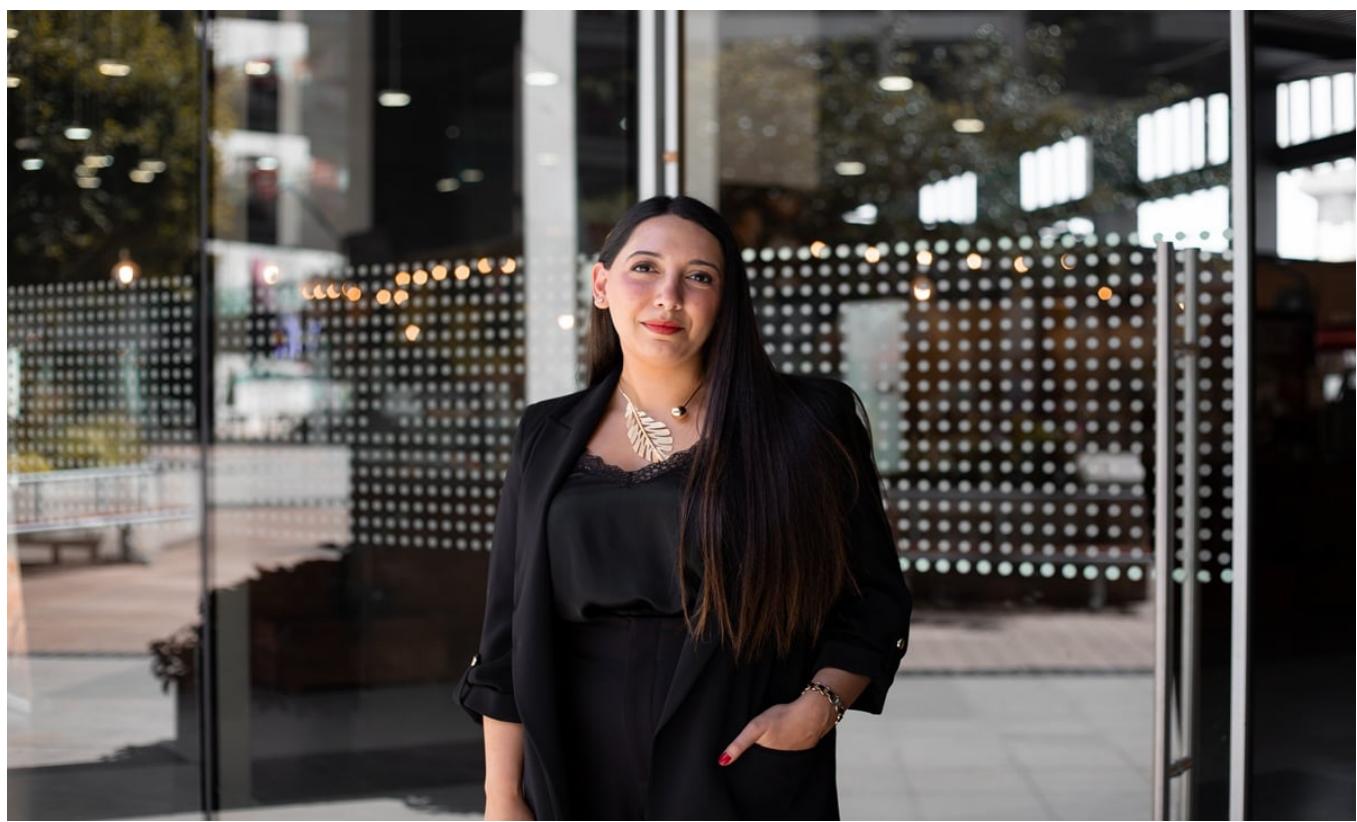


Valeska Fuentealba Sepúlveda: "El mayor riesgo es deshumanizar el ius puniendi en nombre de la eficiencia"



La profesora investigadora de Derecho Procesal analiza los desafíos jurídicos y éticos que plantea el uso de inteligencia artificial y evidencia digital en el proceso penal, advirtiendo sobre los límites del debido proceso, la protección de datos personales, la licitud de la prueba y la necesidad urgente de una regulación clara que compatibilice eficacia investigativa y derechos fundamentales.

