

La administración digital de la decisión judicial penal en México

Juliana Vivar Vera

A. Introducción

La justicia penal contiene en su esencia responsabilidad estatal sobre el control de la violencia. Sin embargo, cuando la tecnología invade la cotidianeidad y se hace necesaria su utilización, el cuidado de la comprensión algorítmica es de sumo cuidado. La pandemia de COVID-19 trajo consigo que el Estado Mexicano implementara de forma abrupta la digitalización de expedientes y la tramitología procesal. Esto evidenció los beneficios que la intervención de la tecnología tiene en el acceso a la justicia, pero, por otro lado, mostró que, en un país desigual, estos beneficios están centrados en los que tienen acceso a dicha tecnología.

El presente capítulo tiene como objetivo mostrar que en México durante la pandemia de COVID-19 y para cumplir con las medidas sanitarias, la aceleración en la implementación de tecnología para el acceso a la justicia penal tuvo contrapuestos de impacto a la dinámica social, los cuales ayudan a prever un escenario de sustitución humana.

Para lograr lo anterior, se inicia con la contextualización del escenario de México en la implementación de la transparencia digital de la justicia penal, a fin de identificar la complejidad de una decisión judicial y los mecanismos administrativos que requiere su publicidad; en un segundo momento, se muestra el escenario de implementación durante la pandemia de COVID-19 a fin de resaltar que lo acelerado en su introducción tuvo afectación en el acceso a la justicia en igualdad social; por último, se destaca el papel de la justicia penal digital ante la desigualdad social existente, a fin de que pueda ayudar a identificar elementos de análisis interseccionales que combinen armónicamente con la propuesta de una implementación digital eficaz.

B. La transparencia digital de la decisión judicial sobre la violencia

La interna convicción del caso penal es una tarea humana que se traslada a un sinnúmero de realidades que luego tendrán que ser expuestas al escrutinio social. Es en este sentido que, en lo interno, la decisión judicial penal implica esfuerzo intelectual humano de razonamiento formal y material. El principio de legalidad que resulta en la decisión judicial es el “hecho que la ley señala como delito” de acuerdo al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así la subsunción del hecho al tipo penal descrito en la ley bajo el apotegma *nullum crimen, nulla poena, sine lege* y bajo un modelo estructural dogmático de teoría del delito, conlleva la imposición de una pena o la absolución de responsabilidad penal que transforma la vida de la persona destinataria y de su familia. Este control estatal de la violencia se materializa con instituciones que deben actuar con fundamento legal y cuya máxima expresión de impartición de justicia es la decisión penal.

Así lo que corresponde es que el Poder Judicial exponga ante la sociedad la interna decisión humana de quien fue contratado como su ejecutor. Las y los jueces al ser evaluados deberían evidenciar su calidad humana además del conocimiento técnico y capacidad argumentativa, una actuación judicial verdaderamente pública, sin tener al Estado como patrón, sin que los juzgadores se representen como seres especiales y etéreos – aunque su función lo sea. Deben rendir informe a la sociedad, no sobre el número de sentencias resueltas con fundamentaciones legales, sino sobre el resultado del contraste de la realidad y las implicaciones actuales y a futuro de sus resoluciones que, de lo contrario, constituye un desdén. Por ello la importancia de crear condiciones necesarias de trabajo en conjunto, con compromisos y responsabilidades a cumplir para crear un ejercicio cíclico de justicia, concebir a la sentencia no como simple instrumento jurídico sino como un arma poderosa de decisión de vidas, que actúa para afectar y no para beneficiar a su víctima; es un parteaguas de la violencia pues culmina la violencia procedimental y marca el inicio de una nueva que durará toda la vida.

