

El jurista del dato

The jurist of data

Por JESÚS IGNACIO MARTÍNEZ GARCÍA
Universidad de Cantabria

RESUMEN

La inteligencia artificial transforma el derecho. No es solo un modo de facilitar la actividad jurídica. Tiene implicaciones epistemológicas y sociales. El derecho se reduce a datos y a cálculos. Prospera un jurista maquinal. Se empobrece la racionalidad jurídica. Se olvida que la clave del derecho no es el procesamiento de datos sino la creación de sentido.

Palabras clave: inteligencia artificial, datos, cálculo, resonancia, comunicación, sentido.

ABSTRACT

Artificial intelligence transforms law. It is not only a way of facilitating legal activity. It has epistemological and social implications. Law is reduced to data and calculations. A machinic jurist prospers. Legal rationality is impoverished. It is forgotten that the key of law is not data processing, but the creation of sense.

Keywords: artificial intelligence, data, calculus, resonance, communication, sense.

SUMARIO: 1. INSTALACIÓN. –2. RESONANCIA. –3. RELACIÓN. –4. DATOS. –5. SENTIDO. –6. MUNDO.

SUMMARY: 1. INSTALLATION. –2. RESONANCE. –3. RELATION. –4. DATA. –5. SENSE. –6. WORLD.

La inteligencia artificial no es solo un instrumento para hacer el derecho más manejable. Cambia nuestra forma de verlo y de trabajar con él. Condiciona el modo en que el profesional del derecho se imagina a sí mismo. Promueve un «jurista del dato». Y esto empobrece y distorsiona la racionalidad jurídica.

La proliferación del jurista del dato es un efecto más de la actual «psicopolítica»¹. El medio digital reprograma la mente de los juristas. No emplea la coacción: los seduce, suscita su entrega, incluso entusiasta. Se infiltra silenciosamente y modifica su horizonte intelectual. Produce juristas de formato reducido, conformistas y satisfechos, que se consideran profesionalmente realizados. Juristas productivos, enganchados a una maquinaria eficiente, con la arrogancia narcisista de quien domina las nuevas tecnologías.

1. INSTALACIÓN

La inteligencia artificial no consiste solo en la implantación de dispositivos electrónicos. Opera en un nivel más profundo: provoca un

¹ HAN, B. C., *Psicopolítica. Neoliberalismo y nuevas técnicas de poder*, trad. de A. Bergés, Barcelona, Herder, 2021, denomina así a un mecanismo de dominación que pretende «intervenir en la psique y condicionarla a un nivel prerreflexivo» (p. 24). Hay una «psicopolítica digital» (p. 24), una «industria de la conciencia» (p. 48) que trabaja para que la mente resulte «formateada» y reescrita» (p. 49). Se trata de «una “psicopolítica movida por datos”» y «algoritmos inteligentes» (p. 81). Es «una “política inteligente” que busca agradar en lugar de someter» (p. 52). Configura un «inconsciente digital» que actúa en lo profundo de la mente y la explota (p. 82). Como dice en Id.; Infocracia. La digitalización y la crisis de la democracia, trad. de J. Chamorro, Barcelona, Taurus, 2022, la digitalización «somete nuestra percepción, nuestra relación con el mundo y nuestra convivencia a un cambio radical» (p. 25). En Id.; *Vida contemplativa. Elogio de la inactividad*, trad. de M. Alberti, Barcelona, Taurus, 2023, reitera que «la digitalización produce el régimen de la información cuya “psicopolítica” vigila y controla la acción por medio de algoritmos e inteligencia artificial» (p. 95). Es una técnica de poder característica de las «sociedades de control», según la terminología de DELEUZE, G., «Post-scriptum sobre las sociedades de control», en Id.; *Conversaciones, 1972-1990*, trad. de J. L. Pardo, Valencia, Pre-Textos, 1995, pp. 277 ss., propias del mundo neoliberal del capitalismo financiero, que se distinguen de las tradicionales «sociedades de soberanía» y de las «sociedades disciplinarias» que estudió Foucault. Hay una correspondencia entre los tipos de sociedad y los tipos de máquinas que utilizan. Las sociedades de control ya no se sirven de «máquinas simples» ni de «máquinas energéticas»: actúan mediante «máquinas informáticas» (p. 282).

nuevo modo de «instalación» en la realidad². Modifica el modo de «encontrarse» en el mundo, nuestra relación «primaria» con la realidad, que es previa a toda reflexión, a toda conceptualización³.

Para trabajar «con» el derecho hay que estar ya «en» el derecho. Se actúa «desde» una instalación concreta. El jurista parte siempre de una particular instalación en la realidad, y específicamente en la realidad jurídica. Por eso las distintas épocas de la historia del derecho no se distinguen solo por sus instituciones y por sus normas sino, mucho más radicalmente, por su modo de instalación en lo jurídico y de instalación de lo jurídico. Las profesiones jurídicas proporcionan también modos específicos de instalación.

La inteligencia artificial, a la vez que se instala en los lugares de trabajo, se instala en la mente de los juristas. Y desde ahí induce una peculiar ubicación y orientación. Pudiera ser una instalación deficiente, que no esté a la altura de las posibilidades del pensamiento jurídico, que no tenga en cuenta las necesidades de las personas, que esté pensada más al servicio del sistema que de los individuos, que ignore problemas que plantea la nueva realidad digital.

Los avances tecnológicos pueden venir acompañados de una mentalidad rígida y estrecha que provoca un retroceso de la racionalidad jurídica. Puede que las nuevas facilidades operativas no solo simplifiquen tareas sino que además produzcan un «jurista simplista», más preocupado por acoplarse eficazmente a los nuevos dispositivos de la inteligencia artificial que por instalarse de modo inteligente en la sociedad. Contará con más medios tecnológicos pero con menos recursos epistemológicos.

