

Noveno Dictamen, de 12 de marzo de 2020, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre el uso por el juez de las nuevas tecnologías: ventajas y desafíos éticos. Ponente: comisionado Eduardo D. Fernández Mendía

1. Introducción

1. En la XV Reunión de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, celebrada en Madrid los días 3 y 4 de julio de 2019, se acordó la elaboración de un dictamen referido a las implicaciones éticas en el uso por el juez de las nuevas tecnologías.
2. En los últimos tres siglos se ha modificado la monotonía de una lenta evolución por diferentes ciclos de revolución industrial como preámbulo a la revolución actual, a lo que suele llamarse cuarta revolución. En ese período trisecular aparece el ferrocarril y el motor a vapor como impulso al ciclo industrial, luego la energía eléctrica y la producción manufacturera en masa. La tercera fase se vincula, a mediados del siglo XX, con la irrupción de la electrónica, la tecnología de la información y las telecomunicaciones, a una explosión tecnológica con fuerza centrífuga inconmensurable. Y así llegamos en estas dos primeras décadas del siglo XXI y nos detenemos en esta cuarta etapa, que no obsta la evolución meteórica de las nuevas tecnologías, pero que se relaciona con la robótica, la biotecnología, la nanotecnología e Internet, que a su vez ya ha tenido distintos estadios de desarrollo (web 1, web 2, web 3, web 4). Ciertamente, esta enumeración es abierta porque la revolución tecnológica es prácticamente inacabable y su evolución nos recuerda a Heráclito de Éfeso cuando señalaba que lo único permanente es el cambio.
3. El desafío que estas circunstancias suponen para la Ética, que en su evolución está influida por diferentes dimensiones que no se miden temporalmente con la misma vara, estriba en dar respuesta que recuerde a los operadores al servicio de la justicia la centralidad de la dignidad humana y su concreción o materialización en los derechos fundamentales receptados por el Derecho. No se trata de enfrentar la novedad tecnológica con la Ética sino de situarla en sus justos términos de valor instrumental, en su relación de medio a fin, respecto de valores connaturales a la dignidad humana.
4. La Comisión Iberoamericana de Ética Judicial pretende analizar bajo un prisma ético las ventajas y los desafíos que las nuevas tecnologías suponen para el ejercicio de la función jurisdiccional y pretende aportar unas propuestas de actuación de los jueces desde un punto de vista ético.
5. En la primera parte, se aborda la convivencia de principios que tienen relevancia para el ejercicio de la función judicial pero que son, a primera vista, contradictorios, como es el

caso la protección de la privacidad de los ciudadanos y la transparencia de los poderes públicos. En una segunda parte se examinan las ventajas y los desafíos del uso de las nuevas tecnologías por el poder judicial. La tercera parte expone la necesidad de un reforzamiento de determinados principios éticos y virtudes judiciales ante el uso de las nuevas tecnologías en la función judicial. Por último, se adoptan, a modo de conclusiones, unas propuestas de comportamiento ético del juez en un contexto tecnológico avanzado.

2. La emergencia del derecho a la protección de datos personales y el imperativo de la transparencia de los poderes públicos en una era tecnológica avanzada

6. En nuestros días el papel de juez y la dimensión ética de su función se inscriben en un contexto de mayor sensibilidad hacia la protección de los datos personales pero al mismo tiempo deben responder al reclamo de una mayor transparencia de los poderes públicos y una mayor seguridad de las comunicaciones en un ámbito donde, sin embargo, siguen vigentes para el juez los deberes de secreto profesional, de motivación y de formación.

2.1 El derecho a la privacidad como límite al uso de las nuevas tecnologías

7. En el ámbito universal, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra en su artículo 17 el derecho fundamental de todas las personas frente a «injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia» y las protege frente a «ataques ilegales a su honra y reputación» de conformidad con la ley.
8. En el mismo sentido, la Asamblea General de las Naciones Unidas exhortó en 2013 a la protección de los datos personales de los ciudadanos comprometiendo a todos los Estados a que:
 - Respeten y protejan el derecho a la privacidad, incluso en el contexto de las comunicaciones digitales;
 - Adopten medidas para poner fin a las violaciones de esos derechos y creen las condiciones necesarias para impedirlos, como cerciorarse de que la legislación nacional pertinente se ajuste a sus obligaciones en virtud del derecho internacional de los derechos humanos;
 - Examinen sus procedimientos, prácticas y legislación relativos a la vigilancia y la interceptación de las comunicaciones y la recopilación de datos personales, incluidas la vigilancia, interceptación y recopilación a gran escala, con miras a afianzar el derecho a la privacidad, velando por que se dé cumplimiento pleno y efectivo de todas sus obligaciones en virtud del derecho internacional de los derechos humanos;

- Establezcan o mantengan mecanismos nacionales de supervisión independientes y efectivos capaces de asegurar la transparencia, cuando proceda, y la rendición de cuentas por las actividades de vigilancia de las comunicaciones y la interceptación y recopilación de datos personales que realice el Estado¹.
9. En Europa, en el marco del Consejo de Europa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sentado reiterada jurisprudencia respecto de la protección de derechos humanos vinculados a las nuevas tecnologías que tienen su raigambre en principios jurídicos derivados de las libertades fundamentales contempladas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en particular, en su art. 8, que protege el derecho a la vida privada y familiar.
 10. En la Unión Europea, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza en el año 2000 y en vigor desde el 1 de diciembre de 2009, consagra un derecho fundamental autónomo de protección de los datos de carácter personal que le conciernan, los datos deben tratarse de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley, teniendo el derecho de acceso y rectificación, y siendo preciso establecer una autoridad independiente de control.
 11. El Reglamento General de Protección de Datos Personales, que entró en vigor en la Unión Europea el 25 de mayo de 2018, ha supuesto un avance de extraordinarios efectos en este ámbito². No obstante, es precisamente en el ámbito judicial donde queda al criterio de los jueces la protección de tales derechos en el proceso judicial. En este sentido, el artículo 55.3 del Reglamento europeo dispone: «Las autoridades de control no serán competentes para controlar las operaciones de tratamiento efectuadas por los tribunales en el ejercicio de su función judicial».
 12. En el apartado 20 del preámbulo del Reglamento europeo se explica la razón de esta regulación especial:

Aunque el presente Reglamento se aplica, entre otras, a las actividades de los tribunales y otras autoridades judiciales, en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros pueden

¹ Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución 68/167, El derecho a la privacidad en la era digital, A/RES/68/167, 18 de diciembre de 2013.

² Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) (*DOUE* n° L 119, 4.5.2016, p. 1). Complementariamente debe tenerse en cuenta la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo (*DOUE* n° L 119, 4.5.2016, p. 89).

especificarse las operaciones de tratamiento y los procedimientos de tratamiento en relación con el tratamiento de datos personales por los tribunales y otras autoridades judiciales. A fin de preservar la independencia del poder judicial en el desempeño de sus funciones, incluida la toma de decisiones, la competencia de las autoridades de control no debe abarcar el tratamiento de datos personales cuando los tribunales actúen en ejercicio de su función judicial. El control de esas operaciones de tratamiento de datos ha de poder encomendarse a organismos específicos establecidos dentro del sistema judicial del Estado miembro, los cuales deben, en particular, garantizar el cumplimiento de las normas del presente Reglamento, concienciar más a los miembros del poder judicial acerca de sus obligaciones en virtud de este y atender las reclamaciones en relación con tales operaciones de tratamiento de datos.

13. En el ámbito iberoamericano y desde 1997 la Cumbre Judicial se ha preocupado explícitamente por la incorporación de nuevas tecnologías al ejercicio de la función jurisdiccional como instrumentos adecuados para la mejor Administración de Justicia, siempre que se respete el derecho a la intimidad mediante un marco legal de protección de datos³. Esta inquietud se ha reiterado en las sucesivas declaraciones de la Cumbre y ha culminado con el *Informe Final Brecha Tecnológica en la Justicia* adoptado en la Edición XVI de la Cumbre.
14. En el vértice axiológico de nuestros ordenamientos jurídicos, la preservación de la dignidad y los derechos humanos, como principios superiores que legitiman y condicionan el resto del sistema jurídico, son también piedra angular en este fenómeno de expansión.

2.2 El imperativo de la apertura y la transparencia de los poderes públicos

15. La democratización del poder ha venido acompañada por la vigencia de la dignidad humana y la garantía de los derechos que la conforman. El poder público debe legitimarse en su ejercicio lo que supone, en particular, una publicidad de los actos de gobierno y la transparencia de la gestión pública, que se erigen en un termómetro de la salud de nuestras sociedades.
16. La apertura y la transparencia es el reverso que la racionalidad confronta con la lamentable tendencia de algunos poderes públicos a la opacidad o reserva indebida de los actos de gobierno incluidos los del poder judicial, con legislaciones anacrónicas e impropias de un Estado de derecho.
17. La rendición de cuentas, la explicabilidad en lenguaje claro y comprobable y las transparencias genuinas dan al ejercicio de los derechos humanos un escenario o hábitat propicios.

³ Cumbre Judicial Iberoamericana, Tercera Conferencia de Presidentes de Tribunales Supremos, Madrid 27 a 31 de octubre de 1997.

3. Las ventajas y los desafíos de las nuevas tecnologías en el ejercicio de la función judicial

18. Las nuevas tecnologías están llamadas a transformar en gran medida el ejercicio de la función judicial. Sobre este particular, ofrecen indudables ventajas pero no están exentas de riesgos y desafíos que es importante sistematizar. En efecto, los medios tecnológicos son instrumentos útiles para la Administración de Justicia como, por ejemplo, se ha demostrado en el uso de videoconferencias, pero comportan desventajas especialmente cuando el juez no está suficientemente capacitado o cuando se abusa de la facilidad de incorporar doctrinas jurisprudenciales ajenas haciéndolas pasar como propias.

3.1 Las ventajas de las nuevas tecnologías en la función judicial

19. La utilización de tecnología implica innegables ventajas para el destinatario de la tutela judicial y también para los operadores jurídicos, en particular, la trazabilidad, la rapidez y la transparencia. Asimismo, la inteligencia artificial podría tener un papel, si bien limitado, en el ejercicio de la función de juzgar.
20. La trazabilidad o rastreabilidad de cada uno de los segmentos que conforman el debido proceso electrónico permite exhibir todas las operaciones técnicas utilizadas desde el reclamo de la tutela hasta la resolución jurisdiccional. La trazabilidad ofrece la fiabilidad del itinerario procesal conforme a reglas preestablecidas de transparencia, garantía común a usuarios y operadores, como una demostración del debido proceso legal tecnologizado.
21. La rapidez en el desarrollo del proceso facilita secuenciar artificialmente y de manera idónea la tradicional y farragosa tramitación de las causas. La programación tiende a optimizar los indebidos tiempos muertos o de inutilidad manifiesta, sin que se desatienda la defensa de los derechos de los justiciables.
22. La transparencia en la gestión del proceso no es una concepción graciosa al litigante o a la comunidad sino que, por el contrario, deriva de la cualidad constitucional y convencional de la publicidad de los actos de gobierno siempre que ello no afecte indebidamente a la privacidad del ciudadano.
23. Tal como ha puesto de manifiesto David Kaye, el relator especial de las Naciones Unidas para la libertad de expresión, la inteligencia artificial está vinculada «al aumento de la independencia, la velocidad y la magnitud relacionada con la adopción informática y automatizada de decisiones. No es una sola cosa, sino más bien una constelación de procesos y tecnologías que permiten que las computadoras complementen o reemplacen tareas específicas que de otro modo serían ejecutadas por seres humanos como tomar decisiones y resolver problemas». Ahora bien, sigue señalado el profesor Kaye, la

inteligencia artificial no implica que las máquinas funcionen según los mismos conceptos y reglas que la inteligencia humana sino que, simplemente, optimiza la ejecución de tareas computarizadas asignadas por seres humanos mediante repeticiones e intentos iterativos⁴.