La burocracia en la práctica judicial permite apreciar:

Las rutinas programadas que sostienen su propia progresión. La capacidad administrativa y organizativa de los expedientes los muestra más allá de meras inscripciones mecánicas sobre el papel: constituyen las bases materiales para la creación del derecho y se manifiestan como las herramientas cognitivas de los sujetos de la burocracia judicial articuladas en un régimen de verdad en el que los documentos establecen los límites

materiales y epistemológicos... los expedientes son capaces de generar múltiples y contingentes estados afectivos en los sujetos que los crean.¹

Tal vez pudiera pensarse que el juez dicta sentencia con previo plan estructurado, sin embargo, no es así, pues la cantidad de expedientes no permiten contemplar tal posibilidad "...aun cuando varios de ellos insistían con aquella metáfora de la Corte como un almacén de ramos generales, imagen más que elocuente para reflejar sus quehaceres cotidianos, metáfora que parecía corporizarse en la cantidad de expedientes acumulados en escritorios, sillas y hasta los pisos de sus oficinas."² Pero es más sencillo ampararse en artículos legales para evitar la acumulación del trabajo, no importa si se percibe como burocracia y política.³

Pues como lo observan *Berger y Luckmann*, "las instituciones por el hecho mismo de existir, también controlan el comportamiento humano estableciendo pautas definidas de antemano que lo canalizan en una dirección determinada, en oposición a las muchas otras que podrían darse teóricamente."⁴ Las instituciones parecieran ser el medio de control entre la subjetividad y la objetividad para la justa e imparcial decisión judicial, resisten todo intento de cambio o evasión, ejercen sobre él un poder de coacción, tanto de por sí, por la fuerza pura de su facticidad, como por medio de los mecanismos de control habitualmente anexos a las más importantes.

Vale decir que los jueces son artistas, pues combinan técnica con creatividad; cuando aplican la ley, técnica, cuando ejercen su facultad discrecional, creatividad al crear derecho, tal como los novelistas de manera inconsciente.⁵ Sin embargo, la diferencia importante entre ellos es el sueldo seguro del que goza un juez. Pero de ello se desprende que hay dos clases de jueces: los líderes y los

¹ *Barrera*, La Corte Suprema en escena. Una etnografía del mundo judicial, 2012, p. 155.

² *Barrera* (nota al pie 1), p. 95.

³ *Barrera* comparte una experiencia propia de solicitud de información ante el Tribunal que fue negada con fundamento el art. 280, lo que generó un fuerte efecto simbólico respecto a la autoridad de la Corte. *Barrera* (nota al pie 1), p. 76.

⁴ *Berger/Luckmann*, La Construcción Social de la Realidad, 1968, p. 82.

⁵ "Un novelista escribe un pasaje de una manera en vez de en otra porque siente que esa es la manera adecuada; incluso puede que sea incapaz de explicar el porqué de su parecer. A menudo sucede que un juez ve con claridad cómo ha de ser resuelto un caso, pero cuando trata de motivar su decisión al redactar la sentencia, su explicación por lo general, será una racionalización de un resultado alcanzado sobre fundamentos inarticulados, aunque a veces el esfuerzo de tener que motivar le llevará a refinar, y quizá a invertir, el sentido de intuición que le condujo inicialmente a sostener una determinada opinión como fundamentación del fallo (...) Los distintos géneros de arte, del mismo modo que las decisiones judiciales, son gobernados pro normas y, en ambos casos, las normas son controvertibles." *Posner*, Cómo Deciden los Jueces, 2011, p. 77.

seguidores⁶ según la calidad y qué tanto trabajen. Sin embargo, como *Posner* señala, “El ‘miedo a la revocación’ les crea a los jueces un conflicto entre lo que se espera de su rol y sus sentimientos personales.”⁷ Ello hace que cada uno ponga su mayor esfuerzo y ya sea que ellos mismos o con ayuda, cumplan el compromiso estatal, actuando en sus decisiones como se esperaría de un “buen” juez.

Es por eso que el escrutinio social es el objetivo de la llamada transparencia y acceso a información relativa a la impartición de justicia, pues representa una herramienta particularmente importante que permite a la ciudadanía mejorar la comprensión del sistema de justicia y de los recursos legales que tienen a su disposición para el pleno ejercicio de todos sus derechos y evaluar el desempeño de las autoridades jurisdiccionales.