Una de las funciones de la inteligencia es la «reducción de complejidad». Pero no es pasar de lo complejo a lo simple, sino sustituir una

² Para la noción de «instalación» cfr. MARÍAS, J., *Antropología metafísica*, Madrid, Alianza, 1995, pp. 79 ss. Puede concebirse también como una «estructura de emplazamiento» (*Gestell*), entendida no solo como una determinada ubicación o disposición sino además como una interpelación que solicita, demanda y provoca, en la línea de HEIDEGGER, M., «La pregunta por la técnica», en *Conferencias y artículos*, trad. de E. Barjau, Barcelona, Ediciones del Serbal, 1994, pp. 21 ss.

³ Define una posición y una actitud. Puede recordarse la noción de «disposición anímica» en HEIDEGGER, M., *Ser y tiempo*, trad. de J. E. Rivera, Madrid, Trotta, 2003, pues «el estado de ánimo ya ha abierto siempre el estar-en-el-mundo en su totalidad, y hace posible por primera vez un dirigirse hacia...» (§ 29, p. 161). La «disposición afectiva (*Befindlichkeit*)» es un presupuesto ontológico y no solo un temple anímico (*Stimmung*) de carácter psicológico (cfr. p. 158). Esto significa, en palabras de HAN, B. C., *No-cosas. Quiébras del mundo de hoy*, trad. de J. Chamorro, Barcelona, Taurus, 2021, que «antes de que el pensamiento se dirija hacia algo, “se encuentra” ya en una disposición anímica básica» (p. 53), que no se reduce a un estado subjetivo sino que configura la realidad. En tanto que abre el mundo puede decirse que «es el mundo». Es lo que «precede a la conceptualización» y «nos “hace” pensar» (p. 54). De otro modo «el pensamiento carece de un “marco organizador”» (p. 55).

complejidad por otra, más manejable y potente⁴. Puede que el jurista que prospera en entornos tecnológicos no sea suficientemente complejo.

Se parte siempre de una «imagen» del derecho, que proporciona el «fondo» de visión sobre el que se perfilan las demás figuras. El derecho se presenta antes como imagen que como concepto. Una «metafórica de fondo», activa y potente, condiciona nuestra visión del mundo y la sustenta⁵. También la podemos descubrir en el derecho.

Es muy distinto verlo como texto o verlo como máquina. Ante el derecho como texto el jurista se sitúa como lector. Lo interpreta y puede que tenga un margen para distanciarse de la literalidad. El lector es un «colaborador» del texto. Pero si lo ve como máquina se convierte en operario. Se inserta en el mecanismo e «ingresa como elemento funcional del engranaje»⁶. Se convierte en «hombre máquina»⁷. El lector parte del «distanciamiento»; la máquina exige «acoplamiento».

Cuando el derecho aparece como texto hay que hacerlo legible, hacer que hable, darle sentido para que dé una «respuesta». Muy diferente es cuando aparece como un panel de mandos e instrucciones, de teclas que hay que pulsar para activar el mecanismo y producir un «resultado».

Hay un jurista que, cuando desliza el cursor por la pantalla de su ordenador, se desplaza por la superficie de los textos pero ya no lee. El «cerebro lector», que ha sido uno de los principales factores de desarrollo del pensamiento jurídico, puede quedar atrofiado por el universo digital. La mente, habituada a trabajar exclusivamente con datos y no con estructuras de sentido, acaba perdiendo facultades para una interpretación inteligente.

Podríamos ir hacia una «sociedad descodificadora de información», que olvida «la naturaleza generativa de la lectura», que se vuelve incapaz de una lectura autónoma y potente, transformadora, que va

⁴ LUHMANN, N., *Sistemas sociales. Lineamientos para una teoría general*, trad. de S. Pappé y B. Erker, Barcelona, Anthropos, 1998, advierte que «solo la complejidad puede reducir complejidad» (p. 49). Se trata de la «reducción de una complejidad por otra», que produce una «“diferencia” de complejidades» (p. 50).

⁵ BLUMENBERG, H., *Paradigmas para una metaforología*, trad. de J. Pérez de Tudela, Madrid, Trotta, 2003, p. 141.

⁶ *Ibidem*, p. 158.

⁷ Aunque hay que tener en cuenta que para La METTRIE, J. O. de; «El hombre-máquina», en *Obra filosófica*, edic. de M. Gras, Madrid, Editora Nacional, 1983, la clave de todo se halla en la maquinaria desconocida de la imaginación: «todo se imagina» (p. 221), «todo se concibe a través de la imaginación» (p. 222). No es una simple mecánica, como cuando «un geómetra ha aprendido a hacer las demostraciones y los cálculos más difíciles, como un mono...» (p. 219). SANTAYANA, G., *Los reinos del ser*, trad. de F. González, México, Fondo de Cultura Económica, 1985, decía que «un mundo de autómatas sin mente, como las *bêtes-machines* de Descartes, es un objeto violentamente artificial, concebido en puros términos matemáticos y mecánicos» (p. 391). Y nada se ganaría «si condenáramos la inteligencia, así como la imaginación, a sonar como un reloj, si no al silencio total», mediante una «tecnología de las artes mecánicas» (p. 396).

más allá de lo dado y forma nuevos pensamientos⁸. Se instauraría entonces un positivismo jurídico que no deriva tanto de la sumisión acrítica a la autoridad como de la incapacidad de leer.

Al perder comprensión lectora el cerebro se endurece. Disminuye su plasticidad, su capacidad de cambio. La mente se vuelve cerrada y rígida. Tiende hacia un «pensamiento computacional» y adquiere un «giro determinista». El trato con textos deja de ser «evocación de significado» y se reduce a «manipulación de datos legibles mecánicamente mediante una serie de reglas inequívocas»⁹.

