

ARTÍCULO

## Inteligencia y derechos humanos en la sociedad digital

### Intelligence and Human Rights in Digital Society

Jesús Ignacio Martínez García  
Área de Filosofía del Derecho  
Universidad de Cantabria

Fecha de recepción 15/01/2019 | De aceptación: 03/06/2019 | De publicación: 27/06/2019

#### RESUMEN.

Se efectúa una aproximación a los derechos humanos desde la perspectiva de la inteligencia en sus distintos tipos, especialmente desde la inteligencia artificial pero también desde la inteligencia institucional y la emocional. Aparecen como derechos inteligentes, que desarrollan la inteligencia de los individuos y hacen a las sociedades más inteligentes. Se presenta su dimensión cognitiva y su capacidad para cuestionar programas. Son instancias críticas que preservan la dignidad de los seres humanos en su compleja interacción con las máquinas inteligentes y estimulan un pensamiento no mecánico.

#### PALABRAS CLAVE.

Derechos humanos, inteligencia artificial, inteligencia institucional, inteligencia emocional.

#### ABSTRACT.

This article aims to give an approach to the human rights from the point of view of intelligence in their different types, especially from artificial intelligence, but also from institutional and emotional intelligence. They appear as smart rights that develop the intelligence of the individuals and make societies more intelligent. Their cognitive dimension is shown, as well as their capacity to question programs. They are critical instances that preserve the human dignity in their complex interaction with intelligent machines and stimulate a not-mechanical thinking.

#### KEY WORDS.

Human rights, artificial intelligence, institutional intelligence, emotional intelligence.

**Sumario:** 1. Procesar complejidad, 2. Programar y decidir, 3. Derechos inteligentes, 4. El hombre y la máquina, 5. El gobierno del algoritmo. 6. Bibliografía

La perspectiva de la inteligencia proporciona una mirada estimulante para abordar los derechos humanos. Son una de las mayores y más necesarias creaciones de la inteligencia y funcionan como derechos inteligentes. Potencian nuestra inteligencia, a la vez que hacen más inteligentes a las sociedades y al derecho.

Son dispositivos complejos que involucran distintas dimensiones de eso que genéricamente denominamos inteligencia. Producen racionalidad y requieren inteligencia emocional. Estimulan el pensamiento personal y generan inteligencia institucional. Y la inteligencia artificial está provocando un desafío conceptual que nos impulsa a renovarlos.

Los avances científicos y tecnológicos, además de cambiar el mundo, acaban por reconfigurar nuestras estructuras mentales. La relación hombre-máquina nos exige repensar quiénes somos y qué nos hace humanos, qué es lo que nos distingue de las máquinas inteligentes. Lo humano que invocan los derechos humanos encuentra aquí motivos para la reflexión.

El profesional del derecho va a ser cada vez más un jurista digital, alguien que trabaja con máquinas y algoritmos, que se desenvuelve en un entorno impregnado de inteligencia artificial. Es un escenario prometedor, pero también preocupante pues podría comprometer ciertas dimensiones reflexivas y creativas de su pensamiento. Necesitamos una inteligencia jurídica con talento suficiente para aprovechar con acierto las innovaciones tecnológicas<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Este trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación “La inteligencia artificial jurídica” [RTI2018-096601-B-100 (MCIU/AEI/FEDER, UE)], del Programa Estatal de I+D+i Orientada a los Retos de la Sociedad. Prolonga los planteamientos del autor en “Derecho inteligente”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n° 37, 2018, pp. 95 y ss. Para el contexto actual cfr. SOLAR CAYÓN, J. I.; *La Inteligencia Artificial Jurídica. El impacto de la innovación tecnológica en la práctica del Derecho y el mercado de servicios jurídicos*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2019.

## 1. Procesar complejidad

La era digital está modificando nuestra percepción del derecho<sup>2</sup>. Antes lo veíamos como una inmensa biblioteca: colecciones interminables de legislación, repertorios de jurisprudencia. Ahora no se va con un código sino con un ordenador portátil. El derecho está al alcance de un *clic*, aunque –claro está– no el conocimiento jurídico (la “descarga” de programas no descarga de la tarea de pensar, pero nos hace pensar de otro modo). El nuevo “soporte” estimula otra visión. La pantalla no es la página impresa, ni la página *web* es un libro. El ordenamiento ya no es sistema sino red, plataforma, archivo, memoria, base de datos. El derecho *on-line* se convierte en “dispositivo” electrónico de acceso inmediato. Y esto acaba incidiendo en el modo de ser de los juristas, pues internet no es simplemente un instrumento sino un lugar en el que se está.

Los derechos humanos ya no aparecen sólo como artículos de una Declaración sino como “señales” que se propagan. Se visualizan como “componentes” de una “página” electrónica disponible para efectuar “enlaces” y crear nuevos “documentos”, como “aplicaciones”, “vínculos” y elementos destinados a ser “procesados”. Ante todo serían *procesadores*, capaces de hacerse cargo de la complejidad de la realidad.

---

<sup>2</sup> El nuevo medio electrónico nos coloca en otra posición mental: transforma nuestra estructura perceptiva, crea nuevos supuestos y cambia nuestros objetivos: “el medio determina los modos de percepción y la matriz de suposiciones dentro de la cual se establecen los objetivos”, MCLUHAN, M.; “¿Es natural que un medio se deba apropiarse de otro y lo explote?”, en MCLUHAN, E. y ZINGRONE, F. (Eds.); *McLuhan. Escritos esenciales*, trad. de J. Basaldúa y E. Macías, Barcelona, Paidós, 1998, p. 230. Señalaba ONG, W. J.; *Oralidad y escritura. Tecnologías de la palabra*, trad. de A. Scherp, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, que cuando los procesos de pensamiento se originan y se organizan en los nuevos medios se produce una “internalización de la tecnología” (p. 80), que pasa a formar parte de nosotros mismos y “reestructura la conciencia” (p. 81). La cultura de lo impreso implica una determinada “disposición mental” (p. 132) que se ve alterada por la electrónica. Para GOODY, J.; *La lógica de la escritura y la organización de la sociedad*, trad. de I. Alvarez, Madrid, Alianza, 1990, el medio no es un instrumento neutro sino que funciona como una “tecnología del intelecto” y promueve “desarrollos cognitivos internos” (p. 212). Sin la *lógica de la escritura* no hubiera sido posible la organización burocrática y el derecho moderno (cfr. pp. 115 y ss.; pp. 159 y ss.) y sin la *lógica computacional* no será posible organizar la sociedad actual. Ahora “hacemos la transición de un cerebro lector a uno cada vez más digital” y la sustitución de la página escrita por la pantalla de internet conlleva una adaptación y “evolución de la inteligencia humana”, WOLF, M.; *Proust and the Squid. The Story and Science of the Reading Brain*, Cambridge, UK, Icon Books, 2010, p. 4. La racionalidad jurídica, que ha sido un desarrollo del cerebro lector, se transformará con un derecho inmerso en recursos digitales, con nuevos modos de adquirir, procesar y comprender información. Por su parte FINN, E.; *La búsqueda del algoritmo. Imaginación en la era de la informática*, trad. de H. Castells, Barcelona, Alpha Decay, 2018, insiste en que en la “era del algoritmo” (p. 336) el cambio del *medio* de pensamiento cambia el *modo* de pensamiento. Se efectúa una “reprogramación” mental y una “reconfiguración de las redes neuronales del cerebro” (p. 77). Cuando se instaura el “régimen de la computación” (p. 91) adquirimos una “inteligencia algorítmica” (p. 87). Los algoritmos remodelan nuestros espacios mentales, la imagen que tenemos de nosotros mismos y nuestra mirada al mundo. HILDEBRANDT, M.; *Smart Technologies and the End(s) of Law. Novel Entanglements of Law and Technology*, Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing, 2015, pp. 159 y ss., analiza cómo el derecho está inscrito en una tecnología que lo condiciona. Hasta ahora estaba centrado en la interpretación y la controversia en torno al sentido de textos impresos, pero comienza a incorporarse a un medio que no se ocupa del “significado”, que “no opera basándose en razones y argumentos sino en algoritmos o redes neuronales” (p. 181). El entorno digital implanta un “pensamiento computacional” (p. 183) que cambia la idiosincrasia de los juristas y el modo de ser del derecho.

Pensar es procesar, y procesar es transformar complejidad<sup>3</sup>. Los derechos humanos requieren poner en práctica un *pensamiento complejo*. Han venido a hacer más compleja la mente del jurista y del ciudadano. Son productores de complejidad, a la vez que transmisores de complejidad humana y social. Son garantes de la complejidad del ser humano ante un derecho que podría verse tentado por tipologías reduccionistas.

Es preciso que no se produzca una reducción simplista de los procesos que manejan y suscitan. Aunque el pensamiento digital tenga una estructura binaria, y aunque el “código” del sistema jurídico sea binario (válido-Inválido), los asuntos que tratan no suelen ser ni blancos ni negros. El pensamiento jurídico es un mundo de *matices*. Los derechos humanos proporcionan al derecho una extraordinaria riqueza de matices. Pero en nombre de la operatividad se puede promover un mecanicismo rudimentario, aunque sea manejando ordenadores y programas de última generación.