24. La *Declaración sobre ética y protección de datos en el sector de la inteligencia artificial*, aprobada en 2018 por las autoridades de protección de datos de la Unión Europea, de Francia y de Italia, y con el apoyo de otras autoridades europeas y de otros continentes, afirma que su objetivo es preservar los derechos humanos y tener en cuenta los siguientes principios: equidad, atención, vigilancia y rendición de cuentas; la transparencia e inteligibilidad; privacidad por defecto y en el diseño, el empoderamiento de cada individuo y reconocimiento efectivo de sus derechos, así como la lucha frente a los sesgos ilegales o discriminatorios⁵. De cara al futuro se “pide que se establezcan principios de gobernanza común sobre inteligencia artificial” y se crea un Grupo de Trabajo sobre Ética y Protección de Datos en la Inteligencia Artificial⁶.
25. En 2019 la Comisión Europea expuso su estrategia sobre la inteligencia artificial y consideró que «el enfoque ético de Europa con respecto a la IA refuerza la confianza de los ciudadanos en el desarrollo digital y pretende generar una ventaja competitiva para las empresas europeas de IA»⁷. En su comunicación la Comisión Europea respalda los siete requisitos que deben respetar las aplicaciones de inteligencia artificial para ser consideradas fiables: intervención y supervisión humanas; solidez y seguridad técnicas; privacidad y gestión de datos; transparencia; diversidad, no discriminación y equidad; bienestar social y medioambiental; y rendición de cuentas⁸. A principio de 2020, la Comisión Europea ha adoptado un *Libro blanco sobre la inteligencia artificial* en el que insiste en su dimensión ética y en la necesidad de que podamos confiar en ella⁹.
26. En el ámbito americano, al referirse a los usos y potenciales impactos para la administración de justicia de las nuevas tecnologías, se señala que estas permiten cumplir las siguientes funciones:

⁴ Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas, David Kaye, sobre promoción y protección del derecho a la libertad de expresión, Asamblea General, A/73/348, 29 de agosto de 2018, apartado 3.

⁵ "Declaration on Ethics and Data Protection in Artificial Intelligence", 40ª Conferencia Internacional de las Autoridades de la Protección de Datos y de la Privacidad, Bruselas, octubre de 2018.

⁶ Cotino Hueso, Lorenzo. (2019). "Ética en el diseño para el desarrollo de una inteligencia artificial, robótica y big data confiables y su utilidad desde el derecho". *Revista Catalana de Dret Públic*, (58), 2019, pp. 29-48. <https://doi.org/10.2436/rcdp.i58.2019.3303> (última consulta: 29 de febrero de 2020).

⁷ Comisión Europea, *Generar confianza en la inteligencia artificial centrada en el ser humano*, Bruselas, 8.4.2019, COM (2019) 168 final.

⁸ Grupo Independiente de Expertos de Alto Nivel sobre Inteligencia Artificial, *Directrices Éticas para una IA Fiable*, Comisión Europea, Bruselas, abril de 2019.

⁹ Comisión Europea, *White paper on Artificial Intelligence - A European approach to excellence and trust*, COM (2020) 65 final, Bruselas, 19 de febrero de 2020.

- Control muy certero del avance de un caso.
 - Agilización y control de comunicaciones.
 - Control de plazos de una cartera de casos y el control de qué actividades se han hecho en cada uno de ellos.
 - Uso eficiente del tiempo.
 - Mejor manejo de información de los hechos de un caso, legal y jurisprudencial.
 - Noción certera de qué parte tiene el impulso del proceso.
 - Automatización y estandarización de labores rutinarias.
 - Mayores niveles de seguridad en el resguardo de información.
 - Facilitar el diseño, planificación, seguimiento y valuación de determinadas políticas.
 - Facilidades para entregar información a usuarios y ciudadanos¹⁰.
27. Así pues, la preteritoria necesidad de acudir a las nuevas tecnologías para asegurar la debida transparencia, la eficacia, la gestión diligente de un renovado debido proceso legal exige, en contrapartida, asegurar los valores que invoca la Declaración universal de los derechos humanos, basados en la dignidad y en el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de mujeres y hombres.
28. Es preciso, por tanto, adoptar una planificación estratégica que contemple las perspectivas del derecho, la tecnología y la ética judicial en continuo diálogo que posibilite al accionar judicial disminuir sus asignaturas pendientes.

3.2 Los desafíos de las nuevas tecnologías en la función judicial

29. La tutela judicial efectiva asegurada por el sistema jurídico tiene al ciudadano como elemento esencial del engranaje, cualquiera que sea su posición en el debido proceso. Tanto en el derecho convencional comparado (art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y del art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos) como en el constitucional se consagra el derecho a un juicio justo lo que exige un oidor, denominación de antaño de los jueces, o su correlato en las audiencias, es decir, un tribunal, ante el que se desplieguen actos procesales insustituibles. En la labor jurisdiccional –sin ingresar al análisis ético- el auxilio al que acude el juez para adoptar una correcta y justa decisión, es el de la experticia humana o incluso la herramienta tecnológica, que no debe ser vinculante, sin perjuicio de pasarla por el tamiz de la “sana crítica racional”¹¹.

¹⁰ Hernández, Cristián, *Tecnología de Información y Comunicaciones: usos y potenciales impactos para la administración de justicia*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA).

