

BASES PARA UN DERECHO PENAL DE LAS MÁQUINAS.

Hoover Wadith Ruiz Rengifo¹

1. La ciencia ficción y la realidad. Dos conceptos fusionados.

El tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas lo hemos estudiado mucho tiempo, y aún persisten muchas dudas para explicarlo, lo que lo hace más interesante. Esta misma consideración se entroniza en el tema que abordamos de un **Derecho penal de las máquinas**. Para un científico esta dificultad es emocionante porque siguen siendo (los dos) temas nuevos y complejos. La respuesta quizás sea única y singular, plural o compleja, o tal vez simple o compleja en su construcción que es lo que más preocupa a cualquier estudioso del Derecho penal. Por ahora, su respuesta es compleja como lo son estos dos problemas en cuanto a una construcción desde la visión del Derecho penal.

En el futuro inmediato caracterizado por ser pragmático, habrá de seguro instrumentos más robustos para combatir la corrupción, pero por ahora el más eficaz, será todo instrumento alejado de dogmatismo dentro de una perspectiva político criminal para solucionar problemas de la criminalidad económica y organizada. Respuesta alejada de cualquier vestigio populista que es una tendencia errada en el Derecho penal y la Política, aunado por la reconocida era de post verdad que ha puesto en verdad relativa el concepto que el Derecho es Político. En este sentido, el **Derecho penal de las máquinas** es un gran desafío.

En pocos años, todo parece indicar que las máquinas desplazan la preocupación actual de la corrupción (su papel central genera transparencia), por el *control humano de los robots*. Esto último será el problema central del ser humano en los próximos años.

El fin de la ciencia ficción está llegando, o ya llegó, porque ya es realidad. Lo que en su momento le pasó por la mente a *Isaac Asimov* con sus varias historias de ficción en *Anochecer*, *Las cavernas de Acero*, *el fin de la eternidad*, *el Sol Desnudo*, “Yo, robot”, *Trilogía de la Fundación* (*Fundación*, *Fundación e imperio* y *Segunda fundación*), *Némesis*, *Introducción a la ciencia*, *Los robots del amanecer*, *Los propios dioses*, *Robots e Imperio*, *El cinturón de Venus*, *Sueños de robot*, *Viaje alucinante* y *Viaje alucinante II*, *Vida y tiempo*, *El código genético* y *Las amenazas de nuestro mundo*, *Lucky Starr*, entre otros, marcan las tres leyes de la robótica, según *Asimov*:

- 1.1. Un robot no puede causar daño a un ser humano ni permitir que un ser humano pueda sufrir daño.
- 1.2. Un robot debe obedecer las órdenes que le son dadas por un ser humano a excepción de que tales órdenes estén en oposición con la primera ley.

¹Abogado. *Defense Corporative*. Candidato a Doctor Universidad de Burgos. Presidente y Director de la Asociación colombiana de derecho penal empresarial ASCOLDPEM.

1.3. Un robot debe proteger su propia existencia mientras esta protección no esté en conflicto con la primera o la segunda ley.

La tecnología está cambiando las reglas de experiencia, es la transformación actual. Debemos apresurarnos a regular este cambio para su comprensión y que no dañe la humanidad. La capacidad de auto programación de los robots, somete a discusión si éstos siempre van a obedecer, y proteger al ser humano. No hay garantía que no le hará daño al humano. Lo aconsejable es su autorregulación. Esta vez desde el <<control social>> por excelencia en el siglo XXI, que es el Derecho penal preventivo. Cambiar todas las infraestructuras de la vida por las máquinas no tomará mucho tiempo como se está viendo, es el designio marcado por la llamada **Cuarta Revolución**. Si no queremos ser una especie detrás de las máquinas, debemos adelantar su autorregulación.