¿Qué papel tendrán los derechos humanos en un derecho convertido en gigantesca máquina procesadora? Ha sido habitual referirse al derecho como “maquinaria jurídica”. Pero ahora la metáfora va camino de hacerse realidad.

Una de las cosas que sabemos de los derechos humanos es que son reacios a todo mecanicismo. Tienen algo *intratable* e imprevisible que los convierte en formas de *resistencia* frente a lo establecido. Consiguen extrañar, provocar, irritar, suscitar otra realidad. Actúan como revulsivos, como anomalías incorporadas al derecho, que lo desconciertan y lo desajustan. ¿Qué máquina sería capaz de ejercer una función semejante, de convertirse nada menos que en *la conciencia del derecho*? ¿No se situarán siempre más allá de la máquina, o incluso frente a la máquina? ¿No hay algo en ellos *irreductible* a cualquier forma de inteligencia artificial? Y no porque no sean artificiales, invento humano, y por eso no los consideramos derechos naturales.

En todo caso, si de lo que se trata es de procesar, el desafío que tenemos es pensar procesos. Los derechos *funcionan en red* y repercuten en todos los niveles del ordenamiento. Penetran en los intersticios del derecho, lo impregnan y lo enredan. Son “conectores” privilegiados, “vectores de

---

<sup>3</sup> Advierte LUHMANN, N.; *Sistemas sociales: Lineamientos para una teoría general*, trad. de S. Pappe y B. Erker, Barcelona, Anthropos, 1998, que “sólo la complejidad puede reducir complejidad” (p. 49).

palabras” que van generando y acumulando actividad, que tienen memoria y aprenden de sus experiencias.

Ya se están construyendo máquinas capaces de aprender, que no dependen únicamente de los conocimientos introducidos por el programador y no se limitan a realizar la tarea específica para la que han sido diseñadas ¿Qué podría aprender un procesador que trabajara con derechos humanos? ¿Qué nos propondría? ¿Acabaría enseñándonos cosas que todavía no sabemos?

Entregado al aprendizaje automático un ordenador que “piense” por sí mismo y pueda moverse con soltura en el mundo jurídico podría suscitar nuevas conexiones y plantear innovaciones<sup>4</sup>. Es posible que las máquinas inventen, o que nos ayuden a inventar. Es el viejo sueño de un *ars combinatoria*, de una aritmetización capaz de estimular el *ars inveniendi* de los juristas<sup>5</sup>.

En la era digital todo es dinámico, todo tiene que ser dinamizado. Los derechos humanos son importantes en la medida en que desencadenan procesos. No se limitan a fijar posiciones. Abren caminos trazando argumentos. Su lógica argumentativa no consiste tanto en “aplicar” fórmulas extraídas de un repertorio como en suscitar y activar procesos de razonamiento. Cuando la racionalidad jurídica adquiere cada vez más un carácter procedimental no extraña que se conviertan en procedimientos, instrucciones de puesta en marcha, impulsos. Son los grandes “navegadores” y “desplazadores” del derecho.

## 2. Programar y decidir

Ya no nos conformamos con decir que el derecho es un conjunto de normas. Lo vemos como un conjunto de programas. Y no sólo ejecuta programas: decide. Toda regulación jurídica tiene que ver con la toma de decisiones. Pero decidir no es lo mismo que ejecutar programas. La “resolución” electrónica de asuntos que pueden automatizarse no es “decisión”. Si todo estuviera programado no

---

<sup>4</sup> SUSSKIND, R. y SUSSKIND, D.; *El futuro de las profesiones. Cómo la tecnología transformará el trabajo de los expertos humanos*, trad. de J. C. Ruiz, Teell Editorial, 2016, consideran que sin necesidad de replicar la inteligencia humana los “sistemas no pensantes de alto rendimiento” serán “cada vez más capaces” de realizar “tareas que actualmente no pueden convertirse en rutinarias”, hasta el punto de que “llegarán a conclusiones y ofrecerán consejos que consideraríamos creativos o innovadores” y “encontrarán soluciones” que “nos parecerán ingeniosas, y a menudo muy por encima de nuestras propias capacidades cognitivas” (p. 272).

<sup>5</sup> Aunque las máquinas tengan que aprender a fondo derechos humanos (*deep learning*) su aprendizaje no es *formación*. La máquina tendrá que estar diseñada, entrenada y supervisada por personas formadas. El centro operativo de los derechos humanos seguirá siendo la inteligencia humana. Para poder convertirlos en tecnología jurídica se requiere una mentalidad. Antes que un *método* son un *estilo*. Cfr. para esta distinción VIEHWEG, T.; *Tópica y jurisprudencia*, trad. de L. Díez-Picazo, Madrid, Taurus, 1986, p. 115.

habría nada que decidir. La decisión propiamente dicha no es aplicación mecánica de un programa. El jurista decide en la medida en que su actividad no está programada<sup>6</sup>. La decisión más simple consiste en apretar el botón *on-off* del programa, o dejarlo en *stand by*. Pero no hay libertad para desconectar el derecho y las decisiones ocuparán los huecos y los engranajes sueltos del programa.

No nos conformamos con un jurista convertido en “servidor”, en personal de apoyo de la máquina. La automatización del derecho va a necesitar de este tipo de profesionales. Pero no merece el nombre de *jurista* el que es sólo un técnico de mantenimiento. Un jurista es un intelectual del derecho, y no sólo un “operador jurídico”<sup>7</sup>.

Hay que destacar la importancia de lo *no programable*. Como en tantos otros aspectos de la vida, lo más interesante sucede *fuera de programa*. Los derechos humanos son el *factor sorpresa* del derecho. Son capaces de tomar al jurista por sorpresa, de descolocarlo, de inquietarlo con preguntas que todavía no sabe cómo responder<sup>8</sup>. Son capaces de desorganizarlo, de *desprogramarlo* sutilmente, de oponer resistencias, evitando que los actos jurídicos se conviertan en “productos maquínicos”<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Señala DERRIDA, J.; *Fuerza de ley. El “fundamento místico de la autoridad”*, trad. de A. Barberá y P. Peñalver, Madrid, Tecnos, 1997, la insuficiencia de una decisión que consista “simplemente en aplicar una regla, en desarrollar un programa o en efectuar un cálculo” (p. 52), que sólo sea “la aplicación programable o el desarrollo continuo de un proceso calculable” (p. 55). Si la decisión fuera mecánica, si no hubiera un margen de discrecionalidad, “los jueces estarían a un paso de ser reemplazados por programas digitalizados de inteligencia artificial”, POSNER, R. A.; *Cómo deciden los jueces*, trad. de V. Roca, Madrid, Marcial Pons, 2011, p. 16.

<sup>7</sup> Advierte BAUDRILLARD, J.; *La transparencia del mal. Ensayo sobre los fenómenos extremos*, trad. de J. Jordá, Barcelona, Anagrama, 1991, que el carácter *operacional* de la inteligencia artificial “nos libera de la inteligencia real”: “hipertrofiando el proceso operacional del pensamiento nos libera de la ambigüedad del pensamiento y del enigma insoluble” (p. 66), con lo que “el acto de pensamiento queda indefinidamente diferido” (p. 58).

<sup>8</sup> Los derechos humanos, como factores de innovación o de cambio social, están ligados a una evolución imprevisible que trabaja con lo *improbable*. LUHMANN, N.; *Sistemas sociales*, cit., trata de la improbabilidad evolutiva, de procesos que alcanzan “estructuras con una improbabilidad cada vez mayor” (p. 322), de “procesos morfogenéticos que normalizan y acumulan improbabilidades” (p. 323). Las improbabilidades se transforman en oportunidades (cfr. pp. 156 y ss.). El “componente de sorpresa” es fundamental para los sistemas: “sin sorpresa no habría formación de estructura precisamente porque no habría nada que relacionar”. Incluso “el componente de sorpresa se adhiere a la estructura y es tratado como si fuese esperable” (p. 264). Por otra parte TURING, A. M.; “Computing Machinery and Intelligence”, *Mind: A Quarterly Review of Psychology and Philosophy*, Vol. 59, nº 236, 1950, sostenía que las máquinas también pueden sorprender (cfr. pp. 450 y s.). CALVINO, I.; “Cibernética y fantasmas (Apuntes sobre la narrativa como proceso combinatorio)”, en *Punto y aparte. Ensayos sobre literatura y sociedad*, trad. de G. Sánchez Ferlosio, Madrid, Siruela, 2013, imagina una máquina “que advierta por sí misma la necesidad de producir desorden como reacción a su anterior creación de orden” y consiga “desbloquear sus propios circuitos” obstruidos por un exceso de orden o por la producción en serie. Pues “dado que el desarrollo de la cibernética se centra en las máquinas capaces de aprender, de cambiar su propio programa, de desarrollar su propia sensibilidad y sus propias necesidades”, se podría pensar en una máquina “que en cierto momento sienta insatisfacción” por su proceder habitual y proponga “nuevos métodos”. Para ello “la máquina podría ligar sus propios cambios de estilo a las variaciones de determinados índices”, de carácter económico y social (pp. 201-202).