El texto electrónico modifica la manera de leer y cambia la forma de pensar¹⁰. El nuevo modo de ser del texto reconfigura el derecho, y también al jurista, que tiene que reubicarse en un entorno digital. No es solo una cuestión de «soporte». La lectura electrónica induce una nueva relación con el derecho y con nosotros mismos como juristas, que tiene ventajas operativas pero también riesgos. El lector adherido al texto se comporta como un «usuario». El trato con el texto, en lugar de interpretación, será «tratamiento de textos». La conversión del derecho en base de datos no afecta solo al modo de archivarlo y de buscarlo sino también a su articulación y contenido. Deja de aparecer como estructura de significado, como palabra¹¹.

La escritura, por contraste con la oralidad, favorece una «disposición mental» que «eleva la conciencia» y provoca «una mayor interiorización y una mayor apertura». El texto escrito «liberó a la mente para el pensamiento más abstracto y original»¹². La escritura es una «tecnología del intelecto» que estimula el desarrollo cognitivo¹³. Habrá que estar atentos para que la tecnología digital no suponga un retroceso.

⁸ WOLF, M., *Proust and the Squid. The Story and Science of the Reading Brain*, Cambridge, Icon Books, 2010, pp. 226 y 17.

⁹ HILDEBRANDT, M., *Smart Technologies and the End(s) of Law*, Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing, 2015, pp. 183, 184 y 67.

¹⁰ DERRIDA, J., *La diseminación*, trad. de J. Martín Arancibia, Madrid, Editorial Fundamentos, 1975, decía de «la forma del libro», que «no se puede tocarla sin tocar todo» (p. 7). En Id., *Papel Máquina. La cinta de máquina de escribir y otras respuestas*, trad. de C. de Peretti y P. Vidarte, Madrid, Trotta, 2003, señala que «el nuevo espacio de la escritura y de la lectura de la escritura electrónica» (p. 26) provoca una «reestructuración» de la cultura y del saber» (p. 28).

¹¹ Ahora, como observa LANDOW, G. P., *Hipertexto. La convergencia de la teoría crítica contemporánea y la tecnología*, trad. de P. Ducher, Barcelona, Paidós, 1995, encontramos «un texto compuesto de bloques de palabras (o de imágenes) electrónicamente unidos en múltiples trayectos, cadenas o recorridos en una textualidad abierta» (p. 14), que «cambia radicalmente la forma en que existe el texto» (p. 228) y transforma al lector en usuario (cfr. pp. 73 y 221). Puede decirse, con BARTHES, R., *S/Z*, trad. de N. Rosa, México, siglo XXI Editores, 1980, que «este texto no es una estructura de significados, es una galaxia de significantes» (p. 3).

¹² ONG, W. J., *Oralidad y escritura. Tecnologías de la palabra*, trad. de A. Scherp, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, pp. 173 y 32.

¹³ GOODY, J., *La lógica de la escritura y la organización de la sociedad*, trad. de I. Álvarez Puente, Madrid, Alianza, 1990, p. 212.

En el derecho cuenta el «potencial de la palabra», no solo como instrumento neutro para transmitir datos y procesar información, sino también como destello que ilumina, que abre espacios de reflexión, de encuentro y de comunicación¹⁴. La «palabra» (*logos*) no aparece como objeto inerte ni como cápsula de significado sino como «semilla»¹⁵. La lectura no es entonces un mecanismo sino una «experiencia». Constituye un escenario de mediaciones, de alusiones, de reverberaciones, que surgen por medio del texto, que alimentan la corriente de la conciencia. Se diferencia de la inmediatez digital, de la sintaxis plana que establece conexiones pero carece de densidad textual, que no elabora profundidad, que ignora que una cita puede convertirse en incitación, que no repercute en el interior del sujeto.

El espacio digital no requiere propiamente de «sujetos». Basta con que haya operadores anónimos, impersonales, que inician dispositivos, introducen datos, manejan algoritmos, controlan procesos. Todo tiene que funcionar como si no hubiera nadie. Se aspira a automatizar al máximo, a reducir el «personal» y lo personal a lo imprescindible. El ideal es que no haya nadie. Pero la palabra es siempre de «alguien». Y sin palabra no habrá un jurista autoconsciente. Un jurista desprovisto de palabra deja de serlo y se reduce a experto computacional. Un derecho digital que no dé la palabra podría llegar a ser un derecho sin juristas. Bastaría con que hubiera técnicos informáticos y personal administrativo. Pero a eso ya no habrá que llamarlo derecho: es solo un manual de instrucciones.

2. RESONANCIA

El concepto de «resonancia» elabora una metáfora acústica para expresar un modo de estar en la realidad, una «posición en el mundo»¹⁶. No tiene tradición jurídica, pero permite abordar aspectos fundamentales del derecho y detectar problemas. Es «una relación específica entre dos cuerpos capaces de vibrar, en la cual la vibración de uno estimula la “autoactividad” (o la “autovibración”) del otro». Implica separación y autonomía de los elementos que intervienen pues «no puede hablarse de resonancia cuando los dos cuerpos están

¹⁴ Cfr. GADAMER, H. G., «Acerca de la verdad de la palabra», trad. de J. F. Zúñiga, en Id.; *Arte y verdad de la palabra*, Barcelona, Paidós, 1998, con especial referencia al derecho en pp. 26 y s. La palabra «implica una relación social» (p. 15).

¹⁵ Cfr. LLEDÓ, E., *El silencio de la escritura*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 100 ss.

