot en Estados Unidos, China y Europa. Todo apunta que, a corto plazo, será un algoritmo el que resuelva el caso y que posteriormente un juez (humano) tendrá asignada la tarea de verificar la decisión y refrendarla. Los recursos a instancias superiores serán resueltos por tribunales³.

«[P]ero imaginemos, por un momento, que el robot-juez pudiera superar las dificultades...». No estamos hablando, entonces, de la digitalización de los juzgados y tribunales. Ni del auxilio que las tecnologías de la información ofrecen a los operadores jurídicos a la hora de realizar cada uno su trabajo (bases de datos y *legaltech*). Tampoco de los métodos ODR (*Online Dispute Resolution*), que proveen procedimientos completamente virtuales para la tramitación los conflictos. No nos fijamos en la denominada «personalidad jurídica electrónica» ni en las normas jurídicas que han de gobernar los algoritmos y sistemas de inteligencia artificial. En cambio, la reflexión que propongo sobre la argumentación jurídica y los jueces robots sí pivota a partir del uso de herramientas predictivas (de las decisiones de los juzgadores) basadas en inteligencia artificial, que generalmente se conoce como jurimetría.

El horizonte transhumanista de esta realidad se vislumbra en la hipótesis consistente en que, superando el juez robot, las dificultades planteadas, los sistemas de inteligencia artificial no solamente pronostiquen la decisión, sino que la produzcan. La base de una inteligencia artificial dirimente, aplicada a la resolución de controversias sociales, reside en el célebre esquema de argumentación general de Stephen Toulmin, discípulo de Wittgenstein⁴. Según este, argumentar consiste en aportar unos datos (*data*) que llevan a una conclusión (*claim*), fundados en una garantía (*warrant*), que cuenta con un respaldo (*backing*), y que no ha sido revocada (*rebuttal*)⁵. Se persigue, en definitiva, que los resultados arrojados por el sistema no

³ Alonso, M. (2021). La progresiva humanización de los jueces robots. *CincoDías*, 4 de enero de 2021.

⁴ Brieba de Castro, J. M. (2008). El modelo de Stephen E. Toulmin: origen y relación con la argumentación jurídica continental. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, pp. 11-26.

⁵ Toulmin, S. E. (2019). *Los usos de la argumentación*. Marcial Pons.

consistan en complicaciones más o menos sofisticadas de documentos, sino en una verdadera respuesta al problema jurídico planteado. Una aspiración así ha sido también denominada «derecho computacional» (*computational law*)⁶.

Es menester hacer una última precisión terminológica. La única «justicia transhumana» es la divina; por eso nos referiremos a «justicia transhumanista». Que esto es una cuestión religiosa lo puso a las claras el propio autor del concepto de «transhumanismo», Julian Huxley, quien fuera primer director general de la UNESCO. En 1941 dejó escrito que «[u]na vez plenamente asumidas las consecuencias de la biología evolutiva, el eugenismo se convertirá inevitablemente en parte integrante de la religión del porvenir, o del complejo de sentimientos, sea el que fuere, que en el futuro pueda ocupar el lugar de la religión organizada»⁷.

2. La inteligencia artificial dirimente

La argumentación judicial, dada su naturaleza contradictoria, constituye el prototipo de la teoría de la decisión y de la argumentación jurídica en general⁸. Desde casi sus inicios, la inteligencia artificial ha tratado de abonar el campo de la argumentación jurídica, hasta el punto de que una de sus actuales aspiraciones consiste en lograr la autonomía parcial o total del ordenador a la hora de llevar a cabo tareas de argumentación jurídica. Los caminos para lograrlo pasan por el procesamiento de lenguaje natural y el aprendizaje automático⁹.

Se pretende que sea la propia máquina la que «obtenga» las reglas jurídicas. El sistema utiliza una lógica inductiva para extraer las reglas a partir del procesamiento de ingentes cantidades de información, *big data*, constituida fundamentalmente por resoluciones judiciales. Construye vínculos entre los diferentes grupos léxicos que componen las decisiones judiciales. Estos grupos se correlacionan entre los identificados en *input* (hechos y razonamiento) y los que están en *output* (la parte dispositiva de la decisión). Las técnicas de «aprendizaje» así utilizadas por el sistema no están supervisadas por el ser humano.