<sup>9</sup> Tomo la expresión de BAUDRILLARD, J.; *Pantalla total*, trad. de J. J. del Solar, Barcelona, Anagrama, 2000, p. 205.

Y todo programa puede ser *reprogramado*<sup>10</sup>. No hay programas definitivos. Abrir un programa es tener la posibilidad de cambiarlo (esto ocurre también en los programas “naturales”: descifrar el genoma humano permite modificarlo; la genética da paso a la biotecnología<sup>11</sup>).

El derecho no es un solo programa ni puede sintetizarse en un programa de programas. Las sociedades complejas disponen de muchos programas pero no se pueden programar en conjunto. Sus programas sectoriales están siendo reprogramados constantemente, y no sólo por el legislador. Muchas intervenciones de la judicatura son movimientos reprogramadores. Desde los derechos humanos se pueden reprogramar zonas enteras del ordenamiento.

Manejamos programas abiertos que el “usuario” tiene la capacidad de alterar. En un derecho cada vez más policéntrico y disperso no hay sólo un gran programador (el legislador) sino múltiples instancias capaces de reconfigurar aspectos relevantes de los programas, a la vez que operan con ellos. Estamos ante el derecho como ante el teclado de un ordenador. Una palabra de los derechos humanos puede ser como un botón que activa programas, como una tecla con la que se dan órdenes al programa.

En una incesante reprogramación se trabaja con componentes inestables. La “sociedad líquida” es el escenario de la versatilidad. Los derechos están abiertos a múltiples configuraciones, como el cristal líquido de los dispositivos digitales, como los textos en la pantalla del procesador, siempre susceptibles de modificaciones y de cambio de “formato”, por más que se siga hablando de naturaleza jurídica o de contenido esencial de los derechos. El mismo cerebro, la inteligencia, el pensamiento jurídico, se caracterizan por su plasticidad.

Y en la era digital no sólo hay interconexión: hay *interactividad*. No nos conformamos con manejar máquinas: interactuamos y convivimos con ellas<sup>12</sup>. También en el derecho observamos una

---

<sup>10</sup> La digitalización de los procesos puede favorecer su racionalización. Observa RAMÍO, C.; *Inteligencia artificial y Administración pública: Robots y humanos compartiendo el servicio público*, Madrid, Catarata, 2019, que “es mucho más fácil hacer reingeniería de procesos una vez que éstos están digitalizados” y además “ya no hay tanta resistencia al cambio” (p. 76). Considera que la robotización promueve la inteligencia institucional (cfr. pp. 10, 14 y 76).

<sup>11</sup> Hay que expresar todas las reservas ante la “optimización cognitiva”, a la manipulación genética dirigida a aumentar el rendimiento de los distintos factores de la inteligencia. Cfr. por ejemplo SANDEL, M.; *Contra la perfección. La ética en la era de la ingeniería genética*, trad. de E. Vilà, Barcelona, Marbot, 2015, pp. 54 y ss.

<sup>12</sup> Como observa BAUDRILLARD, J.; *La transparencia del mal*, cit., la máquina inteligente llega a formar con la persona un “circuito integrado” (p. 65). Hay interacción pero “ha desaparecido la alteridad” pues el sujeto no es otro de nadie, aunque esté “disponible para todas las combinaciones posibles, para todas las conexiones” (p. 135): “el *computer* no tiene otro” (p. 136).

interacción creciente. Todos los elementos actúan e interactúan, y buscan situarse en un espacio de aparente horizontalidad, incluso de reciprocidad.

Sin embargo la interacción digital puede ser engañosa. Produce ilusión de protagonismo, cuando en realidad se actúa dentro de programas ya establecidos. El “usuario” no es plenamente un sujeto activo. La diferencia entre programador y usuario suele ser insalvable.

### 3. Derechos inteligentes

En el mundo digital es fácil caer en el error de que *pensar* es *calcular*. Hace tiempo que la dogmática habló de “cálculo jurídico”. Pero, por mucho que haya que hacer cálculos y ajustarse a programas, el que trabaja con derechos humanos necesita ser un *pensador* y pertenece al ámbito de lo incalculable. No puede ser sólo un *experto*, que resuelve problemas definidos por otros, sino un intelectual, que no está programado y cuestiona la forma de ver los problemas.

Se puede dar la sensación de que un pensador tendría que ser un programador, como si fuera más importante tener programas que tener ideas. Una racionalidad programática, que ejecuta un manual de instrucciones, no está preparada para afrontar un futuro que no es programable. Tiende a ser una racionalidad funcionalista, que evita la anomalía, la singularidad, la sorpresa, más orientada a evitar lo disfuncional que a detectar lo realmente prometedor.

Puede parecer que lo principal es *operar*, pero lo más importante sigue siendo *pensar*. Hay que avanzar del *computo* al *cogito*<sup>13</sup>. Claro está que el derecho tiene que ser operativo, pero no es deseable que las mejoras en operatividad obtenidas mediante la inteligencia artificial no se acompañen de una intensificación de la racionalidad jurídica.

---

<sup>13</sup> Pero hay que tener en cuenta que, como dice MORIN, E.; *El Método*, vol. II: *La vida de la Vida*, trad. de A. Sánchez, Madrid, Cátedra, 1983, el *cogito*, pensamiento consciente y reflexivo, surge a partir del *computo*. La cogitación es un desarrollo emergente de la computación, y “no hay operaciones, acciones, interacciones, emergencias, que no dependan de una computación” (p. 225). Como expone JACKENDORFF, R.; *La conciencia y la mente computacional*, trad. de A. Ardid, Madrid, Visor, 1998, “el origen de la teoría computacional de la mente se halla en la concepción del cerebro como dispositivo de procesamiento de información, análogo a un ordenador” (p. 33), pero hay que tener “precaución frente a una interpretación demasiado literal de la metáfora del ordenador” (p. 55). Las teorías informáticas (*computer theories*) son sólo un tipo de teorías computacionales, referidas a los dispositivos que somos capaces de construir y programar (cfr. pp. 51 y ss.). Desde un enfoque computacional “nuestros procesos más altamente desarrollados, que conducen a una estructura conceptual rica, suponen una innovación evolutiva” (pp. 367-368). Aunque la inteligencia artificial no pueda producir todas las funciones de la inteligencia humana ha cambiado la imagen que tenemos de nuestros procesos mentales (incluidos los jurídicos) y proporciona modelos teóricos estimulantes para estudiarlos. Pero el tipo de mente computacional que requiere y promueve una sociedad digital puede adoptar formas regresivas, por mimetismo con la inteligencia artificial. El derecho tiene que desarrollar niveles superiores de pensamiento, en forma de *conciencia crítica*, para la observación y cuestionamiento de sus computaciones. De otro modo se acabaría rebajando el potencial de los derechos humanos.

Nuestra inteligencia podría disminuir al aumentar la de las máquinas<sup>14</sup>. Las funciones que no se ejercitan se atrofian. Un mundo automatizado puede favorecer los automatismos. Acostumbrados a tratar constantemente con máquinas podemos mecanizarnos<sup>15</sup>. La inteligencia artificial puede promover un profesional del derecho rutinario, falto de reflejos, que delega en la máquina y se deja llevar por los programas establecidos. Los derechos humanos, como componentes centrales de la inteligencia jurídica, están llamados a ejercer una función de vigilancia, a mantener alerta al jurista. Una de sus funciones es de carácter cognitivo: despejar la mente, abrirla, evitar que se reduzca a “jurista digital”, a terminal de una instalación electrónica<sup>16</sup>.

Tengamos además en cuenta que no siempre somos capaces de comprender los sistemas que creamos y sus consecuencias. Puede que no sepamos lo que está pasando en las capas más profundas del ordenador. De ahí la necesidad de un pensamiento jurídico no inercial, que no se identifique con la “máquina pensante”, que sea capaz de tomar distancia para observar y controlar.

Esperamos de los derechos humanos que sean derechos inteligentes, y que sean *más inteligentes que las máquinas*. Efectivamente, a lo largo de su historia han contribuido a desarrollar una inteligencia jurídica cada vez más refinada y potente. Han ampliado y dotado de nuevos registros a la racionalidad jurídica. Y en la época de la inteligencia artificial tienen que seguir haciendo a los juristas más inteligentes. Antes que normas son “componentes” privilegiados de la inteligencia de los juristas. Y hacen al derecho más inteligente.

---

<sup>14</sup> CARR, N.; *Superficiales ¿Qué está haciendo Internet con nuestras mentes?*, trad. de P. Cifuentes, Madrid, Taurus, 2011, pone de manifiesto que “al confiar en los ordenadores para intermediar en nuestra comprensión del mundo, nuestra propia inteligencia se aplanan y se convierte en inteligencia artificial” (p. 270). Internet no fomenta el pensamiento profundo y creativo (cfr. pp. 143 y ss.), el que sostiene los derechos humanos. Y dado que toda “tecnología intelectual” incorpora una “ética intelectual”, es decir “un conjunto de supuestos acerca de cómo funciona o debería funcionar la mente humana” (p. 63), se transmite una ética industrial de la velocidad y de la eficiencia, que poco tiene que ver con la de los derechos humanos. Concebida como “eficiencia al procesar datos”, la inteligencia “se puede reducir a una cuestión de productividad”, con lo que “la inteligencia humana se vuelve indistinguible de la inteligencia artificial” (p. 210).