¹⁶ ROSA, H., *Resonancia. Una sociología de la relación con el mundo*, trad. de A. E. Gros, Madrid, Katz Editores, 2020, p. 399. El *temple anímico* constituye «el eje primario de la resonancia entre sujeto y mundo» (p. 489), «el *a priori* categorial de la existencia social del ser humano», que está condicionado por formaciones sociales, culturales e institucionales (p. 483).

completamente acoplados y los movimientos de uno generan reacciones lineales y mecánicas». Surge cuando «la vibración de un cuerpo estimula la vibración del otro en su “propia frecuencia”»¹⁷. De modo que «los dos cuerpos de un vínculo de resonancia hablan con su respectiva “voz propia”»¹⁸.

Por lo tanto «la resonancia se diferencia estrictamente de formas de interacción (lineales) causales o instrumentales (en el sentido de acoplamiento mecánico), en las cuales el contacto como influencia forzada genera un efecto rígido que puede predecirse con exactitud». No estamos ante un engranaje en el que no hay estimulación ni vibración. Y «no debe confundirse en sentido literal ni figurado con el *eco*», que «carece de voz propia» y «aparece de manera mecánica y sin variación»¹⁹. La resonancia «no es una relación de eco, sino de respuesta»²⁰. La «capacidad de contradicción» es «un presupuesto de las relaciones de resonancia», y «solo ellas le permiten al sujeto encontrar una “respuesta” en el mundo que sea más que un eco»²¹.

Las «“experiencias” de resonancia» son «un modo determinado de relación entre un sujeto y un segmento específico del mundo» conectados por un «hilo vibrante». Cuando se estabilizan dan lugar a «“ejes” de resonancia». En torno a ellos se constituyen «espacios de resonancia»²².

Con la racionalización de la sociedad se tiende a reemplazar las relaciones resonantes por relaciones mecánicas. La modernización es «un proceso que intenta volver “disponible” el mundo», hacerlo «dominable» y «calculable», y «descansa en fundamentos mecánicos»²³. Pero «la resonancia es en última instancia incompatible con la idea del “dominio” intelectual, técnico, moral y económico del mundo porque solo es posible cuando se acepta –o incluso se afirma– a otro como indisponible e irreductible», como alguien «que jamás puede ser asimilado completamente y que siempre alberga la posibilidad de la “contradicción”»²⁴.

La modernidad provoca un «desplazamiento estructural e institucional» de la «orientación a la resonancia» a la «orientación al incremento»²⁵. La lógica del rendimiento y del incremento (con sus imperativos de aumento de productividad, aceleración de procesos,

¹⁷ *Ibidem*, p. 215.

¹⁸ *Ibidem*, p. 216.

¹⁹ *Ibidem*, p. 218.

²⁰ *Ibidem*, p. 227. La «capacidad de respuesta» (*Responsivität*) es un concepto decisivo. Cfr. Id.; *Lo indisponible*, trad. de A. Gros, Barcelona, Herder, 2020, pp. 52-53.

²¹ Id.; *Resonancia*, cit., p. 248. Advierte que «la resonancia no debe confundirse con la “consonancia” o la “armonía”» (p. 241).

²² *Ibidem*, p. 225.

²³ *Ibidem*, pp. 421 y 425.

²⁴ *Ibidem*, p. 444.

²⁵ *Ibidem*, p. 483.

optimización) dificulta las relaciones de resonancia. Se pretende dominar la realidad, ajustarla a parámetros, y no se la deja hablar. Las vibraciones se consideran interferencias, se bloquean y se sustituyen por vínculos rígidos con el mundo.

La digitalización pretende ampliar la «disponibilidad» del mundo para que no esté «a más de uno o dos *clicks* de distancia»²⁶. Se buscan soluciones que lleguen en pocos segundos, con solo apretar un botón. Pero la respuesta obtenida por resonancia no puede ser inmediata. No puede estar completamente programada. Hay que elaborarla. Hay que dar tiempo para que los elementos implicados se interpeleen y se pongan en vibración. Y la relación resonante suscita dinamismos imprevistos. La excitación recíproca llega a ser transformadora²⁷. Es «constitutivamente indisponible» porque no se puede anticipar lo que ocurrirá. Sus efectos «no pueden calcularse ni dominarse»²⁸.

También el derecho es un campo de resonancia. Su aportación a la sociedad tiene mucho que ver con su «capacidad de resonancia» y con su «sensibilidad a la resonancia». La lógica jurídica es, en los momentos decisivos, una «lógica de la resonancia». El derecho configura ámbitos de resonancia densos y fuertemente interactivos (por ejemplo en la interpretación de las normas, en los procedimientos para tomar decisiones, en el juego de los principios). Hay instituciones que exigen del jurista una «disposición resonante». La misma idea de justicia es un resonador muy potente. Sería desastroso que predominara un jurista carente de «experiencias resonantes»²⁹.

La materia jurídica no es solo un bloque de información que hay que procesar siguiendo instrucciones, sino también un cuerpo resonante que hay que hacer vibrar. Hay que pulsar y agitar las normas, interpelarlas, ponerlas en tensión, provocar fricciones y «repercusiones». Habrá que explorar la resonancia interna del derecho, para activarlo y estimularlo, para que pueda dar lo mejor de sí mismo. Entonces no solo aparece como prescripción sino también como sugerencia, como fuente de inspiración y de imaginación.

El ordenamiento es una caja de resonancia. La acústica del derecho está destinada a que el ruido del mundo pueda penetrar en su interior y transformarse. La resonancia interna del derecho está en función de su resonancia externa. Se apaga si no es capaz de tender hilos vibrantes con su entorno. Las instituciones no podrían funcionar si no establecieran ejes de resonancia con sus correspondientes segmentos de mundo.

