

INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y REGULACIÓN DENTRO DEL MARCO CONSTITUCIONAL ARGENTINO: ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL IMPACTO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS

Martín Julián Acevedo – Miño¹

DOI: 10.29327/5312711.1-2

Sumario: 1. Introducción. 2. Una regulación dentro del marco constitucional. 3. La amenaza. 4. Reflexión final. Referencias.

1. Introducción

Cuando analizamos la irrupción de la inteligencia artificial en el mundo del derecho es razonable que, en tanto fenómeno novedoso, nos genere más dudas que certezas. Máxime cuando algunas noticias nos ponen en alerta sobre su desembarco y las eventuales consecuencias de su llegada. Algunos países y organizaciones reconocidas han prohibido la utilización de algunas herramientas de inteligencia artificial (Infobae, 2023; Lavanguardia, 2023). Los periódicos del mundo se inundan de especulaciones respecto a las herramientas que pone a disposición de las personas este avance tecnológico y, en su mayoría, comienzan a plantear la necesidad de su regulación (Peralta, 2023). Claramente, como lo indicaba un reciente artículo, estamos en presencia de un tipo de tecnología disruptiva entendida ésta como innovaciones que llegan para sustituir un proceso, un producto o una tecnología que ya está establecida, originando una nueva forma de operación, ya sea para los consumidores, las organizaciones empresarias, o para ambos; tienen la cualidad de transformar por completo

1 Abogado (UCSF) y doctor en Ciencias Jurídicas (UCA). Profesor de Derecho Constitucional (UCA). Profesor de doctorado (UCSF). Diputado constituyente estadual (Entre Ríos, 2008). Conjuez del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos (2020/2022). Secretario General de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9855-7576>.

una solución y la reemplazan, porque tienen atributos superiores que permiten abrir nuevas posibilidades (Santarelli, 2022).

Hace pocos años, en un análisis sobre el impacto de internet, que constituyó otra innovación revolucionaria en su momento, acertadamente se observaba que deviene central una reflexión sobre la relación entre derecho y técnica, toda vez que las innovaciones de naturaleza tecnológica vienen a incidir directamente sobre derechos y sobre la libertad, incluso económica, de los ciudadanos, remodelando contenidos, garantías y límites, dejando emerger nuevas problemáticas en relación al antiguo vínculo entre libertad y autoridad (Otranto, 2015, p. 67).

En la doctrina argentina y en la jurisprudencia de la Corte Suprema, la atribución de reglamentar los derechos se denomina “poder de policía”. Dicha facultad – entendida en un sentido restringido (en cuestiones vinculadas a la moralidad, salubridad y seguridad) o amplio (que podría incluir la defensa y promoción de los intereses económicos de la colectividad) – debe ejercerse dentro de los límites contenidos en la Constitución Nacional². El rol que debe jugar el Estado, como emisor de normas jurídicas, pero también como responsable de hacer cumplir las leyes, no debe traspasar dichos límites, bajo riesgo de ser declarado inconstitucional por la judicatura. Ante cada situación que el Estado regula, aún más cuando se trata de situaciones disruptivas, es altamente probable que su adecuación con la Carta Magna nacional sea debatida y el caso que nos ocupa no escapará a dicha posibilidad.

2. Una regulación dentro del marco constitucional

En el último siglo y medio, el constitucionalismo se ha desarrollado en casi todo el mundo, promoviendo una forma de estado que tiene como notas distintivas: a) la introducción, sin precedente en la historia, de una eficaz limitación de la actividad gubernamental por medio del derecho, cuya elabo-

2 Constitución de la Nación Argentina, disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>.

ración debía corresponder a los mismos ciudadanos a través de la obra de sus representantes en el Parlamento; y b) la determinación precisa de dichos límites por medio de Constituciones escritas, las que muy pronto y en la mayoría de los casos aparecieron como “rígidas”, es decir, modificables sólo con procedimientos más complejos y solemnes que los empleados en el mecanismo legislativo ordinario (Biscaretti di Ruffia, 2006, p. 114). La Constitución Argentina sigue el modelo de constitución rígida, de inspiración liberal, que admite la limitación de derechos por parte del Estado, a través de leyes en sentido formal y material, asegurando “los beneficios de la libertad”, como lo indica su Preámbulo. Este esquema debería ser el marco – en tanto ley vigente – y en él deberíamos encontrar las respuestas a la regulación de la inteligencia artificial.