¹¹ Resulta significativa la delimitación del consentimiento en Internet, en particular para la aceptación de las cookies, tal como resulta de la jurisprudencia europea, en particular la sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión, de 1 de octubre de 2019, Planet49, C-673/17, EU:C:2019:801 (consentimiento sobre datos personales en Internet y cookies) conforme a la cual solo se permitirá «el almacenamiento de información, o la obtención de acceso a la información ya almacenada, en el equipo terminal de un abonado o usuario, a condición de que dicho abonado o usuario haya dado su consentimiento después de que se le haya facilitado información clara y completa, en particular sobre los fines del tratamiento de los datos».

30. Por eso debemos advertir sobre la necesidad de evitar no solo la aplicación de la ley al pie de la letra que puede ser injusta (*summum ius, summa iniuria*) sino también la aplicación indiscriminada de las nuevas tecnologías en el ámbito jurídico puede conducir a resultados legalmente insatisfactorios.
31. Los desafíos de las nuevas tecnologías tienen que permitir superar una desconfianza o incredulidad acerca de sus virtudes o fortalezas en el servicio de la justicia. Quizás en este tema se hace más evidente la frase conforme a la cual “nadie ama lo que no conoce” por lo que se torna indispensable la capacitación en ellas como obligación de desempeño ético.
32. En un estudio elaborado en 2015 por el CEJA y Microsoft se han identificado los siguientes desafíos de las nuevas tecnologías en el ámbito judicial latinoamericano:
 - Mejorar la capacidad de respuesta del sistema de justicia ante una demanda creciente y cada vez más diversa.
 - Afianzar las reformas procesales en marcha, emprender reformas procesales para las materias no reformadas y cambiar la lógica del expediente escrito.
 - Reorganización de los despachos judiciales.
 - Mejorar sustantivamente los procesos de toma de decisión de gobierno y de gerenciamiento de las instituciones del sector.
 - Aumentar la eficacia y eficiencia global del sistema de justicia.
 - Desarrollar efectivos mecanismos de atención y comunicación con sus usuarios y la ciudadanía, fortaleciendo los mecanismos de rendición de cuentas¹².
33. Ante estos desafíos, las nuevas tecnologías se postulan como respuestas al mayúsculo anhelo de obtener un derecho a una mejor Administración de Justicia, no sin reconocer las polémicas que esto genera. A ello debe agregarse el interrogante respecto de si los operadores del servicio de justicia han ejercitado o ejercitan su desempeño con el conocimiento y capacitación que recomienda el art. 34 del *Código Iberoamericano de Ética Judicial*: “El juez debe esforzarse por contribuir con sus conocimientos teóricos y prácticos al mejor desarrollo del Derecho y de la Administración de Justicia”.
34. A modo de ejemplo se puede mencionar la experiencia desarrollada en Argentina con la aplicación de la inteligencia artificial en el ámbito judicial a través del proyecto *Prometea*.
35. La Fiscalía General Adjunta en lo Contencioso Administrativo y Tributario del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires dio el primer paso en la incorporación de la inteligencia artificial mediante este sistema inteligente que tuvo sus inicios en agosto de 2017. A partir de su desarrollo, desde ese organismo han interactuado más de 50

¹² Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) y Microsoft, *Perspectivas de uso e impactos de las TIC en la administración de justicia en América Latina*, redactores: Cristián Hernández (CEJA) y Roberto Adelardi (Microsoft), Santiago de Chile, 2015.

organizaciones e instituciones nacionales e internacionales (ONU, OEA, Universidad de Oxford, Universidad de la Sorbona, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte Constitucional de Colombia o el Ministerio de Justicia de España).

36. *Prometea* ha colaborado en la automatización de las principales tareas de estas organizaciones. Se caracteriza por cuatro funcionalidades. En primer lugar, la asistencia inteligente, ya que al funcionar como asistente virtual genera de manera inteligente a los usuarios en la obtención de un resultado. En segundo lugar, la automatización se escinde en dos. Por un lado, la automatización completa, donde los algoritmos conectan datos e información con documentos de manera automática y, por otro, la automatización con intervención humana reducida, ya que en muchos casos es necesario que las personas interactúen con el sistema automatizado a fin de completar o agregar valor a la creación de un documento. En tercer lugar, la clasificación y la detección inteligente. La detección parte de la lectura y análisis de un volumen grande información, en la que *Prometea* puede identificar documentos en función de las múltiples combinaciones con las que se haya entrenado. En cuarto lugar, la predicción sin 'cajas negras', es decir sin opacidad y con total transparencia, lo que implica que todos los algoritmos que utiliza *Prometea* son trazables e identificables¹³.
37. En el marco del Consejo de Europa, la Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia (CEPEJ) aprobó en 2018 la *Carta Ética Europea sobre el uso de la inteligencia artificial* en los sistemas judiciales y su entorno donde enuncia los siguientes principios:
- Principio de respeto a los derechos humanos, que establece que el diseño y la implementación de las herramientas y los servicios de IA sean compatibles con los derechos fundamentales recogidos en el Convenio Europeo de Derechos y Humanos. y en el Convenio nº 108 del Consejo de Europa de 28 de enero de 1981 para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal.
 - Principio de no discriminación, que persigue evitar el desarrollo o la intensificación de cualquier discriminación entre individuos o grupos de Individuos (por el origen étnico o racial, antecedentes socio-económicos, opiniones políticas, creencias filosóficas o religiosas, afiliación sindical, datos genéticos. datos biométricos. datos relacionados con la salud. y orientación sexual), especialmente al momento de realizar categorización o clasificación de datos relacionados con tales individuos o grupos de individuos.

