

INTELIGENCIA ARTIFICIAL, DERECHO PENAL Y COMPLIANCE

● Diego Fernando Martínez Hernández*

* Director del despacho Martínez Hernández Legal & Compliance y alumno de la Maestría en Juicio Oral y Proceso Penal Acusatorio en el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE).
Contacto: abogadiegofmh@gmail.com

PALABRAS CLAVE

KEYWORDS

- **Derecho penal** *Criminal law*
- **Inteligencia artificial** *Artificial intelligence*
- **Compliance penal** *Criminal compliance*
- **Responsabilidad penal de la persona jurídica** *Criminal liability of the legal entity*
- **Prevención del delito** *Crime prevention*

Resumen. En este artículo se analizarán la inteligencia artificial, la naturaleza preventiva del *compliance* penal, y si es posible que exista alguna relación entre el derecho penal y la inteligencia artificial; asimismo, se tratarán algunos supuestos en los cuales una persona jurídica podría ser responsable penalmente por los actos de máquinas que utilicen inteligencia artificial, en caso de que estas llegaran a considerarse sujetos del derecho penal.

Abstract. This article will analyze artificial intelligence, the preventive nature of criminal compliance, and if it is possible that there is any relationship between criminal law and artificial intelligence. Likewise, some cases will be dealt with in which a legal person could be criminally liable for the acts of machines that use artificial intelligence, if these were to be considered subjects of criminal law.

Fecha de recepción: 15 de enero de 2021

Fecha de aceptación: 17 de febrero de 2021

SUMARIO:

I. Introducción. II. La inteligencia artificial. III. El *compliance* penal. IV. Responsabilidad penal y prevención del delito en la inteligencia artificial. V. Conclusiones. VI. Fuentes de consulta

I. INTRODUCCIÓN

El tema de la inteligencia artificial es, sin duda, uno de los que más interés y curiosidad generan hoy en día; sin embargo, al momento de involucrarlo con el derecho, a más de uno le puede causar conflicto que exista relación entre sí, y más aún si se trata de derecho penal.

No obstante, lamentablemente pareciera que la relación entre inteligencia artificial y el derecho penal comienza a tomar un camino similar al que en su momento tuvo la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la cual fue negada rotundamente por más de un estudioso del derecho; en efecto, aun cuando dicha responsabilidad se encuentre regulada por normativas específicas, sigue sin comprenderse del todo; se le sigue poniendo en duda, aunque sea una realidad en el sistema jurídico mexicano.

En las líneas que siguen se realizará un estudio somero de la inteligencia artificial, se abordará la naturaleza jurídica preventiva del delito en la aplicación del *compliance* penal, y se analizarán algunos supuestos a partir de los cuales podría determinarse si una persona jurídica puede, o no, ser penalmente responsable por los actos u omisiones que realice una máquina que utilice inteligencia artificial.

El derecho, como toda ciencia social, tiene la característica de ser dinámico y atiende a las necesidades de la sociedad para que cumpla su función de regular la conducta; sin embargo, debemos aceptar que, como si fuere “película futurista”, paulatinamente el futuro (valga la redundancia) nos alcanzó y la responsabilidad del estudio de la relación entre el derecho y la inteligencia artificial es tarea de todo jurista que busca mantenerse actualizado, sin importar la rama del derecho en la cual se especialice.

II. LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL

Pareciera que hablar de “inteligencia artificial” equivaliera a referirse a alguna película o serie de ciencia ficción; es decir, a un tema futurista, con el cual tendrán relación las generaciones siguientes; sin embargo, lo cierto es que —se repite— el futuro nos alcanzó y que, día a día, se tiene contacto directo o indirecto con la inteligencia artificial.

El principal objetivo de esta es que las computadoras puedan competir intelectualmente con los seres humanos y, de ser posible, que puedan sobrepasarlos en cuanto a desarrollo y destreza mental (Poblete, 2020). Al respecto, es importante tomar en consideración que, hasta cierto punto, lo que se busca es el desarrollo dentro de un plano de igualdad en el aspecto intelectual.