Las aparentes ventajas son de todos conocidas. La independencia e imparcialidad del juicio serían absolutas, la celeridad titánica, el ahorro de costes ingente, la previsibilidad y el acierto totales.

⁶ Genesereth, M. R. (2021). *What Is Computational Law?* Complaw Corner, Codex: The Stanford Center for Legal Informatics.

⁷ Tomado de Hadjadj, F. (2016). *Puesto que todo está en vías de destrucción. Reflexiones sobre el fin de la cultura y de la modernidad*. Nuevo Inicio, p. 44.

⁸ Gómez García, J. A. (2017). *La argumentación jurídica. Teoría y práctica*. Dykinson, p. 133.

⁹ Eliot, Lance B. (2020). *AI and Legal argumentation: Aligning the Autonomous Levels of AI Legal Reasoning*. arXiv:2009.11180, p. 2.

3. Limitaciones de la inteligencia artificial dirimente

De la mano de muchos buenos autores que han pensado sobre estas cuestiones, trazaré dos clases de limitaciones propias de la inteligencia artificial dirimente. En un nivel epidérmico están las limitaciones extrínsecas, que caben ser inferidas del propio desenvolvimiento de estos sistemas. En un nivel más profundo se hallan las limitaciones intrínsecas, consustanciales a la noción misma de inteligencia artificial cuando se pretende aplicar al campo de la argumentación jurídica.

3.1. Limitaciones extrínsecas

En primer lugar, la inteligencia artificial dirimente se topa con un serio problema precisamente para motivar sus decisiones. Lo que ocurre entre la información que alimenta al sistema (decisiones judiciales) y el resultado arrojado por este (el fallo de la controversia) permanece velado para el usuario, en lo que se ha venido a denominar una auténtica «caja negra».

Dos de los cinco principios propuestos en la Carta Ética Europea sobre el Uso de la Inteligencia Artificial en los Sistemas Judiciales y su Entorno, adoptada por el Grupo de Trabajo sobre la Calidad de la Justicia (CEPEJ-GT-QUAL) del Consejo de Europa el 4 de diciembre de 2018, tienen que ver con esta realidad. El número 4 consiste en el «*Principle of transparency, impartiality and fairness: make data processing methods accessible and understandable, authorise external audits*». Y el número 5 alude es el «*Principle “under user control”: preclude a prescriptive approach and ensure that users are informed actors and in control of their choices*».

Por su parte, la Carta de Derechos Digitales presentada en julio de 2021 por el Gobierno de España se refiere a que «[l]as personas tienen derecho a solicitar una supervisión e intervención humana y a impugnar las decisiones automatizadas tomadas por sistemas de inteligencia artificial que produzcan efectos en su esfera personal y patrimonial» (art. 25.3). Asimismo, «se promoverá la garantía de los derechos reconocidos en esta Carta en el marco de las relaciones con la Administración de Justicia y, particularmente, los derechos relacionados con la inteligencia artificial, cuando se recurra a esta para la utilización o el desarrollo de sistemas de soporte a las decisiones o de herramientas de justicia predictiva» (art. 27.2).

En segundo lugar, lejos de la añorada independencia perfecta del juzgador electrónico, inasible a las filias y las fobias propias de los humanos, lo cierto es que a menudo los sistemas de IA funcionan con multitud de sesgos cognitivos, aquellos que provienen de las personas que los programan¹⁰. Así, la falibilidad humana que se pretende desterrar acaba trasladada a la máquina, aumentando exponencialmente sus dañinos efectos.

¹⁰ Para muestra, diario *El Mundo* de 28 de marzo de 2016: Una inteligencia artificial se vuelve racista, antisemita y homófoba en menos de un día en Twitter.

En tercer lugar, y en la medida que la IA dirimente siga dejando resquicios para el juzgador humano, no cabe duda de que el riesgo de «profecía autocumplida» es máximo. Tal juzgador quedaría inmensamente condicionado por el criterio resultante de la jurimetría¹¹. Ello sin obviar que entre el robot juzgador y el robot legislador no hay más que un paso...