La robótica crece a pasos rápidos. Sus funciones reales es la <<lei motiv>>. Son reales: corren más que Usain Bolt, cuidan los ancianos y enfermos, realizan operaciones a corazón abierto, extinguen incendios, etc. Son en la actualidad **más prácticos**, esto es, que cumplen funciones reales. El derecho (penal) debe adaptarse a esta realidad.

Actualmente se habla de que los robots tienen personalidad. Una “personalidad eléctrica” o diríamos que es el <<ciudadano eléctrico>>, con derechos y obligaciones. No es una ficción jurídica, es realidad. La definición de **robots** como **máquina programable capaz de realizar operaciones reservadas a los humanos**, o incluso manipular objetos más que los mismos humanos, encuentra límite en el Derecho civil que solo el capaz es persona.

Se agita la discusión de si los robots son personas. Pero conforme a la realidad actual hay entes que no siendo personas como se conoce desde la postura antropocéntrica, contraen derechos y obligaciones, o para nuestro análisis ser sujetos de delitos, como las personas jurídicas. El funcionamiento de las máquinas deriva riesgos, que exigen responsabilidad. Razón le asiste a la UE que la IA puede llegar a ser tan inteligente que se vuelve peligrosa. Puede ocurrir que las máquinas lleguen a tomar autoconciencia de su existencia, y realizar actos por sí solas.

Hasta ahora no hay fuerza de discusión, parece pacífica, el hecho que a las máquinas se le puede reconocer derechos y obligaciones (personalidad jurídica) pues actualmente hay empresas con robot incluido, el debate central en pocos años será si tiene capacidad jurídica que en últimas es el análisis de un software. Vaya problema para los notarios con el uso de los robots. No cabe la menor duda que la <<inteligencia artificial>> implantada en los **robots** en la actualidad es **omnipresente** en los momentos actuales. La ciencia ficción es la realidad aumentada.

Desde nuestro punto de vista, quedará en factor de responsabilidad *cumulativa*, la máquina, la responsabilidad del fabricante, diseñador o propietario como persona física, y la empresa. Triple responsabilidad: la persona física del fabricante, diseñador o director de la empresa, la empresa y el robot individualmente considerado.

En poco tiempo, la corrupción no será el factor determinante de descontrol social, sino que la preocupación será el <<**control humano significativo**>> de los robots, para evitar los riesgos ocasionados por su uso.

2. La propuesta del Parlamento Europeo.

El Parlamento Europeo plantea la necesidad de inscripción de estas máquinas en un registro y la obligatoriedad de un seguro sobre su funcionamiento. Es en últimas la regulación del uso del robot. El Parlamento Europeo ha elaborado seis (6) leyes de la robótica para regular y controlar el uso de los robots, su interacción con los ciudadanos y las empresas de la UE:

2.1. Todo robot deberá tener un interruptor de emergencia. En caso de emergencia se pueda desactivar el robot.

2.2. Ningún robot podrá hacer daño a un humano. Ningún robot se debe fabricar para hacer daño a la humanidad².

2.3. Prohibido crear vínculos emocionales con ellos. Los robots humanoides no tienen sentimientos, puede darse el caso que el humano por estar en contacto siempre, llegue a crear vínculos afectivos.

2.4. Seguro obligatorio para los de mayor tamaño. Tanto el fabricante, como el propietario del robot, respondan por cualquier daño que cause la máquina. Un seguro a la vieja usanza del de los carros.

2.5. Los robots tendrán derechos y obligaciones. Las “personas electrónicas” como se le ha bautizado a los aparatos impulsados por inteligencia artificial tengan su propia lista de derechos, lo que desde ya permite señalar que éstos tendrán sus propios derechos y obligaciones, de forma autónoma, junto a su propietario y desarrollador. Nosotros agregamos que sea la empresa también, y esta vez, una responsabilidad penal cumulativa. Hay quienes ya han dicho que en el caso de responsabilidad de las máquinas, se enfoque la responsabilidad en el programador o diseñador de la máquina que comete el delito o en su caso de las personas que se beneficia de la misma. De esta manera, puntualiza el Juez Eloy Velasco³, para el caso español, que ya se regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas desde el año 2010, para un catálogo concreto de delitos, estima que basta introducir dos o más delitos que no está en el catálogo como son las de imprudencia con resultado de muerte en casos de aviones que se caen y trenes que se descarrilan.