De igual forma, es importante señalar que, aun cuando esta inteligencia sea independiente o autónoma de la del ser humano, la robótica, por ejemplo, se asocia a tres “leyes” (Poblete, 2020) que deben de ser respetadas en todo momento. Dichas leyes fueron propuestas por el escritor ruso-estadounidense Issac Asimov (1920-1992) en su obra *Yo, robot* (1950), y señalan:

1. Un robot no puede hacer daño a un ser humano o, por su inacción, permitir que un ser humano sufra daño.
2. Un robot debe obedecer las órdenes dadas por los seres humanos, excepto si estas órdenes entran en conflicto con la Primera Ley.
3. Un robot debe proteger su propia existencia siempre que dicha protección no entre en conflicto con la Primera o la Segunda Ley. (Poblete, 2020)

En cambio, dejando de lado a la literatura y jurídicamente hablando, cabe mencionar la Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de febrero de 2017, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho civil sobre robótica (2015/2013 [INL]),¹ que a grandes rasgos prevén lo siguiente:

1. Proteger a los seres humanos del daño causado por los robots.
2. Respeto a la negativa de atención por parte de un robot.
3. Respeto y protección de la libertad del ser humano frente a los robots.
4. Protección de la humanidad en contra de las violaciones a la privacidad cometidas por un robot.

¹ Consultable en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_ES.html#top (N. del E.) Estas recomendaciones pueden considerarse un punto de partida para una posible futura legislación en la materia.

5. Tratamiento de datos personales procesados por un robot.
6. Protección de la humanidad contra el riesgo de manipulación por robots.
7. Evitar toda disolución de vínculos sociales.
8. Igualdad en el acceso al progreso de la robótica.
9. Restringir el acceso humano a las tecnologías de mejora.

III. EL COMPLIANCE PENAL

Las políticas corporativas preventivas del delito, también denominadas *Criminal Compliance Program*, son las herramientas por antonomasia para lograr un control correcto y efectivo dentro de la organización, pues a partir de su implementación se busca que se actúe dentro del orden jurídico nacional, tanto al interior como al exterior de la propia organización, buscando prevenir en todo momento la actualización de un delito.

En relación con lo anterior, y tomando en cuenta las características y objetivos del *compliance* penal, puede señalarse que es:

...la implementación voluntaria, correcta y efectiva de un Programa Corporativo sobre Prevención del Delito al interior de una organización (persona jurídica), con base en la normativa jurídica vigente de naturaleza penal y de igual forma, con base en cualquier ordenamiento que implique obligaciones para la Persona Jurídica que, en el supuesto de no cumplirse, pudiera actualizar un hecho que la ley señala como delito; teniendo como finalidad que en caso de que la Persona Jurídica se encuentre implicada en un proceso de naturaleza penal, dicha responsabilidad pueda ser atenuada o en el mejor de los casos, excluida. (Martínez, 2019)

Ahora bien, debe tomarse en cuenta que si bien, como tal, la implementación de estas políticas corporativas preventivas del delito (*compliance* penal) no es una obligación de las personas jurídicas, también es verdad que implementarlas atendería a las prácticas de buen gobierno e integridad corporativa.

De igual manera, dichas políticas, al ser desarrolladas exclusivamente para cada organización en particular y atendiendo a sus necesidades, actividades y objeto social, implican que, para el caso en cuestión (el uso de la inteligencia artificial), deban estar sumamente controladas, y que sus funciones y objetivos estén claramente definidos.

IV. RESPONSABILIDAD PENAL Y PREVENCIÓN DEL DELITO EN LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL

Antes de hablar sobre la prevención del delito y la inteligencia artificial, primero debemos definir si realmente es posible que exista alguna relación entre dicha inteligencia y el derecho penal, de tal forma que pueda ser posible que aquella cometa un hecho que la ley señala como delito. Si bien es verdad que la inteligencia artificial, al ser “la combinación de algoritmos planteados con el propósito de crear máquinas que presenten las mismas capacidades que el ser humano” (Iberdrola, 2019), supone que hasta cierto punto tenga una forma de pensar autónoma, distinta e independiente de la del ser humano, para poder plantearnos si su proceder o su omisión realmente pueden tener relación directa con el derecho penal (de modo que sí se pueda actualizar un hecho que la ley señala como delito), debe descubrirse si es posible que una máquina que utilice inteligencia artificial pueda actuar de forma dolosa o culposa (tipicidad subjetiva), así como que pueda desarrollar, hasta cierto punto, una capacidad de culpabilidad (Ontiveros, 2017), pues entonces será responsabilidad de los estudiosos de las ciencias penales establecer de qué forma debe aplicarse la teoría del delito en supuestos donde las máquinas que utilicen inteligencia artificial se involucren en un hecho delictuoso.

Con base en lo anterior y suponiendo, sin conceder, que una máquina que utilice inteligencia artificial cuente con lo descrito, es decir, en el supuesto de que cometa un hecho que la ley señala como delito, ¿la máquina debe ser considerada responsable directa, o solo se le tendrá como instrumento del delito? En este último caso, ¿será posible que se actualice una agravante en la utilización de máquinas que usen la inteligencia artificial para la comisión de un hecho delictivo?