En cuarto lugar, existe una gran desproporción en la relación entre el coste y el beneficio de las herramientas tecnológicas de IA dirimente. Es mucho más caro crear, perfeccionar y alimentar constantemente el sistema que formar y retribuir a los juzgadores humanos. Es antieconómico, salvo para las *big tech*, por supuesto.

Por último, cuesta pensar que la *auctoritas* de la Administración de Justicia, por muy deteriorado que su prestigio pueda estar, pueda pasar a las máquinas. En palabras de Raúl Cancio:

Estamos por tanto ante lo que se podría denominar un ejercicio de «legitimidad social», es decir, el grado de confianza y de credibilidad social que una institución (el sistema de Justicia en este caso) amerita entre la ciudadanía. Es este un rasgo imprescindible de los sistemas de Justicia, no un atributo opcional o contingente: de una justicia eficiente, pero sin autoridad moral difícilmente pueden esperarse frutos. El buen sistema de justicia debe generar en sus justiciables (reales o potenciales) el convencimiento de que sus asuntos van a ser tratados no solo diligente y competentemente sino además de la forma más ecuánime, recta y equilibrada posible. De esto último depende fundamentalmente su fiabilidad, es decir, su legitimidad social.

Adviértase que, si no fuese así, resultaría injustificable la expropiación a los particulares de la tentación de hacer justicia por su cuenta, no en vano, la *potestas* del Poder Judicial es necesaria pero no suficiente para que el sistema se muestre como confiable y digno de respeto; para ello precisa además de *auctoritas*, es decir, de la capacidad moral para emitir una opinión cualificada sobre una decisión. El nivel de legitimidad social correspondiente a un sistema de justicia puede ser entendido como el residuo cristalizado de la forma en que la ciudadanía le percibe y evalúa en relación con rasgos básicos tales como su nivel de independencia e imparcialidad y, sobre todo, su grado de accesibilidad para el usuario, el trato que le dispensa y su margen de diafanidad a la hora de dar cuenta de su funcionamiento de conjunto, sin que, además, este rasgo institucional objetivo pueda establecerse o imponerse legislativamente. Dejar en manos de un *software* esta frágil y umbilical relación exige un extraordinario acto de fe en la eficacia de este tipo de tecnología.

3.2. Limitaciones intrínsecas

Sindéresis, frónesis, deducción, inducción, abducción, analogía, heurística, sana crítica, epiqueya, síntesis... La argumentación jurídica se lleva a cabo sobre operaciones mentales diversas que ni siquiera hoy se conoce bien cómo operan. En su auxilio acuden, además, tanto

¹¹ Peralta Gutiérrez, A. (2021). Diálogos para el futuro judicial XXII. Jurimetría y Justicia predictiva. *Diario La Ley*, n.º 9837, p. 10.

los sentimientos, emociones y pasiones (*Behavioral Law*) como las herramientas de análisis provenientes de la ciencia económica (análisis económico del derecho).

Entre la aferencia (sensibilidad) y la eferencia (motricidad), el cerebro humano actúa con eso que denominamos inteligencia, capaz de procesos cognitivos avanzados como el lenguaje, el cálculo y la abstracción, pero no sabemos cómo funciona (Juan Pablo Romero). Más allá de la filosofía del juicio según Santo Tomás de Aquino¹², poco podemos afirmar como seguro.

¿Cómo sería posible, pues, que la IA dirimente emulase el razonamiento jurídico humano a la hora de decidir? Sencillamente, no es posible. A idéntica conclusión arribó el Grupo de Trabajo sobre la Calidad de la Justicia del Consejo de Europa en 2018:

Consequently, it has proved just as impossible to model the reasoning of judges on a computer as it has to model a positive legal system. As the theory of law has highlighted, judicial reasoning is above all a matter of assessment and interpretation, of the proven and relevant facts of a case, of the applicable rules of law (textual or precedents) —the meaning of which remains, as has been said, indeterminate—, and of the subjective interpretation by judges of the concept of equity, which should undergo new changes in Europe with the requirement of a proportionality review encouraged by the European Court of Human Rights. [...] this work of interpretation is precisely what machine learning techniques do not do —and do not attempt to do— today, since they carry out, as we have seen, automated processing where the correlation of vast amounts of information is supposed to replace the understanding of the real causalities of a decision. They make not attempt to formalise legal reasoning but hope that the models captured by them can anticipate the likely decisions of a judge in similar situations¹³.