Como bien se ha dicho, la Constitución es norma, es decir, es un mandato que pretende regular conductas hacia el futuro; pero no es únicamente eso sino un fenómeno con múltiples dimensiones que, en su conjunto, van a actuar como fundamento del ordenamiento jurídico de una nación y, por tanto, la legitimidad, la validez y la vigencia de todas las leyes, actos de gobierno y conductas de las personas dependerá de su conformidad con ella (Barrera Buteler, 2019, p. 42).

En lo que a la República Argentina refiere, el art. 31 contiene dos principios sustantivos del ordenamiento jurídico: el principio de supremacía constitucional y el principio de jerarquía de las fuentes del derecho. El art. 31 declara la supremacía de la Constitución Nacional por sobre todo el orden jurídico argentino. Éste debe subordinarse a aquélla y no debe modificarla si no es por el procedimiento de constitución rígida establecido en el art. 30 de la Ley Suprema, disposición que crea el poder constituyente derivado y el modo y alcance de su ejercicio. Cuadra recordar además que por disposición del art. 27 de la Constitución Nacional también los tratados de paz y comercio deben respetar el orden público establecido en la norma de base (Gelli, 2005, p. 364).

En consecuencia, el orden constitucional argentino admite regulaciones y por tanto admitiría también esos límites en la utilización de herramientas de inteligencia artificial, te-

niendo siempre en la mira el principio de supremacía constitucional. Pero, ¿cuál es el margen de maniobra para el establecimiento de una normativa limitante? Cuando de intervención del Estado se trata ante novedosas irrupciones de los adelantos tecnológicos, no podemos dejar de pensar en el precedente del “Cine Callao” (CSJN, Callao (Cine) s/ interpone recurso jerárquico c/ resolución dictada por la Dirección Nacional del Servicio de Empleo, 1960) de la Corte Suprema de la Nación. Allí la máxima autoridad judicial argentina – hace más de medio siglo – debió expedirse sobre la regulación atinente a espectáculos cinematográficos y a la obligación de incluir números en vivo de los empresarios del sector, atento el desempleo que implicaba el fenómeno del cine entre los artistas de teatro. En dicha oportunidad, el Tribunal dijo que, entendiendo el poder de policía en sentido amplio, consideraba “legítimamente incluida la facultad de sancionar disposiciones legales encaminadas a prevenir, impedir, morigerar o contrarrestar, en forma permanente o transitoria, los graves daños económicos y sociales susceptibles de ser originados por la desocupación en mediana o gran escala” (CSJN, Callao (Cine) s/ interpone recurso jerárquico c/ resolución dictada por la Dirección Nacional del Servicio de Empleo, 1960), entendiendo apropiada y ajustada a la Constitución la normativa atacada.

En otro ya legendario pronunciamiento, el máximo Tribunal recordó que “Ni el derecho de usar y disponer de la propiedad, ni ningún otro derecho reconocido por la Constitución, reviste el carácter de absoluto. Un derecho ilimitado sería una concepción antisocial. La reglamentación o limitación del ejercicio de los derechos individuales es una necesidad derivada de la convivencia social. Reglamentar un derecho es limitarlo, es hacerlo compatible con el derecho de los demás dentro de la comunidad y con los intereses superiores de esta última”. La argumentación fue contundente al recordar que “La misma Constitución ha consignado limitaciones especiales respecto de algunos derechos; pero no siendo posible prever ni establecer en ella todas las condiciones a que sería menester subordinarlos para hacerlos adaptables a la vida de relación, ha confiado al poder legislativo la misión de regla-

mentar su ejercicio, poniendo al mismo tiempo un límite a esa facultad reguladora (arts. 14 y 28)” (CSJN, Ercolano, Agustín c/ Lanteri de Renshaw, Julieta, 1922).

No escapa a nuestro conocimiento la prolífica jurisprudencia de la Corte respecto al ejercicio del poder de policía, pero quizás el citado precedente “Cine Callao” resulta apropiado para el fenómeno tecnológico que abordamos. Precisamente, porque fue ante una situación novedosa (la llegada del cinematógrafo) en la que la autoridad debió regular su impacto en la vida económica y social del país. Quizás algo similar deba ocurrir con las herramientas de la inteligencia artificial, toda vez que ella es uno de los vectores sobre los que se potencia el fenómeno tecnológico al que se asiste, involucrándose en todos los procesos innovadores (Santarelli, 2022).