Desde el punto de vista de quien esto escribe, todo dependería, principalmente, de la programación de la inteligencia artificial que se utilice, pues si no se programa con la finalidad de cometer un delito, podría considerarse un simple instrumento para ello; sin embargo, si la comisión del delito se realiza a partir del pensamiento previo de la máquina (programación de fábrica), y al final decide, de forma autónoma, realizar determinada conducta u omisión y, como resultado, comete un delito, se estima que sí sería responsable penalmente, liberando de cualquier tipo de responsabilidad a la persona física o jurídica que se ocupe de ella, a menos que dicha persona pudiera limitar los alcances de “los actos” de la máquina.

Ahora bien, en relación con esto último, las políticas preventivas del delito deben tomar en cuenta, ante todo, a la legislación actual, pues a partir de esta se sabrá el alcance y hasta qué punto la persona jurídica puede ser penalmente responsable por utilizar máquinas que tengan inteligencia artificial. Hasta la fecha, este aspecto no ha sido abordado del todo en el sistema jurídico mexicano; sin embargo, si el desarrollo de la inteligencia artificial mantiene el ritmo que ha tenido en los últimos años, es posible que el legislador mexicano se vea en la necesidad de ocuparse del tema, basándose, quizá, en las Normas de Derecho Civil sobre Robótica de la Unión Europea.

Otro aspecto importante que también debe tomarse en cuenta es saber qué sistema de imputación se utilizará para llevar a cabo el estudio de la responsabilidad penal de la persona jurídica una vez que se legisle en esta materia, en virtud de que, al contar con un catálogo de delitos dentro de los cuales se puede hacer penalmente responsable a una persona jurídica, hará que se pueda delimitar de mejor forma el proceder de la organización, impactando principalmente en los protocolos para la toma de decisiones y en los manuales de operación al momento de la creación de las políticas corporativas preventivas del delito (*compliance* penal). Sin embargo, la labor fundamental radicará en establecer un límite en el pensamiento y la actuación de las máquinas que utilicen inteligencia artificial al momento de programarlas, de tal forma que, si no se puede evitar cualquier conducta delictiva desde la programación de fábrica, entonces será obligación de la persona jurídica hacerlo, evitando así riesgos futuros.

V. CONCLUSIONES

Sin duda, la relación que pudiera existir entre el derecho penal y la inteligencia artificial es un tema complejo. En México no se dispone todavía de una legislación que se aplique efectivamente a las máquinas que utilicen inteligencia artificial, por lo que en materia de teoría del delito, la cual es general, sistemática y precisa, será responsabilidad de los juristas y estudiosos del derecho penal trabajar en dicha normativa, de manera que se pueda aplicar de forma armónica tanto a personas físicas y jurídicas como a las máquinas que utilicen inteligencia artificial (Posada, 2019), en caso de que estas últimas lleguen a ser consideradas sujetos del derecho penal.

Una vez que se establezca lo señalado con anterioridad, las ciencias penales se enfrentarán al siguiente reto: ¿cómo se sancionaría a las máquinas?, ¿tendrían derechos? Y, en términos del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ¿habría lugar a la reinserción social? Es evidente que aún no se tienen respuestas; sin embargo, lo que sí puede hacerse es utilizar, como base de la legislación faltante, los avances que el Parlamento Europeo ha realizado en la materia.

VI. FUENTES DE CONSULTA

Asociación Peruana de Compliance (2019, agosto 28). “Tiempos de Compliance- Episodio 18- El Derecho Penal frente a los Agentes de Inteligencia Artificial (AI).” Recuperado de: https://www.youtube.com/watch?v=d_yvrvBMH4k&t=445s

Iberdrola. (2019). “¿Qué es la Inteligencia Artificial?”. *Iberdrola*. Recuperado de: <https://www.iberdrola.com/innovacion/que-es-inteligencia-artificial>

Martínez Hernández, D.F. (2019). “Compliance penal: actos de corrupción y el lavado de dinero en la responsabilidad penal de la persona jurídica.” En *Memoria del Primer Congreso Internacional de Derecho Penal 2018: Terrorismo, trata de personas y nuevas formas de esclavitud, corrupción y tráfico de drogas*. Volumen 3, p. 1193.

Ontiveros Alonso, M. (2017). *Derecho penal: parte general*. México: Ubijus. pp. 330 y 331.

Poblete Sáenz, O. (2020) “¿Quién regulará la Inteligencia Artificial?”. *Ciencias UNAM*. Recuperado de: <http://ciencia.unam.mx/leer/952/-quien-regulara-la-inteligencia-artificial->

Resolución del Parlamento Europeo de 16 de febrero de 2017, con recomendaciones de la Comisión sobre normas de derecho civil sobre robótica (2015/2103[INL]), Estrasburgo, 16 de febrero de 2017.