<sup>15</sup> Decía BAUDRILLARD, J.; *Pantalla total*, cit., que “las máquinas sólo producen máquinas” (p. 204).

<sup>16</sup> Advertía MARÍAS, J.; *Cara y cruz de la electrónica*, Madrid, Espasa-Calpe, 1985, “frente al que se comporta *pasivamente* frente al ordenador”, que la tecnología ofrece sólo “*instrumentos* para pensar *yo*, único que puede hacerlo”. Es preciso que sus usuarios “no crean que los aparatos *piensan por ellos*” (p. 99). Nos liberan del pensamiento mecánico para que podamos “ejecutar el *pensamiento lúcido, inteligente*” (p. 98).

Lejos de un emotivismo que los reduce a sentimiento, hay que poner también de manifiesto su “inteligencia sentiente”, la estructura única de sensación y pensamiento que los anima<sup>17</sup>. Como concreciones de la idea de justicia son los grandes órganos de la *sensibilidad* del jurista. Una máquina puede tener sensores, pero sólo el ser humano puede ser “sensible”.

Son más que un sistema de ideas: despiertan la sensibilidad. Pero no es mera cuestión de empatía o de simpatía, de contagio afectivo, de estados de ánimo. La compasión abre el camino de la humanidad, pero hace falta modelar el sentimiento con el pensamiento. Es preciso *comprender* los sentimientos y racionalizarlos para que muevan a una acción inteligente.

Los derechos humanos se “instalan” en nuestra *mente* y la modifican. Nos dotan de un *cerebro jurídico* peculiar pues transforman nuestras conexiones neuronales. No son sólo normas jurídicas reguladoras del comportamiento sino factores que nos “configuran”, que producen una *mentalidad* (dando una cierta *disposición* a nuestra capacidad mental) y cristalizan en *formas de pensamiento*.

Hay que resaltar la *dimensión cognitiva* de los derechos humanos. Son más que *objetos* o productos jurídicos, normas que se manejan y se aplican. Constituyen *categorías* con las que opera la mente. No sólo se piensa *en* ellos y se argumenta *con* ellos, sino que se piensa *a través* de ellos. No sólo nos protegen: nos *definen*. Se convierten en rasgos constitutivos. Ya no podemos vernos a nosotros mismos ni a los demás sin ellos. Se han convertido en potentes *esquemas de observación*. Forman parte del modo con el que el ser humano se concibe a sí mismo y afronta la realidad.

Nos hacen percibir aspectos que de otro modo no veríamos. Nos dotan de una visión muy selectiva y penetrante. Proporcionan *imágenes* expresivas de la realidad, resaltando ciertos rasgos e imprimiendo un relieve característico. Y su modo de ver está en función de un dinamismo transformador, orientado a la creación de un mundo más humano. Son *constructores de realidad*.

No son sólo normas de pensamiento, al modo de una lógica que formula reglas para pensar correctamente o de una moral que determina preceptos a los que ajustar el pensamiento (y no sólo la acción). No sólo son *reguladores*, en un sentido restrictivo, sino *productores* de pensamiento. E incluso

---

<sup>17</sup> ZUBIRI, X.; *Sobre la esencia*, Madrid, Alianza, 1985, p. 414. Pone de manifiesto que “toda teoría de la inteligencia lleva aparejada consigo una teoría de la sensibilidad” (p. 413). Entender y sentir “constituyen una estructura única”, pues “la intelección es en sí misma sentiente, y el sentir es intelectivo” (p. 507).

transformadores, pues colocan la mente en una nueva posición y modifican su estructura. Dan a los procesos mentales una “configuración” particular y desarrollan una “capacidad mental” específica.

Otra de sus peculiaridades es que constituyen *estímulos para la imaginación*. La inteligencia artificial puede ser sólo *operativa*, pero la humana es radicalmente *imaginativa*<sup>18</sup>. Pensar los derechos es imaginarlos. Están siempre abiertos a nuevas versiones y posibilidades. E imaginarlos equivale a plantear en qué mundo queremos vivir. La realidad presente se asoma a otras realidades mejores mediante el poder *creativo* de la inteligencia<sup>19</sup>. Son los grandes factores de renovación del derecho y se encuentran (tanto como la tecnología) entre los principales factores de innovación de la realidad<sup>20</sup>.

Además hay que tener en cuenta su dimensión institucional. No sólo se instalan en la mente de las personas y en el sistema operativo de las máquinas sino que también se incorporan a la estructura de la sociedad. Son *imperativos estructurales* de una sociedad moderna que se plasman en *instituciones*. Su realidad institucional hace insuficiente un planteamiento vinculado al individuo (y su formulación como derechos subjetivos) o a la máquina. Su “soporte” no puede ser sólo la mente o el *software*. Son también *sistemas sociales*, que tienen carácter transpersonal, con una estabilidad, una lógica y una dinámica propias<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> FINN, E.; *La búsqueda del algoritmo*, cit., plantea una “imaginación computacional” (p. 106), una “imaginación algorítmica” (p. 107), dado que hay algoritmos creativos que realizan una “práctica imaginativa” (p. 326) y se mueven en “el espacio computacional de la imaginación” (p. 326). Ahora “los sistemas computacionales están desarrollando nuevas capacidades para el pensamiento imaginativo que podrían ser fundamentalmente ajenas a la cognición humana” (p. 105). La colaboración entre seres humanos y máquinas puede dar lugar a una “imaginación aumentada” (p. 339).

<sup>19</sup> Para MARINA, J. A. y VÁLGOMA, M. de la; *La lucha por la dignidad. Teoría de la felicidad política*, Barcelona, Anagrama, 2000, la dignidad y los derechos derivan del “dinamismo creador de la inteligencia”, que “inventa nuevos significados, nuevos proyectos”, y “recrea” la naturaleza humana “encontrando en ella posibilidades nuevas” (p. 263). Cfr. también p. 197.

<sup>20</sup> En su nombre se podrían reclamar prestaciones de inteligencia artificial. Así, en un mundo cada vez más dependiente de la tecnología, un buen acceso a internet puede ser una exigencia básica. La calidad de vida, las relaciones humanas, las posibilidades de trabajo y de promoción personal, dependen cada vez más de dispositivos electrónicos.

<sup>21</sup> Como señala GEHLEN, A.; *Antropología filosófica. Del encuentro y descubrimiento del hombre por sí mismo*, trad. de C. Cienfuegos, Barcelona, 1993, los “sistemas de ideas” necesitan incorporarse a instituciones pues “no pueden mantenerse por sus propios medios” (p. 94). Si se suprimieran las instituciones “seguramente subsistiría en el ser humano el sentido de justicia, pero como una entidad indigna de confianza, meramente afectiva y con pocos medios de expresarse” (p. 95). Cfr. también LUHMANN, N.; *Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie*, Berlin, Duncker & Humblot, 1974, p. 12, sobre el concepto de institución. En ID.; *El derecho de la sociedad*, trad. de J. Torres Nafarrate y otros, México, Universidad Iberoamericana, 2002, precisa que una institución no es una “máquina trivial” que “transforma siempre de la misma manera *inputs* en *outputs*”, sino una “máquina histórica”, una máquina autocreadora (*autopoietica*) que “pone en juego su estado en cada operación” y “construye en cada momento operativo una nueva máquina” (p. 114). Cada una de sus operaciones “modifica el sistema” y “coloca la máquina en otra posición” (p. 113). Cfr. también, ID.; *Observaciones de la modernidad. Racionalidad y contingencia en la sociedad moderna*, trad. C. Fortea, Barcelona, Paidós, 1997, pp. 189 y 191. Las instituciones son sistemas de comunicación, a diferencia de los sistemas computacionales que sólo transmiten y elaboran datos. El procesamiento electrónico de datos no es comunicación (entendida como un proceso de construcción de sentido). Cfr. ID.; *Organización y decisión*, trad. D. Rodríguez Mansilla, México, Herder, 2010, pp. 432 y s. Las instituciones se encuentran en un “estado de *non-*

Las instituciones pueden hacer cosas que ni los individuos ni las máquinas lograrían. Para desarrollar conceptualmente los derechos humanos e implantarlos se requieren normas y procedimientos, órganos y equilibrios, garantías y controles. Su pensamiento y su realidad no despegarían sin un entramado institucional animado por una *inteligencia ejecutiva*<sup>22</sup>.

Los derechos humanos son *inteligencia institucional*. Las sociedades dependen cada vez más de instituciones inteligentes. Si decimos que hay máquinas que piensan, hay que añadir que las instituciones también lo hacen. Y pensando a través de ellas nos volvemos más inteligentes, capaces de dar mejores respuestas. Las instituciones compensan nuestra “comprensión y fuerza de voluntad limitadas”<sup>23</sup>. No sólo estructuran la sociedad: estructuran también nuestro pensamiento. La inteligencia individual, por muy brillante que sea, no basta para resolver los problemas sociales. Necesitamos una *inteligencia social*, compartida, que surge de la interacción.