Por Bárbara Mansilla, Universidad Andrés Bello La acelerada digitalización del sistema de justicia penal plantea desafíos inéditos para el Derecho Procesal, especialmente en materias tan sensibles como la protección de datos personales, el uso de inteligencia artificial y la licitud de la prueba. En Chile, este escenario se enfrenta desde un marco normativo aún fragmentado y en transición, marcado por una regulación de datos personales que, si bien ha experimentado avances relevantes —como la reciente reforma a la Ley N° 19.628—, continúa mostrando dificultades para responder adecuadamente a los riesgos que implican las tecnologías avanzadas en contextos investigativos y jurisdiccionales. El empleo de inteligencia artificial por parte de policías, Ministerio Público y eventualmente del Poder Judicial abre interrogantes profundas respecto de los límites del debido proceso, la igualdad de armas y la protección de derechos fundamentales como la vida privada, la no discriminación y la autodeterminación informativa. La opacidad de estos sistemas, la falta de explicabilidad de sus resultados y la ausencia de reglas claras sobre la admisibilidad y valoración de evidencia obtenida mediante herramientas automatizadas tensionan instituciones clásicas del Derecho Procesal, como la licitud de la prueba y el control judicial efectivo de las diligencias intrusivas. En este contexto, los estándares internacionales de derechos humanos, la futura regulación de la inteligencia artificial y el rol de los distintos intervenientes del proceso penal —en especial de la judicatura y la defensa— adquieren una relevancia decisiva. La necesidad de reformas legales, capacitación institucional y mecanismos de supervisión se vuelve impostergable si se pretende compatibilizar la eficacia investigativa con un modelo de justicia penal respetuoso de la dignidad humana y de las garantías que sustentan la legitimidad del ius puniendi en un Estado de Derecho. Para conversar sobre estos temas entrevistamos a Valeska Fuentealba Sepúlveda , profesora investigadora de Derecho Procesal de la Universidad Bernardo OHiggins.

1.- ¿Cómo evalúa el marco jurídico chileno vigente en la protección de datos personales? Nuestro país tiene una protección de datos personales fragmentada, pues existen diversas normas que, de manera directa o indirecta, regulan la materia, lo que afecta la correcta comprensión y protección del derecho. Esto no debiese extrañarnos considerando que su consagración constitucional es de reciente data y que su fundamento en tratados internacionales (como la Convención Americana de Derechos Humanos) se

encuentra en disposiciones vinculadas a la vida privada y no a una configuración propia. En ese sentido, debiese rescatarse que nuestro país, de modo algo imperfecto, reguló la materia el año 1999 con ocasión de la Ley N° 19.628. Desde dicho momento nuestra regulación ha experimentado avances significativos, sobre todo considerando que la misma norma fue modificada por la Ley N° 21.719, que entrará en vigencia en diciembre de este año y que está inspirada en la normativa europea. Aun así, dicha norma -y la regulación en general- resulta insatisfactoria frente a los avances tecnológicos, siendo difícil su adaptación frente a algunos temas sensibles, por ejemplo, el tratamiento automatizado de datos.

2.-¿Qué riesgos identifica en el uso de herramientas de inteligencia artificial por parte de las policías y el Ministerio Público durante etapas investigativas? En general, el empleo de inteligencia artificial por parte del Ministerio Público y las policías puede conllevar riesgos en los derechos fundamentales de las personas -no solo del imputado-, pudiendo señalarse, a modo ejemplar, la libertad, el derecho a la no discriminación o la privacidad. Por un lado, esta tecnología no tiene una regulación en nuestro Derecho y tampoco es latamente comprendida por los sujetos procesales que participan en el juzgamiento penal. Por ello, resulta difícil controlar la posibilidad de que se emplee de manera discriminatoria, como ocurrió en el paradigmático caso Loomis vs. Wisconsin (EEUU). La literatura ha puesto de manifiesto la relevancia de, por ejemplo, conocer la base de datos que se emplea para realizar el perfilamiento de las personas (la que debe tener imágenes de personas con rasgos físicos similares a las del lugar en que se emplea la tecnología, con edades, géneros y etnias correctamente representadas); la necesidad de que el individuo conozca que están siendo tratados sus datos y en qué supuestos (así como los derechos que le asisten); la relevancia de que el empleo de la tecnología pueda ser explicada y, en cierta medida, controlada, entre otros temas. Si uno analiza, estos escenarios son sensibles para derechos fundamentales como el derecho a no perfilamiento (considerado por algunos como un nuevo ámbito de protección), derecho a la vida privada, derecho a la autodeterminación informativa y el derecho a la no discriminación, siendo algunas de estas garantías las que autores como Figueroa o Álvarez identifican con la noción de privacidad. Este derecho, cuya base estaría en la dignidad del ser humano, resulta esencial para el adecuado desarrollo del individuo. Por otro lado, estos temas resultan relevantes de cara al proceso penal, considerando que no toda evidencia podrá ser ofrecida como prueba, resultando necesario que respete los derechos fundamentales y el marco jurídico vigente. Solo así podría legitimarse el proceso como un método de resolución de conflictos adecuado, lo que nos hace volver la mirada sobre una institución clásica del Derecho procesal como es la licitud de la prueba. Desde esa perspectiva, otro riesgo que implica el empleo de esta tecnología es su opacidad y falta de explicabilidad, máxime considerando que los sistemas de inteligencia artificial más complejos y eficientes son aquellos en donde el operador no tiene un control sobre los datos obtenidos de su empleo. Por esto, será un desafío para el legislador y la judicatura poder comprender adecuadamente el fenómeno y dar respuestas que resulten respetuosas de los derechos fundamentales de la comunidad.