²Un grupo de intelectuales y expertos en inteligencia artificial, entre ellos, Stephen Hawking, publican un manifiesto alertando sobre los peligros de desarrollar robots asesinos.

³Vid., www.heraldo.com 2016/07/19

2.6. Deberán pagar impuestos. El uso de los robots afecta el empleo de muchos humanos como ya está ocurriendo, que coticen su seguridad social y paguen impuestos, al igual que las personas físicas⁴. Es la manera de aliviar la transición de un modelo de economía basado en la mano de obra humana a una economía basada en la automatización o mecanización del trabajo. Hoy se habla de la **economía colaborativa**⁵ (EC) que ha tomado por sorpresa las regulaciones de los países, establecida de forma vertiginosa por la digitalización. Una economía colaborativa ayuda a resolver el problema de la **desigualdad**, y la **informalidad laboral**. **Un nuevo modelo de Estado se avecina: El Estado Colaborador**⁶.

Los robots están llegando a los despachos de los abogados y existe una levísima idea que un software inteligente sustituya al abogado. Sin embargo, los clientes todavía siguen confiando en las personas, aun cuando en la justicia poco. Hay un indicador que las máquinas sustituyan a los jueces, por cierto en un gran porcentaje, injustos por factores personales (mala formación y complejos) y la exagerada corrupción. Ante esa pérdida de **confianza** en la administración de justicia, el camino será mejor confiar en un software inteligente a la hora de una decisión.

Existe un algoritmo que puede predecir en un 83% las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos; con un porcentaje menos de aproximación en los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

3. *Los robots y la dogmática penal clásica.*

La dogmática penal clásica concibe que las únicas personas que pueden ser sujetos de cometer delitos son las personas físicas, y en algunos países como España, Francia, Holanda, Estados Unidos, Chile, México, entre otros, las jurídicas también. **Mi propuesta es construir una teoría del delito para los robots.**

Desde ya señalamos que es insuficiente la autoría mediata para atribuir esta responsabilidad robótica. La idea es que no afecte a la gente el creciente uso de robots. La idea es que los robots sirvan de ayuda a mejorar las condiciones de la humanidad. Que la tecnología esté al servicio del hombre.

⁴El fundador de Microsoft, Bill Gates, expresa: “si un robot reemplaza el trabajo de un humano, este robot debe pagar impuestos como un humano”.

⁵Entendida como la modalidad de intercambio dada por la tecnología y las plataformas digitales que nacen a diario en el mundo. Es una forma de acceder a y ofrecer productos y servicios, a cambio de beneficios monetarios o no monetarios. Vid., *Una radiografía de la economía colaborativa*. www.elspectador.com 13 de junio de 2017.

⁶Vid., RUIZ RENGIFO, Hoover Wadith. *La responsabilidad administrativa de las personas jurídicas*. Introducción para una responsabilidad penal de las personas jurídicas en Colombia. Editorial Ibáñez, 2016, pp 82 y 83.

En el camino se van configurando las medidas procesales para esta nueva forma de responsabilidad, como puede ser la problemática de la declaración en juicio de un robot, la cuestión de la no autoincriminación, de si la máquina podrá ser inspeccionada o solo sea considerada una búsqueda selectiva de datos, o el respeto a la presunción de inocencia, etc. Tarde o temprano en Latinoamérica debe regularse esta temática, y para nosotros, de la mano del Derecho penal preventivo.

Un **código de ética para las máquinas**, porque al final lo que buscamos con cualquier transformación además de la ética y la legalidad es conseguir la mayor felicidad al mayor número de personas (filosofía anglosajona, de Jeremy Bentham y Jhon Stuart Mill).