No podemos partir, al modo cartesiano, de una estructura mental ya formada. Nacemos con un cerebro, pero la *mente* se desarrolla y evoluciona en contacto con la realidad<sup>24</sup>. La inteligencia es tanto producto del medio social en el que se desenvuelve como productora de discrepancias con él. Su potencial depende de la cultura en la que se “instala”. Unas instituciones bien planteadas nos sitúan en un *nivel de inteligencia* que no podríamos alcanzar por nosotros mismos. Y nuestra inteligencia y la de las instituciones evolucionarán con el desarrollo de la inteligencia artificial. Los juristas, las máquinas y los derechos humanos evolucionaremos juntos.

Los derechos humanos comienzan siendo ideas brillantes de ciertos pensadores, y se convierten en normas por obra de algunos legisladores. Pero por evolución social adquieren una complejidad nueva e inesperada. Se convierten en creaciones sociales, con las que una sociedad se expresa,

---

*computability*” pues “producen su propia capacidad decisional” pero no la pueden calcular: “las decisiones futuras son desconocidas en el presente” (*Ibidem*, p. 216). Los derechos humanos, generadores de sentido, garantizan “la apertura estructural de la sociedad de cara al futuro” y sirven para “mantener abierto el futuro”, *El derecho de la sociedad*, cit., p. 172.

<sup>22</sup> Para MARINA, J. A.; *La inteligencia ejecutiva*, Barcelona, Editorial Planeta, 2012, es la que se refiere a las “operaciones mentales que permiten elegir objetivos, elaborar proyectos, y organizar la acción para realizarlos” (p. 21).

<sup>23</sup> HART, H. L. A.; *El concepto de derecho*, trad. de G. R. Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1990, p. 244.

<sup>24</sup> Cfr., entre otros, HAYEK, F. A.; *Derecho, legislación y libertad: Una nueva formulación de los principios liberales de la justicia y de la economía política*, trad. de L. Reig, Madrid, Unión Editorial, 1985, Vol. I: *Normas y orden*: “la mente surge de la adaptación del ser humano al medio natural y social en el que vive, habiéndose desarrollado en constante interrelación con las instituciones que determinan la estructura social” (pp. 45-46).

reacciona a sus problemas, se configura, se transforma y se eleva a formas mejores de existencia. Son generadores y acumuladores de *inteligencia colectiva*<sup>25</sup>.

Nadie es lo suficientemente inteligente como para diseñar por sí solo lo que ahora son. El sistema de los derechos, en los asuntos que le conciernen, se ha vuelto ya más inteligente que los individuos. Y no cesa de perfilarse y renovarse, en fricción con la realidad social y mediante las aportaciones de los que operan con él. Está en función de la inteligencia de la sociedad, recurso siempre escaso, frágil y amenazado<sup>26</sup>.

La inteligencia artificial necesita de la inteligencia institucional. Las innovaciones tecnológicas exigen una arquitectura institucional. Es preciso establecer marcos normativos, organizar, proyectar,

<sup>25</sup> En la línea de DURKHEIM, E.; *Las formas elementales de la vida religiosa*, edic. de S. González, Madrid, Alianza, 1993, podríamos ver los derechos humanos como “objetos sociales” (p. 685) producto del “pensamiento colectivo”, resultado del “poder creador” de la sociedad (p. 694) considerada como “realidad supraindividual” (p. 695). Serían “representaciones colectivas” que “corresponden a la forma en que piensa las cosas de su propia experiencia ese ser tan especial que es la sociedad” (p. 679). De este modo las inteligencias individuales se hacen “interpenetrables” (p. 681) y es posible la “concordancia de las inteligencias” (p. 682), un “lugar común de las inteligencias” (p. 680), condición indispensable para la acción común. La “conciencia colectiva” (p. 662) comienza siendo “una síntesis *sui generis* de las conciencias particulares”, que “provoca todo un mundo de sentimientos, de ideas e imágenes que, una vez nacidos, obedecen a sus propias leyes” (p. 663) y ya “no lleva la impronta de ninguna inteligencia en particular” (p. 677). Los derechos humanos se convertirían en *la conciencia de la sociedad*. Hacen posible que “la sociedad pueda tomar conciencia de sí” (p. 660) y mantenerla “en el necesario grado de intensidad”. Pues “una sociedad no puede crearse ni recrearse sin crear, al mismo tiempo, el ideal”, dado que “no está compuesta simplemente por la masa de los individuos” que la integran “sino principalmente por la idea que tiene de sí misma”, o los ideales en conflicto que la sustentan (p. 661). Los derechos humanos son condensadores, experiencia “acumulada” (p. 679), categorías en las que las sociedades “han acumulado lo mejor de su capital intelectual” (p. 56).

<sup>26</sup> No es lo mismo la inteligencia personal que la colectiva. Las sociedades, por más que sus miembros puedan ser muy inteligentes, pueden funcionar de manera sorprendentemente torpe, injusta e irracional. La inteligencia colectiva es un bien escaso que hay que fomentar. Es un producto cultural, a diferencia de las estructuras animales de las que emerge un comportamiento globalmente inteligente, como la “inteligencia colectiva” de las abejas, que analizaba KROPOTKIN, P.; *El apoyo mutuo. Un factor de evolución*, trad. de L. Orsetti, Logroño, Pepitas de calabaza ed., 2016, p. 46, de carácter cerrado y estático, hecha de automatismos de seres intercambiables supeditados al grupo. La inteligencia colectiva que aquí interesa es un dinamismo transpersonal a que surge del concurso de individuos diferentes. Cada uno interviene como si fuera una neurona de una especie de cerebro colectivo, que se va formando por sinergia, sin un plan preestablecido, como producto de las aportaciones los actores conectados, y va adquiriendo una estructura y una dinámica que los envuelve y nadie gobierna. En la cultura digital se habla también de *inteligencia colaborativa*: desde su propia posición los distintos actores participan en una red flexible de producción colectiva que se autoorganiza. Se configura un espacio inteligente no programado, abierto, crítico, interactivo y productivo, carente de centro y de jerarquías, que evoluciona y reelabora sus recursos, sus competencias y sus proyectos. No equivale a la suma de las inteligencias de los que intervienen. En ciertas condiciones surge una inteligencia distinta y en algunos aspectos más potente que las inteligencias personales involucradas, que al conectarse amplían su capacidad de pensamiento y de acción. El individuo no queda como un mero usuario: puede incidir en el conjunto y modificar la red. Y las aportaciones pueden provenir tanto de la inteligencia natural como de la artificial. De este modo internet podría dar lugar a una especie de cerebro global, que habría que distinguir de un supercerebro que se impone. LÉVY, P.; *Inteligencia colectiva: por una antropología del ciberespacio*, trad. de F. Martínez, Washington, Organización Panamericana de la Salud, 2004, (libro electrónico accesible en <http://inteligenciacolectiva.bvsalud.org>), considera que la inteligencia colectiva “convoca a nuevo humanismo” en el que “se pasa del *cogito* cartesiano al *cogitamus*” (p. 21). Es “una forma de inteligencia cualitativamente diferente”, una especie de “cerebro colectivo” que se añade a las inteligencias personales y “les abre nuevas potencias” (p. 65), como “una especie de sociedad anónima” en la que cada accionista aporta capital intelectual (p. 64). Pero este espacio inteligente participativo, que no sólo requiere de una infraestructura tecnológica sino de instituciones, es muy frágil e inestable. Está expuesto a todo tipo de intromisiones que pueden convertirlo en un espacio de ignorancia y de dominación. Los derechos humanos son inteligencia colectiva, y además son sus garantes: la protegen y la estimulan. Una sociedad que no los cuide arriesga seriamente su propia inteligencia.

administrar, teniendo en cuenta que regular no tiene sólo un sentido restrictivo, sino que consiste sobre todo en configurar. Una sociedad que no logre que el desarrollo de la inteligencia artificial se acompañe de una formidable inteligencia institucional, y también de *inteligencia cívica*, tendrá problemas graves<sup>27</sup>.

#### 4. El hombre y la máquina

Los derechos humanos surgieron en la confrontación de lo humano con lo *inhumano* (barbarie, injusticia, desprecio), procedente tanto de otros hombres como de instituciones. Ahora se abre un nuevo frente: la confrontación de lo humano con lo *no humano*, representado por la máquina.

Podría aparecer un nuevo derecho humano: el *derecho a tratar con personas*, a tener una relación intersubjetiva como condición para no comprometer nuestra propia humanidad.

Alguien podría decir: “No quiero que me atienda un programa, un algoritmo, un contestador automático”<sup>28</sup>. Y además: “No quiero ser engañado, pido que las máquinas no se hagan pasar por seres humanos, pido que se identifiquen y me digan que estoy hablando con un robot”<sup>29</sup>. E incluso: “Quiero ver y ser visto, necesito que me miren y poder mirar a alguien”. Sin un interlocutor capaz de ponerse en el lugar del otro no hay racionalidad jurídica desarrollada.