Una reforma estructural al sistema de justicia penal que contemple algunos de estos factores y que incluso otorgue alternativas para que no llegue la responsabilidad de la sentencia penal, ha sido insuficiente para la certeza de la seguridad jurídica, como fue el caso *Rubí* en el estado de Chihuahua México⁸, no obstante, la publicidad como principio contenido en el art. 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, evidenció el momento procesal del dictado oral de la sentencia que luego fue revisada y revertida. El llamado error judicial bajo el escrutinio social, dio cuenta de la función latente del sistema penal que se vuelca implacable contra la vulnerabilidad en la desigualdad social, tal como fue expuesto en la disculpa pública dictada por la Procuraduría General de la República el 21 de febrero de 2016 en un caso alterno paradigmático, el de *Jacinta Francisco Marcial*.⁹

De acuerdo con este principio de publicidad, la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública indica que las sentencias deben ser publicadas.

⁶ Afirma *Posner* (nota al pie 5) que hay artistas obreros-especializados, así como hay jueces obreros-especializados.

⁷ *Posner* (nota al pie 5), p. 85.

⁸ Donde el Tribunal de primera instancia dictó sentencia absolutoria y el de alzada una sentencia condenatoria de 50 años. Para mayor referencia de este caso véase *Ríos Espinosa*, en: Cienfuegos Salgado/Froto Madariaga (coords.), *Los Derechos Humanos en el Momento Actual*, 2012, p. 404.

⁹ En el caso de *Jacinta Francisco Marcial, Alberta Alcántara Juan y Teresa González Cornelio*, mujeres indígenas otomíes de Santiago Mexquititlán, condenadas a 21 años de prisión en agosto de 2006 por posesión de cocaína y secuestro de seis agentes de la extinta Agencia Federal de Investigación (AFI). Pasaron tres y cuatro años de prisión. Después de once años, el Estado reconoció haber violado el principio de presunción de inocencia y conculcado el debido proceso por no contar con un traductor y una defensa adecuada, sin que la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos interviniera. *Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez A.C.*, Dossier de prensa de Doña Jacinta Francisco Marcial, 2017, disponible en: <https://bit.ly/35K4nHB>. La última recuperación de todas las direcciones web mencionadas en este capítulo es el 27 de octubre 2022.

Así en mayo de 2015, esta obligatoriedad fue en el sentido de publicar las sentencias que hayan causado estado y que el propio poder judicial considerara de interés público, disponiéndose como plazo un año para armonizar las legislaciones locales y cumplir con esta obligación. Esto generó incertidumbre jurídica sobre el precepto que debe atenderse para que el Poder Judicial cumpliera su obligación.¹⁰ Por tal motivo, se reformó en 2020 la fracción II del art. 73 de la Ley General, en los siguientes términos: "...II. Las versiones públicas de todas las sentencias emitidas."¹¹ Sin embargo, al intentar dar cumplimiento, surgió la problemática de no contar con ellas de forma digitalizada, por lo que la generación de la versión pública implicaba obtener una fotocopia simple de cada expediente, testar los datos personales y escanear nuevamente la copia testada a efecto de generar el archivo digital. Así también había resistencia de publicitar las sentencias penales que representaban para los jueces la actuación con secrecía, como fue la solicitud de las versiones públicas de las sentencias definitivas absolutorias y condenatorias dictadas en las causas penales por el delito de contrabando de acuerdo al Expediente 2077/21, cuyo sujeto obligado era el Consejo de la Judicatura Federal. Se obtuvo como respuesta que los órganos jurisdiccionales tienen bajo su resguardo los expedientes judiciales; por lo tanto, no tiene facultades para entregar archivos en versión electrónica o digital de los documentos contenidos en expedientes. En la inconformidad, el Instituto Nacional de Acceso a la Información, determinó que debía realizarse una nueva búsqueda y entregar la versión pública de las sentencias requeridas.