¹³ En su *Libro blanco sobre la inteligencia artificial*, antes citado, COM (2020) 65 final, p. 12, la Comisión Europea previene sobre este riesgo en los siguientes términos: «Las características específicas de numerosas tecnologías de la Inteligencia Artificial, lo que incluye la opacidad (o efecto de la caja negra), la complejidad, la impredecibilidad y el comportamiento parcialmente autónomo, pueden hacer difícil verificar la conformidad y pueden comprometer la aplicación efectiva de las normas vigentes de Derecho de la Unión Europea en cuanto a la protección de los derechos fundamentales. Las autoridades encargadas de su aplicación y los interesados podrían tener dificultades para verificar de qué modo se adoptó una determinada decisión con el uso de la inteligencia artificial y, por tanto, si se respetaron las normas aplicables. Los particulares y las personas jurídicas pueden tener dificultades en el acceso efectivo a la justicia en situaciones en las que tales decisiones pueden afectarles negativamente».

- Principio de calidad y seguridad, según el cual el procesamiento de datos y decisiones judiciales debe utilizar fuentes certificadas (confiables), y los modelos y algoritmos creados deben estar almacenados y ser ejecutados en entornos seguros y trazables con el fin de asegurar su integridad e Intangibilidad.
 - Principio de transparencia, imparcialidad y justicia, que establece la imperiosa necesidad de hacer accesibles y comprensibles los métodos y el proceso de diseño utilizados para el procesamiento de datos, teniendo en cuenta los derechos de propiedad intelectual y secretos de empresas del inventor. También persigue evitar la eliminación de prejuicios y parcialidad cuando se diseñan herramientas de IA que pueden afectar significativamente la vida de las personas, en este caso, en el sector Justicia.
 - Principio de "bajo control del usuario", que busca asegurar que los usuarios del sistema de administración de justicia estén debidamente informados sobre el carácter vinculante de las herramientas de IA que se le ofrezcan y de las diferentes opciones disponibles, especialmente de si va estar sometido a un procedimiento judicial donde su asunto será procesado parcialmente o totalmente por una IA (máquina). En este último caso, el usuario tendrá derecho a objetar dicho procesamiento de datos.
38. Los tribunales empiezan a pronunciarse sobre distintos usos de algoritmos en el ámbito penal y administrativo con soluciones sensiblemente diferentes.
39. Así, por ejemplo, en los Estados Unidos de América, la *sentencia Loomis* (2016) del Tribunal Supremo de Wisconsin confirma el uso por un tribunal penal de instancia de una evaluación de riesgos mediante algoritmos, utilizando un programa denominado COMPAS (*Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions*), en relación con la probable reincidencia del procesado. La sentencia considera que no se ha vulnerado el derecho a un debido proceso del condenado, aunque, no obstante, advierte de las siguientes limitaciones: debido al secreto comercial del programa no se conoce de qué modo se ponderan los datos; la muestra utilizada por el programa se refiere a todos los Estados Unidos y no tiene en cuenta el contexto de Wisconsin; hay dudas de que el análisis no sea más riguroso con determinadas minorías o con el género del condenado; los instrumentos del programa deben ser reconsiderados constantemente a la vista de los cambios en la población (apartado 66)¹⁴.
40. En cambio, en Europa, la *sentencia SyRI* del Tribunal de Distrito de La Haya se pronuncia sobre la conformidad con los derechos fundamentales de este Sistema de Previsión de Riesgos, es decir, un instrumento establecido legalmente y utilizado por el Gobierno

¹⁴ Tribunal Supremo de Wisconsin, sentencia de 13 de julio de 2016, *State v. Loomis*, 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016). Un comentario favorable sobre este uso se recoge en "Criminal Law — Sentencing Guidelines — Wisconsin Supreme Court Requires Warning Before Use of Algorithmic Risk Assessments in Sentencing. — *State v. Loomis*, 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016)", *Harvard Law Review* 2017 Vol. 130, págs. 1530-1537. Radicalmente en contra de su uso, véase la opinión de Leah Wisser, "Pandora's Algorithmic Black Box: The Challenges of Using Algorithmic Risk Assessments in Sentencing", *American Criminal Law Review* 2019, Vol. 56, págs.1811-1832.

holandés para detectar el fraude, en la gestión de las ayudas sociales y en el ámbito fiscal. A juicio del tribunal holandés, SyRI vulnera el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en la medida en que no garantiza un justo equilibrio entre la intromisión en la vida privada por cuanto la aplicación SyRI no es suficientemente transparente y verificable. Por tanto, la legislación holandesa es contraria al art. 8 del Convenio Europeo y resulta no vinculante¹⁵.

41. En suma, las nuevas tecnologías y los instrumentos ahora disponibles, como por ejemplo el uso del *big data* y los algoritmos, pueden constituir un mecanismo de apoyo en manos de los jueces siempre que tengan presente, como es tradicional, los derechos fundamentales de cada ciudadano. Ahora bien, las nuevas tecnologías pueden funcionar mejor en unas áreas que otras; en particular, dado que no es igual la inteligencia artificial aplicada en cuestiones cuantitativas, objetivas, etc., que en otros ámbitos donde opera la subjetividad, la intencionalidad, etc. Por tanto, existen ámbitos propicios para la utilización de las tecnologías, especialmente cuando se trata de tareas rutinarias, procesos cuantitativos, reservando al juez las decisiones al respecto. En este sentido, las nuevas tecnologías tienen gran importancia para establecer patrones en relación con problemáticas concretas y reiteradas referidas a cuestiones cuantitativas, objetivas, etc. Las máquinas deben estar al servicio del Poder Judicial para tratar cuestiones objetivas, pero nunca de valoración. Por tanto, no hay duda de que debe prevalecer el enfoque de las nuevas tecnologías desde el juez.