3. La amenaza

En estudios recientes se ha afirmado, consistentemente, que estamos viviendo una época de “fascinación bigdataísta”, o de exaltación de la robótica y de la inteligencia artificial, apuntando que las decisiones que afectan a nuestras vidas no están hechas por humanos, sino por modelos matemáticos, hasta el punto de que se han hecho dueños de las actividades humanas y casi del saber humano, dada la capacidad de generar conocimiento propio, y tomar decisiones por sí mismos, mediante aprendizaje automático (*machine learning*) y aprendizaje profundo (*deep learning*) (Goñi Sein, 2019, p. 60).

Esa exaltación, por un lado, y un desarrollo que no registra antecedentes en la historia de la humanidad, por otro, lógicamente genera temores, absolutamente fundados, por cierto. La tarea de los juristas será la de despejar toda incertidumbre respecto a los posibles efectos nocivos de estas herramientas. La Comisión Europea ha remarcado que “como sucede con toda nueva tecnología, el uso de la IA presenta tanto oportunidades como amenazas”, agregando que “los ciudadanos temen quedarse indefensos a la hora de proteger sus derechos y su seguridad frente a los desequilibrios informativos de la toma de decisiones mediante algoritmos, y las empresas

sienten inquietud debido a la inseguridad jurídica” (Comisión Europea, 2020, p. 11). También la oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha expresado que “mientras mayor sea el riesgo para los derechos humanos, más estrictos deben ser los requisitos legales para el uso de la tecnología de IA”. A ello agregó que “... dado que la evaluación de los peligros y cómo superarlos puede llevar todavía algún tiempo, los Estados deberían implementar desde ahora moratorias sobre el uso de las tecnologías que presentan un alto potencial de riesgo” (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2021).

Por ello, desde que la IA puede ser descrita como un sistema basado en la decodificación de patrones de comportamiento contenidos en datos, pudiendo determinar regularidades que constituyen predictivos que la habilitan a ejecutar cambios en la realidad en la que opera, es posible predicar su autonomía; es decir, la capacidad de actuar por sí misma, sin control humano: lo que se traduce en que una vez diseñado el software inteligente, es capaz de actuar conforme a la predicción que es resultado del proceso (Santarelli, 2022), y ello se advierte como una amenaza en varios aspectos. Ante tal circunstancia, emerge la obligación del Estado de abordarlo con una regulación específica que contemple la supervisión y decisión humana, que tenga especialmente en cuenta el derecho a la intimidad y protección de datos, que no atente contra la dignidad humana, entre otros aspectos fundamentales, y que observe los límites de la razonabilidad, como principio ineludible.

Pero, acertadamente, un autor local remarca que el creciente y acelerado proceso del desarrollo tecnológico no se compadece con el lento y reflexivo avance de la ciencia jurídica, que en su doble faz dogmática-normativa tiene su propio proceso elaborativo, el cual se ve desbordado por las urgencias propias del primero, propio de las ciencias duras (Saux, 2022, p. 126). El desarrollo tecnológico impone tiempos que no son los habituales del mundo del derecho.

Ahora bien, ante la irrupción imparable a la que aparentemente asistimos, ¿tenderemos a esgrimir el “*Necessitas non*

habet legem” como reza un antiguo proverbio cuyo significado es “la necesidad no tiene ley”? ¿Cómo operará la costumbre como fuente del derecho en estos temas? Siempre que referimos a normas y potestades en tiempos de crisis sobrevuela ese concepto de que la necesidad no tiene ley, algunas veces en forma más explícita que en otras. ¿La necesidad de asimilar las nuevas tecnologías nos pondrá en escenarios sin ley?

4. Reflexión final

Coincidimos con la apreciación de que “de alguna manera la interrelación entre el Derecho y las llamadas nuevas tecnologías (informática, telemática, robótica, ingeniería genética, biomedicina, nanotecnología, entre otras) suscita para el jurista grandes desafíos y preocupaciones, en relación a lo cual se ha dicho, atinadamente, que el abordaje de la cuestión revela una característica singularísima, cual es “...el insuperable quiebre de la simetría entre lo fáctico y lo jurídico...” (Saux, 2022, p. 126). En los Evangelios existe una expresión que puede resultar aplicable al tema que analizamos. Según los textos sagrados, Jesús dijo “Nadie usa un pedazo de género nuevo para remendar un vestido viejo, porque el pedazo añadido tira del vestido y la rotura se hace más grande”, y también Cristo contundentemente afirmó que “Tampoco se pone vino nuevo en odres viejos, porque los odres revientan, el vino se derrama y los odres se pierden. ¡No, el vino nuevo se pone en odres nuevos, y así ambos se conservan!”³. Las enseñanzas evangélicas nos llevan a reflexionar respecto a la adecuación de lo existente, los odres viejos, y su capacidad para receptar las novedades tecnológicas, el vino nuevo.