3.-¿Qué obligaciones impone al Poder Judicial chileno el estándar internacional de protección de datos —particularmente el derivado de tratados como el Convenio para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal (Convenio 108)— al momento de valorar evidencia obtenida mediante tecnologías avanzadas? Debe aclararse que Chile no ha suscrito el Convenio 108, sino que es observador del mismo. Este documento, que data del año 1985, inspiró a Chile a dictar la Ley N° 19.628, norma en la que nuestro país fue pionero. Si uno analiza la Ley N° 19.628 se podrá apreciar, por ejemplo, que no hay normas que estén directamente vinculadas o dirigidas al Poder Judicial, solo existiendo alguna mención a la judicatura con ocasión de la regulación del procedimiento para perseguir la responsabilidad civil por infracciones a la ley. En la nueva normativa (que está en periodo de vacancia), en cambio, hay un título especialmente dedicado al Poder Judicial y otros organismos públicos, donde se recalca la necesidad de dar cumplimiento al principio de legalidad y contar con una base de licitud para el tratamiento de datos personales, así como algunas ideas vinculadas a la noción de Estado de Derecho (Art. 54 de la nueva ley), pero no contiene normas que, de manera expresa, aludan a la evidencia obtenida a través del tratamiento de datos personales o al empleo de inteligencia artificial. El proyecto de ley que busca regular el uso de inteligencia artificial (Boletín 16.821-19) tampoco contiene normas al respecto. Ahora, cada vez que exista tratamiento de datos personales deberán observarse las disposiciones de la Ley N° 19.628, lo que implicará que, desde el 1 de diciembre de 2026, el juez será el garante de respetar los derechos de los titulares de los datos personales (los anteriormente conocidos como "derechos ARCO"), en observancia, entre otras disposiciones, del Art. 10 del Código Procesal Penal. Esto resultará dificultoso si el órgano jurisdiccional no comprende el fenómeno, razón por la cual la Academia Judicial, desde hace algún tiempo, ha ido ofreciendo cursos obligatorios para la magistratura en temas de protección de datos e