4. El reforzamiento de determinados principios y virtudes éticos ante el uso de las nuevas tecnologías en la función judicial

42. La evolución de las tecnologías en todas las etapas ha tenido diferentes andariveles donde la innegable utilidad para el desarrollo de la humanidad no siempre tiene su correlato en el acompañamiento ético en sus diversas manifestaciones. Basta un observador razonable para percibir los contrastes paradójicos entre tecnología y dignidad y derechos humanos, sea en el orden de la seguridad, armamentos, las disciplinas genéticas, farmacológicas, ecológicas, etc.
43. Toda herramienta tecnológica que de manera instrumental colabore con la tutela judicial efectiva mediante un juez competente, independiente e imparcial y mantenga una centralidad en el ser humano, su dignidad y sus derechos y deberes merecen especial acogida. En este caso debe conseguirse una eficaz combinación y cohesión entre la tecnología de la

¹⁵ Rechtbank Den Haag (Tribunal de Distrito de La Haya), sentencia de 5 de febrero de 2020, *NJCM c.s. / Estado de los Países Bajos (SyRI)*, C/09/550982 / HA ZA 18-388, ECLI:NL:RBDHA:2020:865. En el procedimiento intervino como *amicus curiae* el relator especial de las Naciones Unidas sobre la extrema pobreza, Philip Alston, dado el uso predominante de SyRI en los barrios pobres de las grandes poblaciones holandesas.

información y comunicaciones (TIC), el orden jurídico y la responsabilidad ética en todos los segmentos del debido proceso legal.

44. Las cuestiones éticas que trae consigo la incorporación de nuevas tecnologías son de especial relevancia y han suscitado gran interés en países iberoamericanos como Chile, en especial a partir del año 2016, en que se estableció la tramitación digital de los procedimientos judiciales y se creó la Oficina Judicial Virtual que permite a los litigantes el acceso para tramitar electrónicamente las causas en todos los tribunales.
45. Este sistema ha comportado considerables ventajas para abogados y público en general, pues cuentan con registros de las diferentes etapas de los procesos y acceso a los tribunales las 24 horas del día desde cualquier lugar de Chile, mediante el uso de dispositivos electrónicos. Mejora así la transparencia, la accesibilidad y la evidencia del sistema judicial, a la vez que facilita el estudio y análisis de la jurisprudencia.
46. Sin embargo, el libre acceso a los registros judiciales y la publicación de las sentencias no debe vulnerar los derechos de las partes que han intervenido en cada caso, pues esos registros pueden contener datos personales, en ciertos casos sensibles. Ello ha motivado ciertas iniciativas orientadas a restringir aquella información que permita identificar a las personas involucradas, considerando las excepciones que a la publicidad impone o aconseja el deber de reserva y secreto profesional. En la actualidad se trabaja en un proyecto computacional que tiende a “anonimizar” los registros informáticos en causas que merecen reserva, tales como adopciones, divorcios, violencia intrafamiliar, todas aquellas que afecten a niños, niñas y adolescentes, y en general las que contengan datos sensibles.
47. En el preámbulo del *Código Iberoamericano de Ética Judicial* se alude al «compromiso institucional con la excelencia» y a su carácter de «instrumento para fortalecer la legitimación del Poder Judicial». La adopción de un Código de Ética implica un mensaje que los mismos poderes judiciales envían a la sociedad reconociendo la inquietud que provoca esa débil legitimidad y el empeño en asumir voluntariamente un compromiso fuerte por la excelencia en la prestación del servicio de justicia.
48. La Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sugiere reforzar su misión institucional favoreciendo la generación de informes por parte de organismos públicos o privados que tengan en cuenta la dimensión ética del uso de las nuevas tecnologías en el ejercicio de la función judicial.
49. Los principios y virtudes éticos en juego son el de la capacitación permanente del juez, la transparencia y el secreto profesional. Adicionalmente, es preciso examinar la cuestión del uso por los jueces de las redes sociales que presenta sus propias particularidades

4.1 La actitud positiva del juez ante las nuevas tecnologías y su capacitación permanente

50. La utilización prudente del aporte tecnológico exige del operador judicial una especial capacitación que le permita discernir la correcta utilización de las tecnologías de la información y de las comunicaciones en orden a la transparencia, fiabilidad e igualdad de armas en los litigantes como metáfora del principio procesal de igualdad de las partes, máxime si entre los litigantes pudiere existir una evidente brecha digital en desmedro de la igualdad de la contradicción.
51. Por esa razón el capítulo IV del *Código Iberoamericano de Ética Judicial*, dedicado al conocimiento y a la capacitación de los jueces, resulta clave como respuesta al uso debido y ético de la tecnología. De hecho, el artículo 28 establece el fundamento de la dimensión ética del conocimiento y capacitación permanente de los jueces que, en realidad, tiene «como fundamento el derecho de los justiciables y de la sociedad en general a obtener un servicio de calidad en la administración de justicia».
52. En el artículo 29 del *Código Iberoamericano de Ética Judicial* exige que el juez haya desarrollado las capacidades técnicas y las actitudes éticas adecuadas para aplicar el Derecho vigente. El artículo 29 subraya la obligación de formación continuada de los jueces. En todo caso, como pone de relieve el artículo 31 del *Código Iberoamericano de Ética Judicial*, la capacitación técnica debe conducir a la máxima protección de los derechos humanos y el desarrollo de los valores constitucionales.

4.2 La transparencia y el secreto profesional en el uso de las nuevas tecnologías por el juez

53. La evolución meteórica de la tecnología, mediante el uso de internet, la fusión de contenidos digitales globales, la minería o acumulación de datos (*big data*), el internet de las cosas y la innegable irrupción de la inteligencia artificial son relevantes desde la perspectiva judicial en la medida en que deben utilizarse para mejorar la resolución de los conflictos procurando que la tecnología actúe de manera transparente, sin sesgos contrarios a la legalidad, etc. Como ha señalado el relator de las Naciones Unidas para la pobreza extrema: «es muy probable que los análisis predictivos, los algoritmos y otras formas de inteligencia artificial reproduzcan y exacerben los sesgos presentes en los datos y las políticas existentes»¹⁶.
54. No obstante, el *Código Iberoamericano de Ética Judicial* señala especialmente en su art. 62 que «los jueces tienen obligación a guardar absoluta reserva y secreto profesional en relación con las causas en trámite y con los hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de ellos». Todo el capítulo X de Secreto Profesional está imbuido de esa prevención para salvaguardar los derechos de las partes y de sus allegados.