²⁶ Id.; *Lo indisponible*, cit., p. 111.

²⁷ La resonancia hace posible una «asimilación transformadora (*Anverwandlung*)» de la realidad, a diferencia de la mera «apropiación (*Aneignung*)». Cfr. las notas del traductor en Id.; *Resonancia*, cit., p. 26 y *Lo indisponible*, cit., pp. 38 y s.

²⁸ Id.; *Lo indisponible*, cit., pp. 60 y 61.

²⁹ Las expresiones en cursiva proceden de ROSA, H., aunque no las emplea en el ámbito jurídico, que presenta más bien como contrario a la resonancia. Se limita al aspecto rígido e impositivo del derecho.

El derecho digitalizado no puede perder su «cualidad resonante». La informática no puede provocar un silenciamiento y reducirlo a conexiones mudas y sordas entre normas. Pero el jurista del dato pierde oído. El dato (fáctico o normativo) ya no suscita vibraciones. Es solo un elemento para efectuar cálculos. Se convierte en un jurista operativo y adaptativo, inercial. Pierde también voz para dirigirse al derecho e interpelarlo.

Todo derecho avanzado es dialógico. El jurista tiene que intervenir como interlocutor y establecer una «relación de respuesta». Si fuera solo un operador se produciría una regresión. Dejaría de ser un ciudadano para convertirse en súbdito.

3. RELACIÓN

No es lo mismo ver el derecho como «aparato» calculable que como *medium* de relaciones. En el primer caso es como una máquina que habría que optimizar para obtener el mejor resultado, en el menor tiempo, al menor coste. La solución jurídica aparece como un «producto» mecánico y podría ser automática. Quizá pueda adquirirse en un centro comercial.

Pero hay situaciones complejas que requieren situarse en actitud de «escucha» y «respuesta», involucrarse en procesos resonantes que son relaciones entre personas que hablan con voz propia. Es preciso deliberar, contrastar opiniones, examinar posibilidades, innovar. Para ello se necesitan escenarios institucionales, técnicas para desenvolverse en terrenos no programados y tiempo suficiente. Son procesos arriesgados de trabajo con la incertidumbre, de elaboración activa y de implicación personal. Nada tienen que ver con un procesamiento maquinal, ni mucho menos industrial. Los resultados no son «productos» sino «respuestas». No dependen la capacidad de cálculo del sistema ni de su productividad sino de su «capacidad de respuesta». Y por eso tienen una dimensión de responsabilidad.

Que la respuesta jurídica no pueda ser inmediata no hay que entenderlo primariamente en un sentido temporal sino lógico, al modo de Hegel, con su incesante juego de inmediatez y mediación. El derecho se construye por medio de momentos transformadores. Desde su creación hasta su aplicación requiere procesos de mediación. En todos ellos el factor humano es imprescindible.

La lógica jurídica no pertenece al cálculo sino a la dialéctica. Es una lógica procedimental, en la que, además de contar con datos, es preciso desencadenar procesos abiertos. Para conocer su resultado tienen que desarrollarse efectivamente pues hay algo imprevisible en ellos.

De ahí que la aplicación sea una fase peculiar de la dinámica jurídica, con exigencias específicas. Requiere percepciones y valoraciones que pueden ser muy complejas. Sólo los que desconocen el dere-

cho creen que no añade nada, que es un apéndice no sustancial, meramente adjetivo. Únicamente en casos elementales puede descansar en automatismos. La digitalización logra un derecho accesible, pero no necesariamente disponible. La puesta en práctica no es simple ejecución («implementation»).

Hay además una cuestión decisiva: la exigencia de justicia. El derecho es impensable sin relación con la justicia. Aunque su concreción pueda ser controvertida es un poderoso «resonador» de deseos, de aspiraciones, que agita el derecho y lo pone en vibración. El ideal de justicia ilumina y trastorna. Aporta el exceso de lo inalcanzable, la inadecuación con respecto a lo dado, la audacia renovadora. Siempre será posible un derecho mejor, una decisión mejor, un mundo mejor.

Los ideales despiertan la dinámica del deseo, que es específicamente humana. El deseo no se puede programar. Es significativo «nuestro fracaso en el intento de producir una inteligencia artificial capaz de “desear”», que parece algo «totalmente inconcebible». Ahora «sabemos que los robots pueden ser muy creativos e innovadores: generan patrones y conexiones nunca vistas y encuentran soluciones a los problemas que nunca se nos hubieran ocurrido a nosotros». Pero «no pueden “desear”, y esto a pesar de que sea posible otorgarles objetivos predeterminados y programarlos para que los busquen por sí mismos». El deseo, referido a algo que «no poseemos por completo o no podemos controlar totalmente», suscita una relación de respuesta³⁰.

La justicia no es un objeto, no es un dato: es un ideal que condensa la energía impulsora del derecho. Tiene un fondo incalculable y no programable. Habrá que manejar datos, programar, calcular (pues «la justicia incalculable “ordena” calcular»), pero provoca una inquietud permanente³¹. Puede que, insatisfecha con el derecho, reclame otros datos, otros programas, otros cálculos.

Cuando el derecho aparece ante todo como dato y la actividad jurídica como cálculo hay que comenzar a preocuparse. Si lo vemos como dato ya no lo vemos como discurso. Son enfoques muy distintos. El dato es *factum*, el discurso es *ratio*. El discurso exige una aproximación discursiva, mientras que el dato reclama una actitud operativa y nos sitúa en el terreno del cálculo. Entonces el derecho deja de ser texto. Los escritos jurídicos se convierten en hojas de cálculo y los procedimientos jurídicos en fases de cálculo.