La IA no es inteligencia, sino procesamiento de datos. Frente al test de Turing está el experimento de la habitación china de Searle. Reducir el pensamiento al cálculo no es más que un dislate concebido por Leibniz y obtusamente perpetrado hasta estos días. En palabras de Byung-Chul Han, «[e]l dataísmo es una forma pornográfica de conocimiento que anula el pensamiento. No existe un pensamiento basado en los datos. Lo único que se basa en los datos es el cálculo»¹⁴. Tal y como advierte el profesor Alfredo Marcos, bien haríamos en dejar de hablar de IA para utilizar denominaciones más apropiadas, como la de «herramientas de apoyo a la decisión» acuñada por Sara Lumbreras.

Las capacidades de la inteligencia humana son inasibles a la IA, dada la imposibilidad intrínseca de la «IA fuerte». Según Carabantes López:

¹² Vicente Burgoa, L. (2010). La filosofía del juicio según Tomás de Aquino. Cuadernos de Anuario Filosófico n.º 229, Universidad de Navarra.

¹³ European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) (2018). *European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment*. Appendix I: In-depth study on the use of IA in judicial systems, notably AI applications processing judicial decisions and data, §§ 76 and 79.

¹⁴ Byung-Chul Han (2020). Entrevista en el diario *El País*, 17 de mayo de 2020.

El análisis de las condiciones de posibilidad técnicas de la IA fuerte nos ha conducido a la conclusión de la imposibilidad por principio de la IA simbólica. La IA se basa en cuatro supuestos que, en la terminología de Lakatos, se ordenan como sigue desde el cinturón hacia el núcleo: biológico, psicológico, epistemológico y ontológico. Todos ellos son falsos. [...] Es verdad que algunos procesos mentales, que no todos, son descriptibles por reglas, pero de ahí no se puede concluir que la mente los produzca aplicando reglas. De la misma forma, el movimiento de los planetas, por ejemplo, es descriptible por reglas, pero de ello no se puede deducir legítimamente que los planetas se muevan resolviendo ecuaciones. El supuesto psicológico confunde el ser descriptible por reglas y el ser gobernado por ellas, como si lo primero implicara lo segundo. Cuando la ciencia hace suya la división filosófica entre razón y pasiones y en consecuencia cree posible construir máquinas pensantes puramente racionales, lo que está haciendo es cometer un grave error categorial que engendra modelos defectuosos de la mente [...]. [D]esde un punto de vista científico la inteligencia necesita a las pasiones tanto como a la razón¹⁵.

¿Qué cabe esperar?

¿Queremos que una computadora cuántica dicte la prisión permanente revisable? ¿Dotará la sociedad de legitimación a un sistema informático hiperconectado para revocar una condena por violación? ¿Habría sido igual la condena en el caso de «la manada de Pamplona» de haber sido juzgado por magistrados robots? ¿Es acaso todo ello realmente factible? Daré la palabra a quienes ya han reflexionado al respecto.

Para el presidente del Comité de Bioética de España, Federico de Montalvo Jääskeläinen, la robotización jurídica hace más perentorio, si cabe, «el nuevo papel de los jueces y del derecho»:

Curiosamente, esta transformación del derecho por exigencias del avance de la ciencia y de la tecnología es la que precisamente puede salvar y dotar de singularidad y especificidad la labor del jurista y del profesional del derecho frente a la digitalización y la robotización. ¿Puede la máquina subsumir? Claramente sí, a través de unos precisos y gruesos algoritmos que permitan interpretar los hechos de acuerdo con la regla escrita. Sin embargo, cuando hablamos de principios, ¿es ya tan sencilla la operación? La máquina puede ofrecer seguridad jurídica, pero justicia no creemos que tanto. Y no es que el derecho acuda a los principios para librarse de la automatización de la labor de sus actores, sino que precisamente son los difíciles retos que plantea la tecnología los que le exigen dicho cambio posiblemente salvador.