¿Serán las leyes existentes suficientes para atender el fenómeno de las herramientas de inteligencia artificial? ¿Funcionará el sistema actual como un vestido viejo que intentamos remendar con un género nuevo? Todo hace pensar que el entramado jurídico existente no resultará apropiado y que se necesitarán nuevas leyes para regular lo atinente a las novedo-

3 Evangelio de San Marcos, 9:16-17, disponible en: https://www.vatican.va/archi ve/ESL0506/___PUJ.HTM.

sas herramientas tecnológicas. Vino nuevo en odres nuevos. Pero, ¿será el orden constitucional existente en los Estados capaz de contener el arrollador desembarco de herramientas tecnológicas nunca antes vistas? Está claro que – en gran medida – el lento y reflexivo avance de la ciencia jurídica responde en muchas situaciones al esquema constitucional vigente. ¿No será el orden constitucional también un odre viejo que “reventará” ante el vino nuevo de la inteligencia artificial?

Referencias

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2021) *Los riesgos de la inteligencia artificial para la privacidad exigen medidas urgentes*. Ginebra: s.n.
- Barrera Buteler, G. (2019) *Derecho Constitucional*. Córdoba: Advocatus.
- Biscaretti di Ruffia, P. (2006) *Introducción al derecho constitucional comparado. Las “formas de Estado” y las “formas de gobierno”*. *Las Constituciones modernas y 1988-1990 un trienio de profundas transformaciones constitucionales en Occidente, en la URSS y en los estados socialistas del Este europeo*. s.l.:Fondo de Cultura Económica.
- Comisión Europea (2020) *Libro Blanco sobre la inteligencia artificial – un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza*. s.l.:s.n.
- CSJN (1922) *Ercolano, Agustín c/ Lanteri de Renshaw, Julieta*. s.l.:s.n.
- CSJN (1960. *Callao (Cine) s/ interpone recurso jerárquico c/ resolución dictada por la Dirección Nacional del Servicio de Empleo*. s.l.:s.n.
- Gelli, M. A. (2005) *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*. 3ra edición ed. Buenos Aires: La Ley.
- Goñi Sein, J. L. (2019) Innovaciones tecnológicas, inteligencia artificial y derechos humanos en el trabajo. *Documentación Laboral Revista de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, Issue N°11, p. 60.

- Infobae, (2023) *Infobae*, 30 March [online]. Available at: <https://www.infobae.com/america/agencias/2023/03/30/de-nuncian-en-estados-unidos-el-chatgpt-de-openai-y-piden-que-sea-suspendido/> (Accessed: 4 September 2023).
- La Vanguardia (2023) 'Italia bloquea el uso de ChatGpt por no respetar la ley de protección de datos', *La Vanguardia* [online]. Available at: <https://www.lavanguardia.com/tecnologia/20230331/8868073/italia-prohibe-chatgpt-respetar-legislacion-datos.html> (Accessed: 4 September 2023).
- Otranto, P. (2015) *Internet nell'organizzazione amministrativa: reti di libertà*, Università degli studi di Bari "Aldo Moro". Bari: Cacucci Editore.
- Peralta, L. A. (2023) *El País*, 11 April [online]. Available at: <https://cincodias.elpais.com/economia/2023-04-11/es-realmente-necesaria-una-regulacion-de-la-inteligencia-artificial.html> (Accessed: 4 September 2023).
- Santarelli, F. G. (2022) *La madeja de la inteligencia artificial. En busca de la punta del hilo*. Buenos Aires: La Ley Thomson Reuters.
- Saux, E. (2022) 'Algunas digresiones sobre el impacto de la inteligencia artificial en el derecho' in Andruet, A. S. *Impactos y alcances de la Inteligencia Artificial en el Derecho y en el Derecho Judicial*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley; Córdoba: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.