La relevancia de la publicidad judicial radica en el impulso a la cultura de la transparencia y la efectiva rendición de cuentas como parte de los compromisos para contribuir en la promoción de sociedades justas, pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todas las personas, y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles, es decir, en el marco del Objetivo 16 de desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 de la Organización de las Naciones Unidas, conforme al cual, no sólo la transparencia es mandatoria sino el que la misma se realice de forma eficaz¹². La transparencia de las decisiones judiciales ayuda a cumplir tal objetivo pues el mismo reconoce que es una de las instituciones más afectadas por la corrupción y es por ello que una de las metas es la promoción del estado de derecho y garantiza la igualdad de

¹⁰ *EQUIS Justicia para las mujeres*, Transparencia en la publicación de sentencias ¿Retrocesos a partir de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública?, 2017, disponible: https://equis.org.mx/wp-content/uploads/2018/02/Informe_Transparencia_Sentencias.pdf.

¹¹ Ley General de Transparencia y Accesos a la Información Pública, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4.5.2015.

¹² *Organización Nacional de las Naciones Unidas* (ONU), Objetivos de Desarrollo Sostenible, disponible en: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/peace-justice/>.

acceso a la justicia para todos. A fin de lograrlo, el Objetivo 9 es el camino por el cual se intersecta la meta estatal, puesto que, de acuerdo al mismo, la innovación y el progreso tecnológico son claves para descubrir soluciones duraderas a los desafíos y están en la primera línea de la respuesta a la COVID-19 en que se generó una crisis social que provocó la aceleración de la digitalización de los servicios, tal cual como sucedió en México.¹³

C. El impulso digital por COVID-19 en el Poder Judicial de México: Desvelando la desigualdad

Las actividades mecánicas institucionales dentro del poder judicial en México se han visto materializadas en el seguimiento de trámite procesal técnico y formal, aunque con poco avance en su automatización. La pandemia por COVID-19 puso de relieve esta carencia y trajo consigo que el Consejo de la Judicatura Federal dictara el 17 de marzo de 2020 el Acuerdo General 4/2020, en el que se restringió la actividad jurisdiccional a la atención de asuntos clasificados como urgentes de acuerdo al arbitrio de las y los juzgadores y sin lineamientos para identificarlos por lo que en algunos casos quedaron fuera de la protección judicial los de una importancia considerable, como los derechos de las víctimas a obtener medidas de asistencia y reparación.¹⁴

Podría parecer que el arbitrio judicial radica en la experiencia sensible de los casos de impacto social, sin embargo, al quedar fuera sólo uno de ellos, todos resultan importantes, es decir, que la urgencia la define el justiciable y no la Institución.

Fue por tal motivo que el juicio en línea fue la alternativa para iniciar juicios de amparo sobre casos “no urgentes” a través de la plataforma “servicios en línea”,¹⁵ por lo que quienes no pudieran acceder a medios digitales debían esperar a que se reanudaran actividades. Con el Juicio en línea se atendieron las necesidades tecnológicas requeridas en materia de juicios orales, mercantiles y penales en general a toda petición que se formulara ante el Poder Judicial de la Federación. La ventaja era evidente en cuanto a reducción de tiempos, desplazamientos

¹³ *Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho* (coords.), El acceso a la justicia en México durante la pandemia de COVID-19. Análisis sobre la actuación del Poder Judicial de la Federación, 2021, p. 26, disponible en: <https://imumi.org/wp-content/uploads/2021/08/el-acceso-a-la-justicia-en-mexico-durante-la-pandemia-de-covid-19.pdf>.

¹⁴ *Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho* (coords.) (nota al pie 13), p. 54.