[...]

¹⁵ Carabantes López, M. (2014). *Inteligencia Artificial: Condiciones de posibilidad técnicas y sociales para la creación de máquinas pensantes*. Tesis presentada para la obtención del grado de doctor por la Universidad Complutense de Madrid, pp. 448, 453 y 454.

El derecho basado en principios sería la respuesta más humana a la ideología transhumanista y poshumanista. La presencia de tan solo reglas en el ordenamiento permitiría pensar en la «maquinización» de la aplicación del derecho. Sin embargo, la presencia de principios junto con las reglas hace que tal posibilidad sea absolutamente inviable (Zagrebelsky, 2009: 111). Pero, eso sí, logrando la mínima certidumbre que exige la seguridad jurídica a través de la positivización de los principios. No asistimos realmente a la crucifixión del positivismo, sino a la positivización del iusnaturalismo (Aragón Reyes, 2013: 23).

Y es ese protagonismo de los principios, y por tanto de la argumentación e interpretación, el que precisamente salvará al derecho, al jurista, de la automatización, de verse meramente sustituido por la máquina, el robot, que fácilmente puede ocupar una mera tarea de subsunción de la norma escrita. Es decir, el cambio que el momento disruptivo y de incertidumbre que vivimos exige del derecho —su formulación mediante unas respuestas más inciertas, más abiertas y flexibles a través de los principios, puesto que la certeza de las reglas no es ya posible— es paradójicamente el que puede salvar al derecho y a sus operadores de los riesgos de caer bajo el poder de la máquina. El jurista debe ser ya no un mero aplicador, subsumidor, sino un intérprete de una norma más compleja en su aplicación que una mera regla¹⁶.

Según Peralta Gutiérrez:

Estas aplicaciones no sustituirán a los abogados, ni a corto plazo veremos «abogados robots». También están lejos los jueces andróides. Recordemos que constitucionalmente la Justicia se administra por jueces y magistrados, no por robots. Los jueces nos hemos sometido a un proceso de selección altamente exigente y estamos bajo el escrutinio público y el control en sucesivas instancias de nuestras resoluciones, ¿dejaríamos el sistema en manos de máquinas sin ningún tipo de control?, ¿quién ha seleccionado conforme a un proceso legal a los ingenieros desarrolladores o aprobado su formación jurídica? Es más, en la propia Carta de Derechos Digitales ya se habla del derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en procesos de decisión automatizada, el derecho a impugnar las decisiones automatizadas o algorítmicas y a solicitar una supervisión e intervención humana. Los humanos todavía seremos superiores e insustituibles en muchas tareas. Al igual que cualquier otra tecnología será un medio más para potenciación del propio ser humano, no su sustitución¹⁷.

Para De la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo:

Uno de los campos en los que se pronostica que la IA y el *big data* puede tener resultados espectaculares —entre muchos otros— es el de la función judicial.

¹⁶ Montalvo Jääskeläinen, F. (2020). *¿Puede el derecho afrontar la disrupción con reglas?: una reflexión acerca del papel de los principios en el sistema jurídico*. Actualidad Jurídica Uría Menéndez nº54, pp. 25-26.

¹⁷ Peralta Gutiérrez, A. (2021). *Diálogos para el futuro judicial XXII. Jurimetría y Justicia predictiva*. Diario La Ley, Nº 9837, p. 12.

Hay quien piensa que proporcionando a un ordenador centenares de miles de sentencias, por no decir millones, resolviendo controversias, este nos podría proporcionar, en cuestión de segundos y sobre la base de los algoritmos de inteligencia artificial que el mismo ha podido establecer a partir de un modelo inicial, la única respuesta posible en términos de Derecho a cada nuevo problema o conflicto planteado. De tal forma hay quien considera que la IA podría sustituir con ventaja el sistema judicial tanto por la rapidez de la respuesta como por la seguridad que proporcionaría. Los juristas, en especial aquellos que desarrollan una actividad profesional, no tendrán muchas dudas a ese respecto sobre la base de su propia experiencia. Experiencia que probaría que por iguales que parezcan dos asuntos nunca hay un caso igual a otro, por idéntico que pueda parecer.