inteligencia artificial. También han podido presenciarse esfuerzos individuales, donde tribunales o Cortes han organizado capacitaciones para sus funcionarios de la mano de personas expertas en la materia o han apoyado seminarios o publicaciones en donde han participado jueces y profesores. 4.- ¿Considera que el uso de datos sensibles en el contexto penal se encuentra suficientemente regulado en Chile? No considero que los datos personales, sobre todo aquellos que pueden ser considerados datos sensibles, estén suficientemente regulados y protegidos en el proceso penal. Es cierto que la Ley N° 19.628 reconoce la categoría y establece restricciones para su tratamiento, pero las normas no están pensadas para el sistema penal. La modificación de dicha ley tampoco se pone en ese supuesto, a pesar de que hay actividades de los intervenientes que no pueden entenderse sino es a través del tratamiento de esa clase de datos. Por lo demás, el Código Procesal Penal carece de directrices generales sobre cómo tratarlos, a pesar de que ciertas normas aludirían a deberes de reserva de algunos datos sensibles (por ejemplo, el Art. 218 ter, que establece expresamente la sanción frente a la inobservancia del deber de reserva; a diferencia del Art. 182, que es de aplicación general, pero cuya infracción no tiene establecida una sanción). Esto trae aparejados algunos inconvenientes que, de cierta manera, se verán resueltos con la entrada en vigencia de la modificada Ley N° 19.628, pues en su Art. 24 establece un régimen especial para los datos sensibles en el marco de la investigación y el proceso penal. 5.- ¿Qué desafíos genera la obtención, tratamiento y almacenamiento de evidencia digital para el respeto del debido proceso? Autoras como Arrabal han sostenido que, frente a prueba obtenida con tecnología, se debe aplicar la teoría general del Derecho Procesal, en tanto deben actualizarse viejos debates doctrinales sobre cuestiones clásicas, en específico, la ilicitud de la prueba; los medios de pruebas legalmente previstos por el ordenamiento jurídico; los sistemas de valoración de la prueba; entre otros. La obtención, tratamiento y almacenamiento de prueba electrónica plantea diferentes desafíos para el respeto del debido proceso. Para comenzar, la obtención de prueba electrónica podría vulnerar diferentes derechos fundamentales de las personas, los cuales no se encuentran correctamente delimitados frente al empleo de tecnología. A modo ejemplar podría consultarse la obra de Álvarez "Criptografía y privacidad", donde demuestra la complejidad de entender el acto comunicativo y los mecanismos de resguardo para ello. En nuestro Derecho aún son pocos los estudios que versan sobre la tensión entre el empleo de tecnología eficiente para los fines del proceso penal y las instituciones del mismo proceso y, de hecho, esa es parte de la tesis doctoral que me encuentro realizando. El tema resulta relevante, entre otras razones, porque impacta directamente en la licitud del medio de prueba y traerá diversas reflexiones que en otras latitudes (como Italia) ya se han resuelto, por ejemplo, cómo destruir adecuadamente prueba electrónica contraria al ordenamiento jurídico. Por otro lado, la evidencia obtenida podría ser fácilmente alterada o manipulada si no existe una adecuada normativa, pero, también, tecnología que pueda servir a dicho propósito, de manera de resguardar la autenticidad. Para esto, además, se requiere una correcta comprensión de los riesgos que podrían afectar el almacenamiento de dicha prueba, tanto por el resguardo de la debida reserva, como por los riesgos inherentes que el almacenamiento de datos trae aparejado (para lo cual habría que articular las normas procesales con las relativas a protección de datos y la Ley N° 21.459, sobre delitos informáticos, entre otras disposiciones). En resumen, resulta fundamental que existan normativas y protocolos claros para la recolección, conservación y empleo de prueba electrónica, asegurando que se respeten los derechos de los intervenientes y que se mantenga la integridad de los medios de prueba. 6.-¿De qué manera los tratados internacionales de derechos humanos influyen en la configuración de límites y controles respecto del uso de inteligencia artificial por parte de los órganos persecutores y jurisdiccionales? Los tratados internacionales suscritos por Chile, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, influyen en la manera en que se configuran los derechos fundamentales en nuestro sistema. Así, tienen incidencia en los límites sustantivos y procedimentales de los derechos, especialmente en un contexto tan sensible como es el proceso penal. En primer lugar, los instrumentos internacionales operarán como un insumo para interpretar internamente el derecho en comento, otorgando parámetros normativos de validez para diligencias o actuaciones del sistema de enjuiciamiento penal. En el caso del empleo de inteligencia artificial, la herramienta debiese ser compatible con derechos que se encuentran consagrados en tratados, como son el derecho a la vida privada, igualdad y no discriminación, debido proceso, entre otros. En segundo lugar, debiesen tenerse a la vista los tratados (y el ordenamiento jurídico en general) para determinar qué sistemas de inteligencia artificial se emplearán o, incluso, de qué manera se confeccionarán, de modo de que su uso sea conciliable con los intereses protegidos por nuestro Derecho. En ese sentido, los tratados otorgan principios materiales o estándares a observar, como son el principio de legalidad y proporcionalidad, entre otros. En tercer lugar, los tratados influyen en la forma en que se configurarán y

ejecutarán controles internos, particularmente dentro del proceso penal, lo que conllevará que debamos observar principios como el de explicabilidad (de decisiones automatizadas) o trazabilidad de los datos. Al mismo tiempo, los tratados permiten asignar responsabilidades a los diversos sujetos procesales frente al empleo de la inteligencia artificial, sobre todo cuando su uso es realizado se lleva a cabo por parte de una entidad estatal.