¹⁶ Informe del relator especial de las Naciones Unidas, Philip Alston, sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, Asamblea General, A/74/493, 11 de octubre de 2019, apartado 82.

4.3 La dimensión ética del uso por los jueces de las redes sociales

55. La vida del juez como ciudadano también se ha visto afectada por las nuevas tecnologías en su vida privada hasta el punto de que el uso de estas puede tener relevancia para el ejercicio de la función judicial. En distintos ámbitos institucionales regionales, universales y nacionales se ha llegado a adoptar orientaciones sobre esta cuestión.
56. En 2015, esta Comisión tuvo ocasión de pronunciarse sobre estas cuestiones, a requerimiento de Costa Rica, en su segundo dictamen donde se subraya que se trata de un típico conflicto de derechos fundamentales entre la libertad de información y expresión del juez mismo y la imagen y derechos de las personas involucradas en procesos judiciales.
57. En el dictamen de esta Comisión se consideró que no procedía establecer restricciones ni deberes especiales para la utilización de las redes sociales por parte de los jueces por el hecho de ser un instrumento de comunicación. Ahora bien, la Comisión recomendó la no utilización en forma indiscriminada de las redes debiendo siempre inspirarse el juez en los principios y virtudes del *Código Iberoamericano de Ética Judicial*.
58. En realidad, las redes sociales son un elemento útil para la difusión de propósitos institucionales y personales legítimos. Se señalan sus características comunes en cuanto que todas se vinculan con una audiencia de enorme vastedad, comunicación que no puede ser controlada por ninguno de los participantes. Otra nota característica es la permanencia del material que se comunica en los registros digitales y la facilidad en recuperarlos. El dictamen subraya de manera especial los deberes de independencia, imparcialidad, responsabilidad institucional, cortesía, integridad, transparencia, secreto profesional y prudencia.
59. Nuestra Comisión termina su dictamen con unas conclusiones y recomendaciones, que sirvan de guía a los magistrados y demás operadores, donde se reitera que los jueces pueden utilizar, como cualquier ciudadano, las redes sociales. Empero señala que existen claros límites éticos que se imponen al juez como usuario de las redes sociales. Como epílogo de esas conclusiones se aconseja: «El juez que se incorpora a una red social no solamente debe evitar manifestaciones que importen el incumplimiento de los deberes previstos en el CE sino que deben evaluar la posibilidad de que sus manifestaciones queden fuera de su capacidad de exposición y sean manipuladas fuera del plan de comunicación originalmente previsto».
60. En 2018 la Red de Integridad Judicial Global, en el marco de la Oficina de las Naciones de Lucha contra la Droga y el Delito (UNODC) elaboró unos principios sobre el uso de las

redes sociales por los jueces¹⁷. En este debate se subrayó que la preservación de la integridad judicial puede dificultar la adaptación de la innovación por parte de numerosos jueces. Los jueces deben cumplir con las ramificaciones legales y éticas que otras profesiones puedan no enfrentar al usar la tecnología. Si bien estas acciones aparentemente ordinarias no tienen trascendencia para la mayoría de las personas, siempre y cuando se adhieran a un mínimo de etiqueta social, podrían tener consecuencias imprevistas para jueces. No obstante, se subrayan los aspectos positivos que pueden aportar las plataformas de redes sociales, como la apertura, la cercanía a la sociedad y el potencial para difundir el alcance de su experiencia y aumentar la comprensión por los ciudadanos de la ley. En cambio, también ponen de relieve los aspectos negativos derivados tanto de lo que los jueces deciden publicar como por el hecho de que los jueces pueden quedar atrapados por la tergiversación, la mala interpretación de sus publicaciones o incluso por el acoso cibernético y las amenazas a su privacidad y seguridad.

61. En todo caso, no se establecen nuevos estándares de ética sino que se hace una remisión a los *Principios de Bangalore sobre Conducta Judicial* (2002), dado que, en principio, se aplican los mismos estándares de la realidad ordinaria a la realidad virtual. De hecho, para la mayoría de los expertos, estas regulaciones cubren las reglas de compromiso de cualquier juez. Sin embargo, el problema previsto por algunos no fue tanto el desprecio consecuente de un juez por estos elementos sino más bien un deslizamiento involuntario sobre varios temas en un territorio virtual inexplorado. En Viena se acordó en 2018 que solo una capacitación adecuada y personalizada podía ayudar a los jueces en el nuevo entorno tecnológico.
62. Por último, en un ámbito nacional como el de España, su Comisión de Ética Judicial se pronunció en un dictamen de 2019 sobre las implicaciones éticas en el uso de las redes sociales para los jueces españoles¹⁸. En sus conclusiones la Comisión de Ética Judicial de España insiste en la prudencia con que deben conducirse los jueces con el fin de vitar los incontables riesgos que supone el uso de las redes sociales en la actividad extrajudicial de los magistrados. En este sentido, al decir de la Comisión Española en una de sus conclusiones:

La expresión de opiniones, comentarios y reacciones por los jueces en las redes sociales puede afectar gravemente la apariencia de independencia y de imparcialidad, además de ser reflejo de una conducta que ha de preservar la dignidad de la función jurisdiccional. Por eso surge el correlativo deber ético de ser extremadamente cuidadoso a la hora de expresar

¹⁷ Se trata del consenso inicial de 25 jueces y expertos judiciales de los cinco continentes, reunidos en la sede de UNODC en Viena a principios de noviembre de 2018 por la Red de Integridad Judicial Global, en una iniciativa del componente de Integridad Judicial del Programa Global para la implementación de la Declaración de Doha.