<sup>27</sup> Se ha denominado inteligencia cívica a la capacidad de una sociedad para dirigir sus asuntos conforme al bien común o interés general. Cfr. SCHULER, D.; “Cultivating Society’s Civic Intelligence: Patterns for a New ‘World Brain’”, *Journal of Society, Information and Communication*, Vol. 4, nº 2, 2001, pp. 157 y ss., e ID.; “How We May Think – The Next Chapter. Civic Intelligence and Collective Metacognition”, *Computer & Society*, Vol. 45, nº 4, 2015, pp. 7 y ss. Implica distintos factores, entre ellos “imaginación social”. Podemos considerar la *razón pública* como uno de sus aspectos. No es sólo un modo de razonar de los ciudadanos (diferente de su racionalidad privada), sino un componente estructural de la sociedad en tanto que “agente razonable y racional”, cuyo modo de proceder es “su razón”, que necesita instituciones para que pueda formarse y expresarse, RAWLS, J.; *El liberalismo político*, trad. de A. Doménech, Barcelona, Crítica, 1996, p. 247. Cfr. también ID.; *El derecho de gentes y “una revisión de la idea de razón pública”*, trad. de H. Valencia, Barcelona, Paidós, 2001, pp. 153 y ss.

<sup>28</sup> El 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), Diario Oficial de la Unión Europea 4.5.2016, establece que “todo interesado tendrá derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado” (art. 22, 1) y que “el responsable del tratamiento adoptará las medidas adecuadas para salvaguardar (...) como mínimo el derecho a obtener intervención humana por parte del responsable” (art. 22, 3), salvo que otra cosa se disponga (cfr. art. 22, 2, b). La *Declaración Deusto Derechos Humanos en Entornos Digitales*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2018, incluye en su propuesta el “derecho a disponer de una última instancia humana en las decisiones de sistemas expertos”.

<sup>29</sup> El cuarto de los *Principles of robotics* propuestos por el Engineering and Physical Sciences Research Council y el Arts and Humanities Research Council, Reino Unido, 2011, exige que la naturaleza de los robots sea “transparente” y que su inteligencia artificial no dé impresión de “*real intelligence*”, accesible en <http://www.epsrc.ac.uk/research/ourportfolio/themes/engineering/activities/principlesofrobotics/> Consultado el 21 de noviembre de 2018.

Ser persona requiere ser tratado *como* persona y ser tratado *por* personas. Por eso, en una reivindicación de lo “presencial”, podríamos oír: “Pido un funcionario, un abogado, un juez, no una máquina ¡No me deis más máquinas!”<sup>30</sup>.

No podría llegar ser persona el que sólo estuviera rodeado de máquinas, como tampoco puede llegar a serlo el individuo en estado de naturaleza que no ha ingresado en la sociedad civil. Porque lo humano surge de la *relación social*. Pero con una máquina no puede haber relación ni sociedad. Puede haber *contacto* con otros, pero no *encuentro* y *trato* humano.

Los robots intentan producir una ilusión personificadora. El algoritmo adquiere aspecto humano. No es satisfactorio “relacionarse” con una terminal, con un cajero automático, con un teclado y una pantalla. Apetece ver un rostro que sonríe, que habla, que te llama por tu nombre, al que incluso se puede poner nombre, como si fuera una mascota, aunque sólo sea una persona electrónica, hecha de circuitos enmascarados.

Pero sólo en el ámbito de las relaciones intersubjetivas surge y se construye lo humano. El núcleo de la racionalidad jurídica es racionalidad comunicativa<sup>31</sup>. Se basa en la palabra. Y aunque haya robots capaces de reconocer la voz y de hablar, la inteligencia artificial puede suponer una “retirada de la palabra”<sup>32</sup>. El lenguaje de la máquina no es *palabra (logos)*. El algoritmo no es discursivo. Con un robot se pueden intercambiar mensajes, pero no mantener una *conversación*. Y el fundamento de los derechos humanos reside en la entrega al poder de la palabra que nos reúne, que nos convoca y nos interpela, que circula libremente sin ajustarse a un plan preconcebido<sup>33</sup>. La conversación es *palabra viva*, no programada<sup>34</sup>. Y eso son los derechos humanos, las *palabras mayores* del derecho.

---

<sup>30</sup> Con la máquina hay sustitución, pero no representación en sentido jurídico. No hay actuación de una persona por otra, sino implantación de lo impersonal. No hay delegación sino “réplica” y simulación.

<sup>31</sup> Cfr. HABERMAS, J.; *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, trad. de M. Jiménez Redondo, Madrid, Trotta, 1998, para la “acción comunicativa” (pp. 185 y ss.) y el “principio de discurso” (pp. 187 y ss.) en relación con los derechos fundamentales.

<sup>32</sup> STEINER, G.; *Presencias reales ¿Hay algo en lo que decimos?*, trad. de J. G. López Guix, Barcelona, Destino, 1991, p. 142.

<sup>33</sup> Cfr. GADAMER, H.- G.; *Verdad y método: Fundamentos de una hermenéutica filosófica*, trad. de A. Agud y R. de Agapito, Salamanca, Ediciones Sígueme, 1984, pp. 457 y ss.

<sup>34</sup> Para ID.; *El giro hermenéutico*, trad. de A. Parada, Madrid, Cátedra, 1998, “el lenguaje es conversación, y ésta no tiene que ver con datos” (p. 230). Por eso “el lenguaje de programación no es una lengua” sino “un sistema de referencia que ni trabaja con ideas ni provoca ideas” (p. 231); tan sólo un *ars calculatoria*, un conjunto de herramientas para el tratamiento de datos y el manejo de aparatos. Reclama una “creatividad lingüística” (p. 233) capaz de “ir en contra de las reglas y de poner en práctica la libertad de la excepción” (p. 228).

En este tiempo de “post-palabra” se produce una “numerización de nuestra vida” ¿Seguiremos llamando letrados a los juristas? Los “hombres de letras” (que inventaron los derechos humanos) dan paso a los “de números” (los nuevos juristas digitales, que prefieren los *bits* a las palabras), a una “nueva intelectualidad” de “pre-letrados” y “contra-letrados”<sup>35</sup>.

Está claro que “los ordenadores son mucho más que herramientas prácticas” en la medida en que “inician y desarrollan métodos y configuraciones no verbales del pensamiento, de toma de decisiones”<sup>36</sup>. Esto puede comprometer la lógica de los derechos humanos, puesto que, cada uno a su manera, comienzan *dando la palabra* al hombre. Con ellos es el hombre el que tiene la palabra, el que la reclama cuando le ha sido arrebatada. Con ellos el hombre herido pasa del grito a la palabra, que lo articula y lo hace entrar en razón. Y, a pesar de un derecho impersonal, el ser humano descubre su “rostro”, su presencia *concreta*, la única que muestra su vulnerabilidad<sup>37</sup>.

Una de las formulaciones del imperativo categórico es la del hombre como *fin en sí mismo*<sup>38</sup>. Esto implica que no está programado ni es programable. No puede reducirse a “soporte” de conexiones, a “aplicación” de programas. No puede convertirse en dispositivo “compatible”, al que se proporciona la ilusión de ser actor porque interviene en una red supuestamente “interactiva”, pero en la que sólo puede entrar si se da de alta como “usuario”. Y tras registrarse ha sido “formateado” y quizá se ha “conformado”.

Lo que está en juego con los derechos humanos es la posibilidad de ser persona y su prioridad, por encima de todas las máquinas y sistemas. Por eso, en la compleja polaridad hombre-máquina en la que nos sitúa la inteligencia artificial, aunque estén incorporados a los procesos informáticos, están también y sobre todo del lado de la realidad precaria y abierta del ser humano.

---

<sup>35</sup> STEINER, G.; *Presencias reales*, cit., pp. 144, 276 y 143.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 143.

<sup>37</sup> Cfr. la apelación al rostro del otro en LEVINAS, E.; “Derechos humanos y buena voluntad”, en ID.; *Entre nosotros. Ensayos para pensar en otro*, trad. de J. L. Pardo, Valencia, Pre-Textos, 2001, p. 246.

<sup>38</sup> Cfr. KANT, I.; *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, trad. de J. Mardomingo, Barcelona, Ariel, 1996, p. 189.

Y esto no comporta rechazo de la máquina. Hay que contar con ella. Puede incluso que haya que exigirla. Podríamos plantear *el derecho a un robot*, por ejemplo en el ámbito médico<sup>39</sup>. La robótica permite superar barreras y evitar discriminaciones.

Los mismos derechos humanos no son naturales sino inventados, del mismo modo que la justicia es “artificial”<sup>40</sup>. Solo podríamos considerarlos naturales en la medida en que derivan de la naturaleza creativa del hombre, de su carácter de *homo faber*, de su inteligencia fabricadora de artificios<sup>41</sup>.

## 5. El gobierno del algoritmo

No podemos ignorar el peligro de que una sociedad cada vez más automatizada se deje llevar por la supuesta fiabilidad de las máquinas, que acabe por *crear* en ellas. De hecho utilizamos la tecnología sin entenderla. Podríamos entregarnos confiadamente, e incluso con entusiasmo, a los logros de la inteligencia artificial, que nos facilitan la vida pero pueden volvernos conformistas, personas “acomodadas”, meros “usuarios” de dispositivos. El ciudadano acostumbrado a una realidad “accesible” inmediatamente desde un teclado o desde un mando a distancia puede hacerse cada vez más perezoso.