¹⁵ *Poder Judicial de la Federación*, Portal de Servicios en Línea, disponible en: <https://www.serviciosenlinea.pjf.gob.mx/juicioenlinea>.

de personas y contacto humano para reducir contagios, aunque, por otra parte, la brecha digital también evidenciaría que no todas las personas tuvieran la oportunidad del acceso a este tipo de justicia. La premura del servicio en línea tuvo la principal deficiencia: el desconocimiento de la utilización del portal por el propio personal del Poder Judicial y de las y los litigantes. Tanto la brecha digital como el desconocimiento de la utilización de la plataforma por las personas usuarias provocó una reducción de demandas en un 44.81 %.¹⁶ Así, los derechos de acceso a la justicia y a un recurso efectivo afectaron principalmente a quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad. De todo ello se desprende que, en relación a la atención a violaciones a derechos humanos, muchas víctimas podrían haberse quedado sin protección, es decir, sin la oportunidad de remediar judicialmente su situación.

Por otro lado, existe la obligatoriedad de publicidad de las audiencias conforme a los art. 28 y 30 del Acuerdo General 12/2020 del Consejo de la Judicatura, pero realmente sólo es posible hallar sesiones de plenos y tribunales colegiados de circuito, pero no audiencias sustanciadas por jueces dentro del proceso penal “en la impugnación 2/2021, promovida por la Fundación para la Justicia ante el Centro de Justicia Penal Federal en el Estado de Tamaulipas, con residencia en Reynosa, referente al hallazgo de diecinueve cuerpos calcinados en Camargo, varios periodistas solicitaron estar presentes en la audiencia. No obstante, el juez señaló que no era posible su presencia porque la plataforma no soportaba la conexión de más de diez personas conectadas, por lo que se tuvieron que retirar.”¹⁷

Resulta visible que la necesidad de digitalizar la administración de justicia requiere una evaluación previa de ser asequible a la totalidad de la población en todos los sectores de garantía de acceso a la justicia para el debido proceso. Si estas dos situaciones no son satisfechas, la implementación tecnológica es poco viable para la sociedad. La forma abrupta de aplicación en México tuvo el motivo COVID-19 para asegurar las medidas restrictivas para la salud, de otro modo y de forma ideal, el diseño tecnológico debe adaptarse a la sociedad de forma simple y normalizada con la costumbre de administración de justicia para la garantía de los derechos humanos, contrario a ello, el acceso a la justicia resulta un privilegio y se evidencia la brecha entre la realidad y la ley.

La mecanización de la administración de la justicia debe ser un reto para la tecnología, esto es distinto a suponer que las tareas humanas que no representan complejidad intelectual pueden ser sustituibles al grado de que la intervención humana deba ser mínima y por tanto innecesaria.¹⁸ Por ello el avance de

¹⁶ *Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho* (coords.) (nota al pie 13), p. 13.

¹⁷ *Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho* (coords.) (nota al pie 13), p. 116.

¹⁸ *Sourdin*, UNSW Law Journal, Vol. 41, núm. 4, 2018, 1114 (XX), 1119.

perfeccionamiento tanto en la actividad mecánica y en el trabajo de razonamiento humano complejo es ya una realización práctica de las combinaciones algorítmicas. El aprendizaje profundo (*deep learning*), subcampo específico del aprendizaje automático (*machine learning*) que, a su vez, es un aprendizaje de capas sucesivas de más representaciones significativas), aspira a que se requiera menos la participación de ingenieros humanos con la aplicación de técnicas diferentes como la retropropagación (*backpropagation*).¹⁹ De esta forma se tendría la capacidad del razonamiento formal, algo parecido a AlphaGo que se desarrolla automáticamente en lugar de ser codificado por humanos. Mientras tanto, el aprendizaje profundo sigue siendo utilizado para reducir la carga cognitiva técnica, como lo ofrece el desarrollador.²⁰

La intención de sustituir al humano por robot es que, a partir de cambiar las técnicas de aprendizaje profundo que sólo mapean insumos de formación a los objetivos de entrenamiento punto por punto, se trabaje con razonamiento y abstracción a partir de la intuición para lograr una argumentación lógica, minería y análisis de textos legales, donde se toman modelos de razonamiento y representación del conocimiento legal conforme a la teoría jurídica, interpretación legal y la incidencia de la dimensión epistémica de la política, modelos de razonamiento *A-BOX* y *T-BOX* son los que están desarrollando y el *GOLD standard Corpora* para el análisis sintético y semántico así como crear un corpus de normas multilingües.²¹