¹⁸ Comisión de Ética Judicial de España, *Dictamen (Consulta 10/18), de 25 de febrero de 2019. Implicaciones de los principios de ética judicial en el uso de redes sociales por los miembros de la carrera judicial.*

sus opiniones, efectuar valoraciones personales, reaccionar ante publicaciones ajenas, siempre que exista la razonable posibilidad de que puedan ser reconocidos como integrantes del Poder Judicial (conclusión 7).

63. Este tema fue objeto de especial consideración en la reunión conjunta de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial y la Comisión de Ética Judicial de España celebrada en Madrid el día 4 de julio de 2019. En sus Conclusiones ambas Comisiones:

Advierten de la necesidad de que los jueces sean plenamente conscientes de los efectos positivos y negativos de su participación en las redes sociales, en relación con la imagen que pueden trasladar de su independencia, imparcialidad e integridad. Es una cuestión que precisa muchas matizaciones y atender a las circunstancias concurrentes, y respecto de la que ambas Comisiones ya se han pronunciado en algún informe y dictamen. En cualquier caso, se aprovecha la ocasión para remarcar la conveniencia de ser especialmente prudentes respecto de cómo presentarse (manifestando o no la condición de juez), el contenido de las intervenciones (que siempre han de venir marcadas por la cortesía y la educación) y la interacción con otros en la red (que debe velar por que no genere ninguna apariencia de falta de imparcialidad).

64. Ciertamente, estas recomendaciones mantienen su vigencia más allá de la renovada casuística que se presenta de manera universal. A ello se suma la prolífica irrupción de opiniones individuales e institucionales, de poderes judiciales nacionales o estatales. En todo caso, debe advertirse sobre la necesidad de prevenir el uso abusivo de las nuevas tecnologías y debe tratarse la manera de abordar casos en los que noticias o fotografías en una época pueden tener repercusiones fuera de su contexto y años después; debe evitarse la utilización de logotipos oficial en las redes sociales dado que estas identificaciones están pensadas para representar la dignidad institucional; etc.
65. Finalmente, la permanente evolución de esta realidad circundante de la vida personal y funcional del juez exige un examen continuo, prudente y razonable sobre la legítima intervención periódica en las redes sociales con la aguda observación de que su doble faceta de ciudadano y juez se retroalimenten positivamente, más allá de los riesgos y desafíos. Su derecho de expresión contiene de manera singular una correlativa responsabilidad personal e institucional que debe preservarse, en orden a la principalidad de la función judicial como desempeño orientado por el interés público.

5. Las propuestas de comportamiento ético del juez ante las nuevas tecnologías

66. Dado que el *Código Iberoamericano de Ética Judicial*, como subraya su preámbulo, «se propone buscar la adhesión voluntaria de los distintos jueces iberoamericanos atentos a la conciencia profesional que exigen los tiempos actuales», la Comisión recomienda una equilibrada ponderación personal e intransferible por el juez que supere las tensiones entre,

de una parte, los principios éticos y las virtudes judiciales, y, de otra parte, las permanentes novedades y la vertiginosa evolución de las nuevas tecnologías.

67. En esa inteligencia, la protección de los derechos humanos, proclamados universal y regionalmente, debe erigir al ser humano en destinatario de un servicio público de justicia que tenga en cuenta las ventajas y los desafíos de las nuevas tecnologías.
68. A tal efecto se adoptan las siguientes recomendaciones que, dada la evolución meteórica de las nuevas tecnologías, requerirán una actualización oportuna y prudente:
 - I. El juez y sus auxiliares deberán capacitarse permanentemente en las características, diseño, funcionamiento y funcionalidad de las nuevas tecnologías de la información con que cuenta el tribunal en que desarrollan su trabajo.
 - II. En la capacitación del juez deberán distinguirse por lo menos tres circunstancias para su desempeño:
 - a. Las nuevas tecnologías como un medio, instrumento o herramienta que permite una mayor eficacia, productividad o calidad en la respuesta judicial.
 - b. Las nuevas tecnologías como un objeto de un proceso judicial, a la luz de los ilícitos, actos indebidos o abusivos y de los conflictos o controversias que pueden suscitarse con y por su utilización, que derivan en litigios que deben ser tratados por el sistema judicial.
 - c. Los nuevos escenarios que constituyen el entorno de la actividad jurisdiccional a la luz de la incidencia transversal de redes sociales, banco de datos y otros similares.
 - III. El juez deberá tener conocimientos sobre el diseño de las nuevas tecnologías para que su utilización sea admisible (arts. 29 y 30 del *Código Iberoamericano de Ética Judicial*).
 - IV. El juez debe ser independiente para soslayar la utilización de las nuevas tecnologías cuando no se ajusten a las reglas de accesibilidad o proponibilidad o cuando no proporcionen los elementos necesarios para una correcta decisión (arts. 6 y 7 del *Código Iberoamericano de Ética Judicial*).
 - V. El juez debe ser cuidadosamente imparcial para que la utilización de las nuevas tecnologías no distorsione la igualdad de armas entre las partes.
 - VI. En todo caso, la motivación acerca de la existencia de duda, probabilidad o certeza en

el *thema decidendi* corresponderá al juez y no al soporte tecnológico.

- VII. El juez debe mantener la debida transparencia y publicidad que permita exhibir su desempeño con el auxilio de las nuevas tecnologías.
- VIII. El juez debe facilitar que las nuevas tecnologías aseguren a los litigantes el derecho a un debido proceso legal en el cual se enfatiza la eficiencia y una diligente y razonable duración de los procesos.
- IX. El juez debe generar, mediante una adecuada responsabilidad institucional, una genuina confianza en las nuevas tecnologías.