La tentativa de extraer un patrón común del resultado de miles de casos semejantes para dar solución a problemas iguales que puedan producirse en el futuro no es la primera vez que se produce en la historia. Tal cosa tiene precedentes; así el emperador Justiniano con su *Digesto* (533 dc), que pretendía compendiar en el *Digesto* toda la jurisprudencia romana producida desde el siglo segundo antes de Cristo y ofrecerla para el futuro junto con su Código como el criterio único de solución de controversias, con prohibición incluso de interpretar el *Digesto* que se pretendía presentar como una obra definitiva y perfecta [...] la misma pretensión renació en la Revolución francesa con la prohibición a los jueces de interpretar la Ley, que solo debían aplicar. [...]

Ni Justiniano, ni los revolucionarios franceses de primera hora, tuvieron el menor éxito. La inteligencia artificial y el *big data* parecerían pretender ahora hacer la misma apuesta sobre la base de la potencia de computación y la inmensidad de datos a tratar. Pero la apuesta no tiene garantía de éxito alguno, puesto que, de nuevo, surge el problema de los conceptos de valor que no pueden cuantificarse, ni permanecen iguales en el tiempo, así como la cuestión de qué datos –qué sentencias– se proporcionan a la computadora y cómo se clasifican y analizan sus términos y contenidos relevantes. Lo cierto es que al ponderar en el algoritmo el valor de cada factor y al proporcionar determinados datos y no otros se están congelando las soluciones e incentivando los prejuicios y sesgos del algoritmo¹⁸.

Y Raúl Cancio Fernández:

[N]o hay disciplina técnica o intelectual que se asemeje más al experimento de Schrödinger que el Derecho y, más específicamente, su aplicación por los tribunales de justicia. [...] [E]n escenarios litigiosos, y partiendo de una premisa fáctica incontrovertida y pacífica, la pretensión del recurrente, demandante o denunciante y la oposición de la contraparte, ontológicamente contradictorias, coexisten de forma simultánea, «siendo» ambas al mismo tiempo, en tanto en cuanto la firmeza de la sentencia no disuelva esa (in)coherencia interna procesal.

¹⁸ De la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, T. (2018). *Retos, riesgos y oportunidades de la sociedad digital*, en *Sociedad Digital y Derecho*. Boletín Oficial del Estado, pp. 79-81.

Y es que el derecho, como el más y mejor acabado mecanismo autocompositivo diseñado por el ser humano, es muy anterior al cientificismo de la Ilustración, que garantizaba que cualquier problema era susceptible de resolución aplicando el razonamiento lógico en un número finito de pasos. El derecho, como la física cuántica, se radica, por el contrario, en el terreno que Lewis Carroll situaba al otro lado del espejo, donde rige una lógica y una vinculación causa-efecto sensiblemente diferente.

Alicia contemplaba el mundo de los adultos no como la «realidad», sino como una inversión de aquella al socaire de dos términos absolutamente definitorios en el idioma inglés: el *common sense* victoriano y su opuesto, el *nonsense*, como respuesta al convencionalismo arbitrario de unas reglas que, a los ojos de Alicia, carecían de sentido. No busquen justicia en el maravilloso país de los Tribunales, en todo caso, y no siempre, motivada, proporcionada y contextualizada aplicación de la ley. Y es que, créanme, en el actual contexto de posmodernidad hipertecnificada, no hay aún nada más verdaderamente disruptivo que el propio derecho¹⁹.

Incluso las memorias del abogado de Aristóteles Onassis, Tryfon Koutadilis²⁰, se refieren a esto mismo:

Es cierto que los modernos medios de comunicación constituyen una ayuda inestimable y logran reducir grandemente el tiempo necesario para la investigación. Aprietas un botón y tienes a mano toda la información que necesitas. Cuentas con los datos, pero te falta la síntesis, que constituye privilegio exclusivo del ser humano. Puede ser que, en el futuro, cuando se culmine la revolución de los ordenadores y los programadores, como prevé Mijalis Dertusos en el último libro que escribió antes de fallecer, podrá el abogado plantear el problema y el ordenador le dará la solución. Ojalá que no lleguemos nunca hasta ese punto; el ser humano y el funcionamiento de la mente perderían su actual exclusividad. Todos los abogados llegarían a ser Ilias Paraskevás, todos tendrían la misma mente jurídica privilegiada y nadie destacaría sobre los demás, de la misma manera que no se diferencian entre ellas las distintas unidades producidas en una misma cadena industrial. Pero en este caso sigue faltando el cerebro y la capacidad de raciocinio²¹.