Por eso, las intersecciones valorativas de la justicia diferenciada son esenciales para la interpretación material y no violatoria de derechos humanos en la efectiva aplicación de la justicia como es la perspectiva de género, justicia para adolescentes, justicia restaurativa, usos y costumbres en comunidades indígenas, entre otras, que relacionen el caso con modelos teóricos o epistémicos de los que deriva la función del derecho, como la de colonialidad, teorías de violencias y de paz, feminismo, etc. Así, la publicidad de las sentencias evidenciaría el trabajo razonado de los jueces en perspectiva especializada para una mejor realización de sentencias además que se ayudaría de los datos faltantes y mostrados por el procesador sobre desigualdades particulares que devienen de fenómenos amplios. Suponiendo un caso de feminicidio, el cual se derivó de una violencia previa de género pero este término a su vez es interpretable socialmente por estereotipos y sobre todo en comunidades indígenas, son matizables por genealogías

¹⁹ Chollet, *Deep Learning with Python*, 2018, pp. 8-332.

²⁰ Puede consultarse más sobre ello en: K Keras. Simple. Flexible. Powerful, disponible en: <https://keras.io/>.

²¹ Puede encontrarse mayor referencia y detalle de los proyectos en: Mirel: Mining and reasoning with legal tex, disponible en: <https://www.mirelproject.eu/> y Laboratorio de investigación y desarrollo de la Inteligencia Artificial-LIDIA, disponible en: <http://lidia.cs.uns.edu.ar/home/>.

antropológicas. En este caso, únicamente el juez humano podría comprender esta cadena tipológica de diferente forma que una máquina, pero sería de gran ayuda el filtro de datos y la combinación algorítmica. Por tanto, si se trata de un caso nuevo, el software no tendría elementos tipológicos para realizar la función predictiva por no tener ejemplos de datos anteriores con los cuales relacionarlo, pero la ayuda consistiría en que la máquina pudiera ofrecer una realidad múltiple que contribuya a la sensibilidad humana para empatizar con el caso. Esto sería más útil para el juez que si toma sesgo previo de los datos previos y lo perpetua.

D. La justicia penal digital ante la desigualdad social.

Tanto el sistema de justicia penal como la tecnología tienen en común la visión occidentalizada en su diseño e implementación en las sociedades, así como que no consideran la desigualdad y el impacto de afectación en los sectores vulnerados.

El sistema de justicia penal, por ejemplo, establece tipos penales que no conciben una cosmovisión originaria puesto que se trata de sistemas adaptados y adoptados, para las comunidades indígenas, la resolución de conflictos ocurre sin un catálogo especial de conductas delictivas y una medición de las mismas. A pesar de la *vacatio legis*, la interpretación de los delitos por los pueblos originarios tiene sesgos derivados de usos y costumbres que vale destacar como elementos diferenciadores de justicia; por ejemplo, opina *Felipe Pérez Hernández*, exagente auxiliar municipal del paraje Yanch'en, San Juan Cancuc sobre el delito de tráfico de drogas y consumo:

El infractor es castigado solo cuando agrede a personas. Si alguien siembra marihuana no es castigado, porque no está haciendo nada y no nos compete. Aparte que no ha sucedido, tal vez cuando suceda, se le exhorte a no seguir y pague alguna multa al Juzgado...Compra de votos: No nos ha tocado el caso, ha habido problemas con los partidos, pero se resuelven mediante el diálogo y la conciliación.²²

Por otro lado, la tecnología afirma la postura discriminatoria contra los sectores vulnerados puesto que la creación empresarial tiene desde el diseño una visión sesgada de la realidad por el grupo privilegiado de hombres blancos, con recursos procedentes del norte global que imponen sus propias perspectivas, derivado de lo cual la ONU se ha pronunciado por el llamado "bienestar digital",

²² *López*, Análisis del modelo tradicional de justicia indígena en San Juan Cancuc, Chiapas, desde la perspectiva de los derechos humanos, 2015, p. 148.

sobre todo en el uso de la Inteligencia artificial advirtiendo sobre la desigualdad social y la desatención de la inteligencia artificial, cuyo único objetivo ha sido el mercado, que, de seguir así, los sesgos se exacerbarán y reproducirán.