Con un texto o con un ideal se puede establecer una «relación», pero no con una fórmula o con un programa informático. El jurista digital no se relaciona con el derecho, solo se conecta. En el medio

³⁰ Id.; *Lo indisponible*, cit., p. 150.

³¹ DERRIDA, J., *Fuerza de ley. El fundamento místico de la autoridad*, trad. de A. Barberá y P. Peñalver, Madrid, Tecnos, 1997, p. 64.

digital «las “relaciones” son reemplazadas por las “conexiones”»³². El jurista conectado carece de interlocutor. Y sin el poder de la relación no podrá haber pensamiento jurídico. Pues el derecho no piensa cosas, piensa relaciones³³.

Ver el derecho como un conjunto de datos para hacer cálculos es muy distinto que considerarlo como interlocutor para entablar relaciones. Calcular es seguir instrucciones operativas, mientras que el diálogo se mueve libremente, explora, desafía. El jurista digital se convierte en un «hombre de números» porque trabaja como los que lo hacen con números. Deja de ser un «hombre de palabra». Quizá ya no debemos llamarle letrado. Y los datos no tienen la última palabra, ni pueden dar con la palabra justa en el momento adecuado.

Calcular no es propiamente «pensar»³⁴. Se puede calcular automáticamente, pero no se puede pensar automáticamente. El cálculo «sigue un curso rectilíneo», mientras que el pensamiento puede ser «retorcido y sinuoso». Los procedimientos de cálculo son repetitivos, mientras que los caminos del pensamiento son novedosos y sorprendentes. Además «el pensar tiene un carácter lúdico»³⁵. El derecho son reglas de juego, aunque generalmente se atiende más a su aspecto reglado que a las posibilidades de jugar creativamente con él.

4. DATOS

Surge ahora una nueva versión del positivismo jurídico, caracterizada por el «dataísmo», que algunos presentan como la filosofía emergente de nuestro tiempo. Se cree que la posibilidad de acumular enormes cantidades de datos y operar con ellos abre caminos nuevos y prometedores en todos los ámbitos. También en el derecho, que aparece como un flujo de datos que puede ser procesado³⁶.

³² HAN, B. C., *La expulsión de lo distinto. Percepción y comunicación en la sociedad actual*, trad. de A. Ciria, Barcelona, Herder, 2018, p. 62.

³³ Para KANT, I., *La Metafísica de las Costumbres*, trad. de A. Cortina Orts y J. Conill Sancho, Madrid, Tecnos, 1989, I, §11, pp. 75 ss., ni siquiera los derechos reales se pueden plantear como relaciones con cosas, sino entre personas.

³⁴ HEIDEGGER, M., *Identidad y diferencia*, trad. de H. Cortés y A. Leyte, Barcelona, Anthropos, 1990, invoca «el tiempo del pensar, que es diferente al del calcular, que hoy tira en todo lugar de modo violento de nuestro pensar», como ocurre con «la máquina del pensar (*Denkmaschine*)», que calcula pero no piensa (pp. 95-97).

³⁵ HAN, B. C., *La desaparición de los rituales. Una topología del presente*, trad. de A. Ciria, Barcelona, Herder, 2020, p. 107.

³⁶ Tal como lo expone SARRA, C., *Il mondo-dato. Saggi su datificazione e diritto*, Cleup, Padua, 2019, la datificación (*datification*) es la traducción en datos de fenómenos de la experiencia. Los datos son representaciones simbólicas manipulables y la «“producción” de datos» consiste en la extracción de ciertos aspectos de la realidad con vistas a operaciones de cálculo (p. 32). Pero algo que no es nuevo, pues es característico de la metodología científica, adquiere ahora dimensiones desconocidas, unido a la digitalización y a los ordenadores. El dataísmo (*dataism*) sostiene que «la

Pero esto no es tan nuevo. Se retoma una actitud que proviene del positivismo de la primera mitad del siglo XIX: «la reducción de la realidad a “hechos”, la del conocimiento a “datos y cifras”». Éste es el origen de «la tendencia hoy dominante», que «no procede de los recursos electrónicos», aunque los avances técnicos «no han hecho más que facilitarla». Por más que la filosofía posterior hubiera criticado este reduccionismo, se retrocede a «una mentalidad superada desde comienzos del siglo XX». Junto con la tecnología más avanzada se instala un notable «arcaísmo» y «primitivismo intelectual»³⁷.

El problema surge cuando se cree que todo son datos, que todo es mensurable y cuantificable. El imperativo de nuestro tiempo es que «se ha de convertir todo en datos e información»³⁸. Se percibe la realidad principalmente en términos de información, como conjunto de datos. El derecho, que había sido texto y sistema, en la era digital se vuelve base de datos. El jurista, que tradicionalmente había sido lector e intérprete, se hace experto computacional. Si el realismo jurídico norteamericano se entusiasmó con el derecho como ingeniería social, ahora habría que considerarlo «ingeniería de datos».

Y el «régimen de la información» acaba erosionando la racionalidad jurídica³⁹. Crea una situación en la que «el discurso se sustituye por los datos» y «se desintegra en información». Se implanta una «racionalidad digital» que prescinde del discurso en beneficio de la computación, en la que «los algoritmos sustituyen a los argumentos»⁴⁰. La decisión jurídica se vuelve «datacrática»⁴¹.

datificación constituye el horizonte último desde el que repensar la totalidad de la experiencia». De este modo «el ser se hace *data flow*» (p. 48). En la era del *big data* se supone que la obtención de grandes masas de datos junto con potentes instrumentos técnicos para manejarlos amplía enormemente nuestra capacidad de conocimiento y de acción. Se aspira a un mundo guiado por datos (*data-driven world*), a una «sociedad datificada», gobernada por tecnologías de la información (p. 17). Esto constituye, cuando menos, una propuesta «ideológica» y «una “retórica” de la cientificidad y de la objetividad de los datos para alimentar formas particulares de manipulación y control social» (p. 48). En nombre de la optimización de procesos este enfoque penetra en el derecho y «modela» la construcción jurídica (p. 16). Las instituciones «se releen a la luz del paradigma dato-céntrico» (p. 50) y «es posible ver ‘datificadas’ incluso las categorías jurídicas consideradas hasta ahora fundamentales» (p. 51). Esto tiene alcance cognitivo y epistemológico, además de consecuencias sociales. Se produce una reestructuración («*reframing*», p. 50) de la experiencia jurídica. El desarrollo del derecho dependería de su capacidad de elaborar datos y de su potencia de cálculo.