Es tal el prestigio de la técnica que la inteligencia artificial puede adquirir prioridad sobre la personal. Cuando en una Administración Pública se quiere rectificar un dato el funcionario formado en la cultura digital tiende a confiar más en la máquina que en el ciudadano. Puede que éste tenga razón, pero quizá el programa no le deje. El programa manda y ejerce su autoridad computacional. La inteligencia artificial tiene prioridad; tiene incluso presunción de certeza. Su *lógica* se convierte en *razón*. La inteligencia natural se encuentra en desventaja, impotente incluso frente a una inteligencia

---

<sup>39</sup> En nombre de mi humanidad puedo plantear el derecho a que una máquina de última generación me vea, me diagnostique, me asista, me opere (y no un ser humano, que puede ser menos fiable); el derecho a que se implante en mi cuerpo un dispositivo que más que prótesis se convierta en órgano; el derecho a que la máquina con las que he entrado en relación simbiótica sea segura y esté actualizada con las últimas novedades; el derecho a recibir asistencia tecnológica de calidad para seguir siendo yo.

<sup>40</sup> Cfr. HUME, D.; *Tratado de la naturaleza humana*, trad. de F. Duque, Madrid, Tecnos, 1988, Libro I, Parte II, pp. 643 y ss.

<sup>41</sup> Para BERGSON, H.; *La evolución creadora*, trad. de M. L. Pérez Torres, Madrid, Espasa-Calpe, 1985, “la inteligencia, considerada en lo que parece ser su punto de partida, es la facultad de fabricar objetos artificiales” y de “variar indefinidamente su fabricación” (p. 131). En cierto sentido el transhumanismo responde a lo propio de la condición humana, susceptible de modificarse a sí misma para incrementar sus capacidades. Cfr. ASIS, R. de; *Una mirada a la robótica desde los derechos humanos*, Madrid, Dykinson, 2014, pp. 51 y ss. Corresponde al pensamiento de los derechos humanos, junto a la ética y otros planteamientos, establecer límites.

computacional arrolladora. En principio *el sistema tiene razón*. Si hay discrepancia, al particular le corresponde la carga de la prueba.

Pero imaginemos que no se trata de rectificar datos, sino de cuestionar algoritmos. Los programas son más importantes que los datos. El poder está en los programas. Pero con la máquina no se puede argumentar. No argumenta, o lo hace sólo aparentemente, en el *output*, en forma de motivación que no es razonamiento sino una secreción del programa que sirve de acompañamiento, de cobertura, para respaldar una operación, para “justificarla”<sup>42</sup>. La máquina *opera*, pero no argumenta. Y es una “caja negra” cuando el algoritmo no es transparente (puede estar patentado, protegido por el secreto industrial)<sup>43</sup>.

La acción de la máquina puede ir en detrimento del sentido común. Pero no le importa a una racionalidad de tipo gerencial: proporciona objetividad, seguridad jurídica (entendida ante todo como seguridad del propio de derecho, control de sus datos y de sus operaciones). Lo que sucede *on-line* prima sobre la realidad *off-line*. Y ya sabemos lo proclive que es el derecho a crearse realidades artificiales, mundos virtuales hechos a su medida, ficciones. La “realidad jurídica” es un mundo propio. La novedad es que ahora va a ser además “realidad digital”, *software*, mucho más potente que la realidad imaginada tradicional.

Los derechos humanos, desde su “resto” no mecanizable, contribuyen a sacar al derecho de su “zona de confort”. Son capaces de provocar incertidumbre, de agitarlo, frente a un pensamiento

<sup>42</sup> El *AI4People’s Ethical Framework for a Good AI Society: Opportunities, Risks, Principles, and Recommendations* del Atomium European Institute for Science, Media and Democracy, Bruselas, 2018, accesible en [www.eismd.eu/ai4people/](http://www.eismd.eu/ai4people/), plantea una exigencia de “explicabilidad” (pp. 17 y 20). Pero puede que no podamos pedir explicaciones a las máquinas. Antes los sistemas expertos eran “transparentes” y “podían explicar sus líneas de razonamiento”. Pero ahora “no está claro” que puedan hacerlo, aunque eso mismo les ocurre a las personas que, cuando son “incapaces de explicar cómo trabajan”, se remiten a su intuición o a su experiencia, SUSSKIND, R. y SUSSKIND, D.; *El futuro de las profesiones*, cit., p. 273. El *Statement on Artificial Intelligence, Robotics and ‘Autonomous’ Systems*, European Group on Ethics in Science and New Technologies, European Commission, Luxemburgo, Publications Office of the European Union, 2018, manifiesta su preocupación en este sentido (cfr. pp. 6 y ss.). En *Ethics Guidelines for Trustworthy AI*, High-Level Expert Group on Artificial Intelligence, European Commission, Bruselas, 2019, se encuentra también un “principio de explicabilidad” (cfr. pp. 13 y 29), que tiene en cuenta los algoritmos de “caja negra”.

<sup>43</sup> La privatización de lo público puede llevar a la implantación de algoritmos privados, contratados a empresas, opacos. Y aunque se convoque un concurso público de algoritmos, puede que no estén suficientemente contrastados en su funcionamiento, que carezcan de sistemas de control, de un *feed-back* que permita rectificarlos. Ya hay experiencia de algoritmos nocivos que producen discriminación a gran escala y refuerzan la desigualdad. Cfr. O’NEIL, C.; *Armas de destrucción matemática. Cómo el big data aumenta la desigualdad y amenaza la democracia*, trad. de V. Arranz de la Torre, Madrid, Capitán Swing Libros, 2018. Habrá que auditar los algoritmos. Cfr. *Ethics Guidelines for Trustworthy AI*, cit., pp. 19, 20 y 31.

unidimensional y en contra de la tendencia homogeneizadora favorecida por la globalización de los modelos de la inteligencia artificial.

El negocio de los *big data* nos sitúa ante todo como consumidores de lo que casi siempre es “material consumible”, suministrado por oligopolios, que es preciso “actualizar” constantemente en una carrera frenética por nuevas “aplicaciones”, por nuevas “instalaciones”, y no tanto por nuevas ideas.

Podemos ir hacia un ciudadano cada vez más “actualizado”, puesto al día en tecnología de última generación, pero cada vez más ignorante e indefenso. Su mente se mimetiza con los aparatos con los que convive, a los que se “adapta” mediante diversos acoplamientos mentales, no siempre conscientes. Y se vuelve “compatible” con el sistema.

Si a ciertos derechos los llamamos humanos es porque ponen a la persona en primer plano. Detrás de las máquinas siempre hay personas, a veces ocultas: detrás de los programas están los programadores; detrás de la inteligencia artificial, la personal de ciertos expertos; detrás de los robots están los ingenieros (y detrás de ellos los empresarios y los inversores).

A las élites empresariales les interesa que el derecho compre sus productos “inteligentes” para hacer “negocio jurídico”. No están interesadas en potenciar nuestra humanidad sino nuestra avidez tecnológica y nuestro conformismo político. Recelan de cambios que podrían hacerles perder su posición dominante en el *mercado de la inteligencia*. Pero los derechos humanos no se pueden comprar e “instalar” y rentabilizar, ni la democracia se puede adquirir en internet.

En tanto que derechos *humanos* nos recuerdan que no podemos delegar nuestra humanidad en las máquinas. No podemos entregarnos sin reservas al conocimiento presuntamente superior de los sistemas expertos, a los intereses de los empresarios que los comercializan y a la conveniencia de los políticos que los implantan. El *gobierno del algoritmo* no puede sustituir al gobierno de la ley<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> La expresión es deliberadamente ambigua. No sólo está diciendo que el algoritmo nos gobierna. Está diciendo a la vez que tenemos que gobernarlo. Es preciso hacer frente al creciente poder algorítmico. Cfr. distintas posibilidades en YEUNG, K.; “Algorithmic Regulation: A Critical Interrogation”, Kings College London, *Legal Studies Research Paper Series*, 2017-27, <https://ssrn.com/abstract=2972505>. La regulación algorítmica tiene que acompañarse de una crítica algorítmica, e incluso de una *crítica de la razón algorítmica*, en el sentido kantiano de esclarecimiento de sus presupuestos, posibilidades y límites. Este *criticismo algorítmico* se diferencia del que se ha propuesto para las “humanidades digitales”, que explora el potencial de la computación para la crítica de textos. Así en RAMSAY, S.; *Reading*

Los derechos humanos no se agotan en los programas que los incorporan y calculan con ellos. Están llamados a ejercer una *función transformadora* de todos los algoritmos. Si se abordan desde una posición mental abierta y crítica tienen fuerza para bloquear programas y capacidad reprogramadora. Son la conciencia del derecho: una instancia siempre vigilante, insatisfecha, que desborda toda aplicación y todo programa.

---

*Machines. Toward an Algorithmic Criticism*, Urbana, University of Illinois Press, 2011, no hay crítica de los algoritmos sino un “*criticismo* que deriva de la manipulación algorítmica del texto” (p. 2).