El modo de contrarrestar la catástrofe social digital es garantizando los derechos humanos desde las prácticas en las que se basa la creación, la auditoria y el mantenimiento de los datos para luego ser sometidos a un escrutinio muy intenso.²³ Por eso es que los desarrolladores de softwares están haciendo esfuerzos para adaptarlos al enfoque teórico complejo de un Estado constitucional de derecho, es decir, de la aplicación de una justicia respetuosa de derechos humanos. De esta forma, los términos dignidad, libertad y transparencia serían valores medibles para que la complejidad que represente la autodeterminación algorítmica asegure el libre desarrollo de la personalidad.²⁴ La fuente principal para lograr lo anterior, son los datos fácticos sociales colectivos e individuales, similar a los estudios experimentales en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos donde se descubrió que los elementos fácticos son de gran relevancia²⁵ los pesos que ciertas frases le otorgan al algoritmo de aprendizaje automático. Se requiere además que la combinación algorítmica tome en cuenta los algoritmos de verificación independientes que puedan cuantificar y certificar la capacidad de intuición, inteligibilidad, adaptabilidad y adecuación de los objetivos del robot.²⁶ De esta forma, la transparencia será la herramienta clave para el trabajo judicial de complejidad interpretativa en la toma de decisiones. Con ello se garantizarán los derechos humanos de las personas justiciables tanto en el razonamiento humano como en la combinación algorítmica. Las reflexiones sobre la autonomía de la voluntad deben ser permanentes y estar presentes en las desigualdades sociales para contribuir a su reducción como una de las responsabilidades estatales. Sin embargo, este objetivo se contradice con el del mercado que es la competencia para la obtención de ganancia y es para lo que la tecnología sigue siendo desarrollada por las empresas privadas.

Actualmente, los valores normativos verificables por las combinaciones algorítmicas más sofisticadas, son las normas y principios positivizados en el orden jurídico nacional e internacional, pero aún no es posible la interpretación algorítmica profunda que se une a la compleja incertidumbre de justicia, es decir

²³ *Asamblea General Naciones Unidas*, Informe especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, 2019, disponible en: <http://statements.unmeetings.org/media2/21999189/sr-extreme-poverty-ga-3rd-cttee-statement-f.pdf>.

²⁴ *Gustavo Corvalán*, *Revista de Investigações Constitucionais*, Vol. 5, núm. 1, 2017, 295.

²⁵ *Medvedeva/Vols/Wieling*, *Artificial Intelligence and Law*, Vol. 28, 2020, 237.

²⁶ *Benanti*, La dignidad de la persona en la era de Máquina Sapiens, disponible en: <https://thinkfide.com/la-dignidad-de-la-persona-en-la-era-de-maquina-sapiens-por-paolo-benanti/>.

ponderaciones de derechos humanos conforme al caso y a la situación particular de las personas justiciables, lo cual hace que los sesgos de decisión potencien las desigualdades sociales.

Sobre ello, uno de los ejemplos más representativos fue el caso del procesador “Compas” (*Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions*) que ayuda al debate sobre la objetividad de los procesadores por el resultado de supuestos sesgos raciales y de género.²⁷ El procesador predictivo que calificaba a las personas con un número de riesgo correspondiente a la pena que debía imponerse, fue puesto en evidencia el 23 de mayo de 2016 por *ProPublica*, organización sin fines de lucro, en el artículo “Machine Bias”,²⁸ que advierte sobre el sesgo racial del software tomando como referencia algunos casos, principalmente el de *Brisha Borden* y *Vernon Prater*; donde se evidenció en la sentencia de apelación la imposición de una pena incorrecta por recomendación del algoritmo. No hubo mayores detalles de la metodología de combinación de datos por justificación del secreto empresarial, aunque una razón más, pero sin ser mencionada, es que quedó fuera del control humano de la empresa por el aprendizaje automático, lo comúnmente llamado cajas negras.