7.- ¿Cuál es el rol que debería desempeñar la defensa penal frente a la introducción de evidencia obtenida mediante sistemas automatizados? La defensa podría ser crucial para un proceso penal, en tanto tenderá a la protección de los derechos fundamentales (sean de carácter procesal o no) de los imputados, sobre todo frente a la recolección y proposición de evidencias obtenidas a través de herramientas que pueden ser vulneradoras de ellos, como es la inteligencia artificial. Así, su rol será central para el respeto del debido proceso y el equilibrio de armas en el proceso penal, lo cual será particularmente sensible si se considera la asimetría técnica que existirá entre el persecutor (que ya emplea inteligencia artificial, por ejemplo, el Ecosistema Heredia) y el imputado. La defensa, en ese sentido, debiese garantizar que la obtención de la prueba sea realizada respetando el principio de legalidad (por ejemplo, que la afectación a la vida privada sea realizada en los casos y en la forma que establece la ley, como exige la Constitución; pero, además, que el tratamiento de datos personales cuente con una base de licitud), cerciorándose que no se vulneren garantías o que la intromisión en ellas sea en los parámetros establecidos por el Código Procesal Penal (tratándose de las diligencias intrusivas). Ya señalaba que esta materia no se regula en el Código Procesal Penal, lo que necesariamente conllevará una discusión sobre la posibilidad de emplearla como diligencia intrusiva, habiendo quienes, como Navarro, lo aceptan en consideración al Art. 9 del Código Procesal Penal; y quienes lo rechazan, como Núñez Ojeda, en atención a la exigencia constitucional de reserva de ley para la afectación de derechos fundamentales. Luego, la defensa muy probablemente cuestionará la fiabilidad y exactitud de los datos recabados con los sistemas automatizados, así como el mismo proceso de recopilación de datos, de manera de evitar que evidencias que no cumplan con los requisitos legales puedan admitirse en el proceso penal y ponderarse. Aquí resultará interesante el ejercicio del derecho del imputado a la explicabilidad del sistema de inteligencia artificial, que será necesario para resguardar su derecho a defensa. Debiese exigirse, entonces, acceso efectivo a la información relevante sobre el funcionamiento del sistema empleado para controlar los sesgos y evaluar la validez de la información recabada y ofrecida en el proceso. En definitiva, la defensa debe asegurar que las pruebas obtenidas de manera automatizada no constituyan una vulneración de derechos del imputado como son los de presunción de inocencia o derecho a un juicio justo.

8.- ¿Qué tipo de reformas legales o institucionales considera necesarias para regular adecuadamente el uso de inteligencia artificial en el proceso penal? Chile necesita una serie de reformas legales e instituciones para permitir el uso adecuado de inteligencia artificial en el proceso penal, de manera de que existan límites, controles y garantías a esta herramienta que sean compatibles con el respeto al debido proceso y, en general, a los derechos fundamentales. Máxime considerando la asimetría estructural que existe entre los diferentes intervenientes del proceso penal. Como primer asunto, resulta crucial y necesario que exista una regulación legal expresa sobre el uso de sistemas de inteligencia artificial en general y, sobre todo, en el ámbito penal. Esta regulación debiese ser una general y, luego, una específica para el proceso penal, sea que se encuentre dentro del Código Procesal Penal o fuera de él, pero que incorpore normas explícitas sobre cuestiones tan sensibles como la admisibilidad, el control y la valoración de evidencia obtenida a través de sistemas automatizados. En esta materia entendería que, por los riesgos que llevan estos sistemas, deberá establecerse la exigencia de legalidad previa, autorización judicial cuando corresponda (estableciendo hipótesis precisas, al menos en cuanto a la criminalidad no compleja) y los mecanismos de control ex post por los intervenientes (por ejemplo, estableciendo audiencias específicas o causales precisas de recurso de nulidad). En segundo lugar, el sistema de enjuiciamiento penal deberá dar cumplimiento a los derechos de los titulares de los datos personales y los principios que la reforma a la Ley N° 19.628 exigirá respetar, por ejemplo, el principio de finalidad del dato o el derecho a exigir explicaciones suficientes. Esto, a su vez, debiese ir en concordancia con el Convenio 108, del cual Chile es observador, y, por la reciente modificación en protección de datos personales, sería conveniente que observara los estándares europeos. En tercer lugar, resultaría conveniente implementar reformas en las instituciones involucradas en el proceso penal, creando unidades técnicas especializadas que asesoren al órgano jurisdiccional, al fiscal y al defensor penal público, tendiendo a evitar una dependencia exclusiva de informes periciales o, al menos, proveyendo insumos...