³⁷ MARÍAS, J., *Cara y cruz de la electrónica*, Madrid, Espasa-Calpe, 1985, pp. 75 y 76.

³⁸ HAN, B. C.; *Psicopolítica*, cit., p. 75.

³⁹ HAN, B. C.; *Infocracia*, cit., denomina así a «la forma de dominio en la que la información y su procesamiento mediante algoritmos e inteligencia artificial determinan de modo decisivo los procesos sociales, económicos y políticos» (p. 9).

⁴⁰ *Ibidem*, pp. 58, 73 y 59.

⁴¹ Expresión tomada de KERCKHOVE, D. de; «La decisione datacratica», en Carleo, A. (Ed.); *Decisione robotica*, Bologna, Il Mulino, 2019, pp. 97 ss.

El derecho no aparece como sistema sino como masa de datos⁴². Su conversión en datos se distingue del «análisis» de Ihering, que lo descompone en sus elementos simples, que luego habrá que sintetizar, recomponiendo las instituciones⁴³. Ahora hay un análisis sin síntesis. Es un almacén de datos disponibles para efectuar conexiones.

La extracción de datos los desgaja de su contexto originario y dejan de estar articulados entre sí. Es un material normativo atomizado y disperso. Se ha desmontado un mundo jurídico que pretendía ser compacto, al que se atribuía incluso la compenetración de un organismo vivo, lo cual se correspondía con la densidad del sentido que parecía recorrerlo.

Se instaura una especie de puntillismo jurídico, en el que la vertebración del derecho se desdibuja. Las figuras jurídicas difuminan sus contornos. El derecho pierde textura. Se pulveriza en multitud de puntos, elementos heterogéneos pero situados en un plano homogéneo, indiferente, carente de profundidad. Las instituciones no serían más que paquetes de datos, conglomerados normativos (*clusters*).

Y, por lo que respecta a los datos de hecho, siempre son selectivos. Ofrecen una determinada visión, un cierto perfil, con una orientación⁴⁴. Los *data* son *capta*⁴⁵. Aun dando por supuesto que sean ciertos o fiables, tienen que ser relevantes. La «obtención de datos» se efectúa con vistas a realizar ciertas operaciones. Es el paso previo para un «tratamiento de datos».

En el *big data* se recogen grandes cantidades de datos para el aprendizaje de la máquina, pero tienen que ser suficientemente representativos del conjunto que se quiere analizar. En procedimientos automáticos para facilitar la toma de decisiones el tipo de datos que se tiene en cuenta determina el sesgo de los algoritmos.

En todo caso los datos son solo el punto de partida para el pensamiento. Una vez que tenemos los hechos (*quaestio facti*) y la normativa aplicable (*quaestio iuris*) hay que preguntarse cómo entenderlos y qué hacer con ellos. Y para eso hace falta deliberar y decidir. Los datos son las premisas, pero la decisión no es un dato. No está dada. Hay que tomarla.

⁴² KANT, I., *Crítica de la razón pura*, trad. de P. Ribas, Madrid, Alfaguara, 1989, distingue explícitamente el sistema de la acumulación. No es una «adición fortuita», no está «amontonado» sino «articulado», A 833, B 861 (p. 647).

⁴³ Cfr. IHERING, R. von, *El espíritu del derecho romano en las diversas fases de su desarrollo*, trad. de E. Príncipe y Satorres, Granada, Comares, 1998, § XLIV, pp. 541 ss.

⁴⁴ La obtención de datos y su digitalización simplifica la realidad. Como señala CARCATERA, A., «*Machinae* autonome e decisione robotica», en Carleo, A. (Ed.); *Decisione robotica*, cit., «para poder tratarse con métodos algorítmicos, es decir mediante una secuencia no ambigua de operaciones finitas, la información relativa a los datos debe empobrecerse necesariamente» (p. 39). Y se produce una «distorsión» cuando se fragmenta en datos el *continuum* de la experiencia (p. 40).

⁴⁵ Cfr. SPENCER-BROWN, G., *Laws of Form*, New York, Dutton, 1979, pp. XXVI-XXVII, que cita a R. D. Laing.

Decidir significa etimológicamente cortar. Hay que zanjar el asunto, interrumpir la deliberación, poner punto final a una argumentación que podría prolongarse, que puede no ser concluyente. La decisión propiamente dicha no viene dada por lógica. Ni los datos ni la lógica deciden por nosotros. Es preciso asumir la carga y la responsabilidad de la decisión, que no es la solución a un problema lógico ni el resultado de un programa. En situaciones complejas no es cálculo de datos, concatenación de certezas, sino «absorción de incertidumbre»⁴⁶. La información de que se dispone nunca es suficiente.

No hay que permanecer en el dato sino avanzar mediante el dato y a través del dato. Hay que incorporarlo a una dinámica y para eso hace falta «construir conceptos capaces de movimiento intelectual»⁴⁷. Por más que el dato sea vinculante no tiene que convertirse necesariamente en anclaje, ni incrustarse en un esquema fijo o en un proceso determinista.