A nivel global, en términos generales, la justicia digital ha sido asumida como una alternativa, que no puede sustituir a la posibilidad de iniciar procedimientos de forma presencial, sobre todo en países en los que la brecha digital — entendida como la desigualdad en el conocimiento y acceso a internet y a la tecnología — es tan amplia y afecta preponderantemente a los grupos en condición de vulnerabilidad, como la población migrante y en situación de pobreza.²⁹

Según la Encuesta Nacional sobre Disponibilidad y Uso de Tecnologías de la Información en los Hogares (ENDUTIH) 2020, 78.3 % de la población urbana es usuaria de internet. En la zona rural la población usuaria se ubica en 50.4 %.³⁰ Esto refleja la desigualdad que, a pesar de que la brecha no es tan amplia, evidencia el acceso prioritario de la justicia al sector urbano y, como ya previo fue comentado, habría que considerar las vulnerabilidades extras que se insertan en las comunidades rurales para una espera de justicia pronta digital conforme a los instrumentos que suelen agruparse para favorecer el acceso a la justicia, al facilitar la transparencia, disminuir tiempos y agilizar la tramitación de los procesos,

²⁷ *Dieterich/Mendoza/Brennan*, COMPAS Risk Scales: Demonstrating Accuracy Equity and Predictive Parity, 2016, disponible en: <https://bit.ly/2S4HRCC>.

²⁸ *Angwin et al.*, Machine Bias, 2016, disponible en: <https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing>.

²⁹ *Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho* (coords.) (nota al pie 13), p. 54.

³⁰ INEGI, Comunicado de Prensa Núm. 352/21, 2021, disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2021/OtrTemEcon/ENDUTIH_2020.pdf.

pero tomando en consideración esta brecha digital, siempre se les ha entendido como una alternativa que no sustituye a la justicia tradicional.

Es por tal motivo que la brecha digital entre distintas personas o grupos de personas puede volver ilusorio el acceso a recursos efectivos y el acceso a la justicia y ser un factor que acentúe diferencias entre ellos y perpetúe discriminaciones. Así, el Relator Especial sobre la independencia de jueces y abogados advirtió que, en el marco de la pandemia, estas diferencias podrían afectar gravemente el acceso a la justicia y que los Estados debían garantizar este derecho a través de la generación de políticas públicas adecuadas para el cierre de la brecha digital en el ámbito de la justicia. Lo anterior con el objeto de evitar que se torne en causal de ilegitimidad e ineficiencia.³¹

E. Conclusiones

Es indiscutible que la tecnología es parte de nuestra cotidianeidad y que las actividades humanas dependen cada vez más de ella, tanto en las funciones mecánicas como en las que implican razonamiento.

La impartición de justicia penal es una responsabilidad estatal para con la ciudadanía y es a partir de ahí que la transparencia es más que una obligación legal, una necesidad colectiva de bienestar.

Es por tal motivo que el Estado mexicano durante la pandemia, aceleró la mecanización procesal penal, lo cual evidenció que incluso en la administración de justicia, lo cotidiano y mecánico se une a lo racional y sensible que sólo el humano puede ofrecer. Se evidenció también, que la máquina proyecta los errores judiciales humanos al interpretar el caso, pero más aún, se evidenció un país desigual donde la tecnología sigue siendo un privilegio tanto de conocimiento como del medio para acceder a la justicia.

³¹ Naciones Unidas Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado, A/HRC/47/35: Pandemia de la enfermedad por coronavirus (COVID-19), impacto y retos para una justicia independiente - Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Diego García-Sayán.