5. Conclusiones

- a) Un uso intensivo y extensivo de la conjunción derivada del *big data* y la IA constituiría toda una capitulación de la ciencia, también de la ciencia jurídica. El determinismo tec-

¹⁹ Cancio Fernández, R. C. (2020). *¿Sueñan los jueces con sentencias electrónicas?* *Revista Análisis Jurídico- Político*, enero-junio de 2020, vol. 2, n.º 3. Sección temática: inteligencia artificial, pp. 167-168.

²⁰ Piñar Guzmán, B. (2021). Cuando la abogacía es cuestión de suerte, pero no solo. *Otrosí*, revista del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.

²¹ Papiniano (Tryfon J. Koutadilis) (2010). *El abogado*. Sial Ediciones, pp. 248-249.

nológico dota de su pleno sentido a la obsolescencia programada: no hay vanguardia técnica verdaderamente disruptiva, pues mañana habrá quedado anticuada. Permitir que la tecnología alcance su autonomía moral es allanar el camino a la servidumbre (Ángel Barahona). Hadjadj lo expone con su habitual clarividencia:

Hasta el momento, la ciencia pasaba siempre por dos preguntas: por qué y cómo. Los antiguos se agarraron sobre todo a la primera, los modernos, a la segunda. Hemos pasado de una investigación sobre las causas a una investigación sobre las leyes —o de la causalidad a la funcionalidad—. Este funcionalismo está en el origen del ordenador. Pero con él, y con la delegación de la investigación en los motores de búsqueda informáticos, ahora hemos ido más lejos. Hemos salido, por tanto, de la modernidad. Un ordenador no piensa ni estima. Computa. Tritura datos con una potencia de cálculo que supera por completo la nuestra. Entonces, para aprovechar lo que hace toda su potencia, conviene reducir todo a la ciencia de la estadística. No seguir buscando causas ni comprender funciones, como hace el pensamiento humano, sino establecer una correlación por medio de un algoritmo²².

- b) La «inteligencia artificial» es un oxímoron. Argumentación jurídica y jueces robots son concepciones antitéticas: a más de lo uno, menos de lo otro. Es más, la IA dirimente nos priva, precisamente, del razonamiento que conduce a la decisión. Sin embargo, para hacer justicia, el porqué es tan importante como el qué. Si en la argumentación jurídica reside el corazón del derecho, y la IA es inasequible a la misma, en rigor no cabe justicia en el transhumanismo.
- c) Coinciden los tratadistas más avezados en que la jurimetría no puede sustituir a los juzgadores —jueces o árbitros²³—, pero sí ayudarlos enormemente en su función, siempre que permanezcan en un ámbito de mero auxilio o contraste. La automatización de muchas funciones mecánicas que los juzgadores desempeñan redundante, qué duda cabe, en una mayor concentración en su labor decisora, que es la realmente significativa.
- d) La eventual implantación masiva de la IA dirimente brindará una renovada oportunidad para el uso de los métodos alternativos de solución de controversias. Singularmente, al arbitraje como lugar para la argumentación jurídica por excelencia o, al menos, para la pervivencia del «humano razonar» de carácter jurídico. Y a la mediación, como determinación negociada de lo justo jurídico, donde la ley no es el fundamento sino una herramienta más con la que alcanzar un acuerdo satisfactorio para todas las partes.

* * *

²² Hadjadj, F. (2018). *Últimas noticias del hombre (y de la mujer)*. Homo Legens, p. 174.

²³ Scherer, M. (2019), *International Arbitration 3.0 - How Artificial Intelligence Will Change Dispute Resolution*, Austrian Yearbook on International Arbitration 2019, p. 512.