## 6. Bibliografía:

- AI4People's Ethical Framework for a Good AI Society: Opportunities, Risks, Principles, and Recommendations, Atomium European Institute for Science, Media and Democracy, Bruselas, 2018, [www.eismd.eu/ai4people/](http://www.eismd.eu/ai4people/)
- ASIS, R. de; *Una mirada a la robótica desde los derechos humanos*, Madrid, Dykinson, 2014.
- BAUDRILLARD, J.; *La transparencia del mal. Ensayo sobre los fenómenos extremos*, trad. de J. Jordá, Barcelona, Anagrama, 1991.
- BAUDRILLARD, J.; *Pantalla total*, trad. de J. J. del Solar, Barcelona, Anagrama, 2000.
- BERGSON, H.; *La evolución creadora*, trad. de M. L. Pérez Torres, Madrid, Espasa-Calpe, 1985.
- CALVINO, I.; “Cibernética y fantasmas (Apuntes sobre la narrativa como proceso combinatorio)”, en *Punto y aparte. Ensayos sobre literatura y sociedad*, trad. de G. Sánchez Ferlosio, Madrid, Siruela, 2013, pp. 194-212.
- CARR, N.; *Superficiales ¿Qué está haciendo Internet con nuestras mentes?*, trad. de P. Cifuentes, Madrid, Taurus, 2011.
- Declaración Deusto Derechos Humanos en Entornos Digitales*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2018.
- DERRIDA, J.; *Fuerza de ley. El “fundamento místico de la autoridad”*, trad. de A. Barberá y P. Peñalver, Madrid, Tecnos, 1997.
- DURKHEIM, E.; *Las formas elementales de la vida religiosa*, edic. de S. González, Madrid, Alianza, 1993.
- Ethics Guidelines for Trustworthy AI*, High-Level Expert Group on Artificial Intelligence, European Commission, Bruselas, 2019.
- FINN, E.; *La búsqueda del algoritmo. Imaginación en la era de la informática*, trad. de H. Castells, Barcelona, Alpha Decay, 2018.
- GADAMER, H.- G.; *El giro hermenéutico*, trad. de A. Parada, Madrid, Cátedra, 1998.
- GADAMER, H.- G.; *Verdad y método: Fundamentos de una hermenéutica filosófica*, trad. de A. Agud y R. de Agapito, Salamanca, Ediciones Sígueme, 1984.
- GEHLEN, A.; *Antropología filosófica. Del encuentro y descubrimiento del hombre por sí mismo*, trad. de C. Cienfuegos, Barcelona, 1993.
- GOODY, J.; *La lógica de la escritura y la organización de la sociedad*, trad. de I. Alvarez, Madrid, Alianza, 1990.
- HABERMAS, J.; *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, trad. de M. Jiménez Redondo, Madrid, Trotta, 1998.
- HART, H. L. A.; *El concepto de derecho*, trad. de G. R. Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1990.
- HAYEK, F. A.; *Derecho, legislación y libertad: Una nueva formulación de los principios liberales de la justicia y de la economía política*, trad. de L. Reig, Madrid, Unión Editorial, 1985, Vol. I: *Normas y orden*.
- HILDEBRANDT, M.; *Smart Technologies and the End(s) of Law. Novel Entanglements of Law and Technology*, Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing, 2015.
- HUME, D.; *Tratado de la naturaleza humana*, trad. de F. Duque, Madrid, Tecnos, 1988.
- JACKENDORFF, R.; *La conciencia y la mente computacional*, trad. de A. Ardid, Madrid, Visor, 1998.
- KANT, I.; *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, trad. de J. Mardomingo, Barcelona, Ariel, 1996.
- KROPOTKIN, P.; *El apoyo mutuo. Un factor de evolución*, trad. de L. Orsetti, Logroño, Pepitas de calabaza ed., 2016.
- LEVINAS, E.; “Derechos humanos y buena voluntad”, en ID.; *Entre nosotros. Ensayos para pensar en otro*, trad. de J. L. Pardo, Valencia, Pre-Textos, 2001, pp. 241-246.
- LÉVY, P.; *Inteligencia colectiva: por una antropología del ciberespacio*, trad. de F. Martínez, Washington, Organización Panamericana de la Salud, 2004. Libro electrónico accesible en <http://inteligenciacolectiva.bvsalud.org>

- LUHMANN, N.; *El derecho de la sociedad*, trad. de J. Torres Nafarrate y otros, México, Universidad Iberoamericana, 2002.
- LUHMANN, N.; *Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie*, Berlin, Duncker & Humblot, 1974.
- LUHMANN, N.; *Observaciones de la modernidad. Racionalidad y contingencia en la sociedad moderna*, trad. C. Fortea, Barcelona, Paidós, 1997.
- LUHMANN, N.; *Organización y decisión*, trad. D. Rodríguez Mansilla, México, Herder, 2010.
- LUHMANN, N.; *Sistemas sociales: Lineamientos para una teoría general*, trad. de S. Pappe y B. Erker, Barcelona, Anthropos, 1998.
- MARÍAS, J.; *Cara y cruz de la electrónica*, Madrid, Espasa-Calpe, 1985.
- MARINA, J. A.; *La inteligencia ejecutiva*, Barcelona, Editorial Planeta, 2012.
- MARINA, J. A. y VÁLGOMA, M. de la; *La lucha por la dignidad. Teoría de la felicidad política*, Barcelona, Anagrama, 2000.
- MARTINEZ GARCIA, J. I.; “Derecho inteligente”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, nº 37, 2018, pp. 95-114.
- MCLUHAN, M.; “¿Es natural que un medio se deba apropiarse de otro y lo explote?”, en MCLUHAN, E. y ZINGRONE, F. (Eds.); *McLuhan. Escritos esenciales*, trad. de J. Basaldúa y E. Macías, Barcelona, Paidós, 1998, pp. 221-231.
- MORIN, E.; *El Método*, vol. II: *La vida de la Vida*, trad. de A. Sánchez, Madrid, Cátedra, 1983.
- O’NEIL, C.; *Armas de destrucción matemática. Cómo el big data aumenta la desigualdad y amenaza la democracia*, trad. de V. Arranz de la Torre, Madrid, Capitán Swing Libros, 2018.
- ONG, W. J.; *Oralidad y escritura. Tecnologías de la palabra*, trad. de A. Scherp, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- Principles of robotics*, Engineering and Physical Sciences Research Council y Arts and Humanities Research Council, Reino Unido, 2011, <http://www.epsrc.ac.uk/research/ourportfolio/themes/engineering/activities/principlesofrobotics/>
- RAMÍO, C.; *Inteligencia artificial y Administración pública: Robots y humanos compartiendo el servicio público*, Madrid, Catarata, 2019.
- RAMSAY, S.; *Reading Machines. Toward an Algorithmic Criticism*, Urbana, University of Illinois Press, 2011.
- RAWLS, J.; *El derecho de gentes y “una revisión de la idea de razón pública”*, trad. de H. Valencia, Barcelona, Paidós, 2001.
- RAWLS, J.; *El liberalismo político*, trad. de A. Doménech, Barcelona, Crítica, 1996.
- SANDEL, M.; *Contra la perfección. La ética en la era de la ingeniería genética*, trad. de E. Vilà, Barcelona, Marbot, 2015.
- SCHULER, D.; “Cultivating Society’s Civic Intelligence: Patterns for a New ‘World Brain’”, *Journal of Society, Information and Communication*, Vol. 4, nº 2, 2001, pp. 157-181.
- SCHULER, D.; “How We May Think – The Next Chapter. Civic Intelligence and Collective Metacognition”, *Computer & Society*, Vol. 45, nº 4, 2015, pp. 7-14.
- SOLAR CAYÓN, J. I.; *La Inteligencia Artificial Jurídica. El impacto de la innovación tecnológica en la práctica del Derecho y el mercado de servicios jurídicos*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2019.
- Statement on Artificial Intelligence, Robotics and ‘Autonomous’ Systems*, European Group on Ethics in Science and New Technologies, European Commission, Luxemburgo, Publications Office of the European Union, 2018.
- STEINER, G.; *Presencias reales ¿Hay algo en lo que decimos?*, trad. de J. G. López Guix, Barcelona, Destino, 1991.
- SUSSKIND, R. y SUSSKIND, D.; *El futuro de las profesiones. Cómo la tecnología transformará el trabajo de los expertos humanos*, trad. de J. C. Ruiz, Teell Editorial, 2016.

TURING, A. M.; “Computing Machinery and Intelligence”, *Mind: A Quarterly Review of Psychology and Philosophy*, Vol. 59, n° 236, 1950, pp. 433-460.

VIEHWEG, T.; *Tópica y jurisprudencia*, trad. de L. Díez-Picazo, Madrid, Taurus, 1986.

WOLF, M.; *Proust and the Squid. The Story and Science of the Reading Brain*, Cambridge, UK, Icon Books, 2010.

YEUNG, K.; “Algorithmic Regulation: A Critical Interrogation”, Kings College London, *Legal Studies Research Paper Series*, 2017-27, <https://ssrn.com/abstract=2972505>

ZUBIRI, X.; *Sobre la esencia*, Madrid, Alianza, 1985.