Hay datos que pueden ser «desplazadores» (*shifters*⁴⁸). En vez de aferrarse a ellos se usan para deslizarse⁴⁹. Se convierten en puntos de apoyo para insertarse y sostenerse en una dinámica⁵⁰. Pueden servir también para trazar líneas de fuga que estructuran el espacio mental y lo dotan de perspectiva, que incluso lo proyectan hacia algo que está fuera⁵¹.

Expresándolo al modo hegeliano, hay que avanzar desde el nivel inmediato de la «representación» (*Vorstellung*, es decir, de aquello que tenemos delante) hacia el «pensamiento». Por medio de la «reflexión» los datos se transforman en pensamientos y se alcanza un «conocimiento pensante» (que se distingue de una actividad mera-

⁴⁶ Cfr. LUHMANN, N., *Organización y decisión*, trad. de D. Rodríguez Mansilla, México, Herder y Universidad Iberoamericana, 2010, pp. 219 ss.

⁴⁷ DELEUZE, G., *Conversaciones*, cit., p. 195.

⁴⁸ Término tomado de JAKOBSON, R., *Ensayos de lingüística general*, trad. de J. M. Pujol y J. Cabanes, Barcelona, Ariel, 1984, pp. 307 ss.

⁴⁹ Cfr. ROMANO, S., «Glissez, mortels, n'appuyez pas», en *Fragmentos de un diccionario jurídico*, trad. de S. Sentís y M. Ayerra, Granada, Comares, pp. 139 ss.

⁵⁰ Cfr. DELEUZE, G., *Conversaciones*, cit., sobre la dinámica del *surf*, pp. 194 y 282.

⁵¹ Para Id., «Control y devenir», en *Conversaciones*, cit., «una sociedad no se define tanto por sus contradicciones como por sus líneas de fuga» (p. 269). En Deleuze, G. y Parnet, C., *Diálogos*, trad. de J. Vázquez, Valencia, Pre-Textos, 2004, dice que «en una sociedad lo primero son las líneas, los movimientos de fuga que [...] son constitutivos del campo social puesto que trazan [...] todo el devenir» (p. 153). Precisa que «la creación siempre se produce sobre una línea de fuga», sobre la que se «construye un plano de consistencia» (p. 154). Sin embargo, un derecho informatizado, carente de aperturas, puede convertirse en un espacio hermético y sofocante de repeticiones, de reproducción incesante de las mismas operaciones.

mente operativa⁵²). O, como decía Fichte, se avanza desde el «reflejo» a la «reflexividad», de lo reproductivo a lo productivo⁵³.

La *mechanical jurisprudence* se limita a conectar datos⁵⁴. Pero es preciso que la reflexión impregne el derecho, que se abran espacios de pensamiento, que no se rigen por datos sino por ideas. Los datos son insuficientes. Son las ideas, y no la acumulación de datos, lo que permite «entender» de qué se trata y «decidir» cómo proceder.

Las sociedades avanzadas requieren un derecho intensamente reflexivo. Los engranajes fundamentales del derecho tienen que ser «reflexionantes», y no solo «determinantes»⁵⁵. Se necesita fomentar un «trato reflexivo con el derecho»⁵⁶. La inteligencia artificial jurídica no debería ir en detrimento de la «inteligencia reflexiva», que solo puede ser humana⁵⁷. Tendrá que colaborar con ella e incluso orientarse hacia ella, facilitando su labor.

El pensamiento reflexivo aborda los datos con ideas. Los datos se convierten en «sugerencias». Datos e ideas «constituyen los dos factores indispensables y correlativos de la actividad reflexiva». Los datos son «el material que hay que interpretar y explicar». Las ideas son «las soluciones sugeridas». Los datos se obtienen por observación. Pero las ideas surgen «por anticipación, por suposición, por conjetura, por imaginación», pues se relacionan «más con lo “posible” que con lo real». Son las que hacen posible un «juicio de datos», las que exigen la «recogida de nuevos datos», las que permiten resolver problemas⁵⁸.

⁵² HEGEL, G. W. F., *Enciclopedia de las ciencias filosóficas en compendio. Para uso de sus clases*, trad. de R. Valls Plana, Madrid, Alianza, 1997, advierte que «el espíritu “que piensa” solamente “pasando por” el representar y aplicándose “sobre” él, avanza hasta el conocimiento pensante y el concebir» (§ 1, p. 100). Y «para experimentar lo “verdadero” de los datos [...] es preciso “reflexionar”», lo que permite «transformar en “pensamientos”» las representaciones (§ 5, p. 104).

⁵³ FICHTE, J. G., *Doctrina de la Ciencia*, 1811, trad. de A. Ciria, Madrid, Akal, 1999, p. 188.

⁵⁴ POUND, R., *Las grandes tendencias del pensamiento jurídico*, trad. de J. Puig Brutau, Granada, Comares, 2004, criticaba a esos juristas decimonónicos que «pusieron su fe en un sistema cerrado de reglas desarrolladas por una lógica inflexible y mecánicamente administradas», que vivían en «la creencia en un Derecho que operaba mecánicamente por sí solo». No tenían en cuenta «la actividad creadora» que «se apropia de materiales ya existentes y les da forma adecuada» para que puedan atender a las nuevas necesidades sociales (p. 151).

⁵⁵ Es una terminología tomada de KANT, I., *Crítica del Juicio*, trad. de M. García Morente, Madrid, Espasa-Calpe, 1991, Introducción, IV, pp. 105 ss.

⁵⁶ HABERMAS, J., *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, trad. de M. Jiménez Redondo, Madrid, Trotta, 1998, p. 524.

⁵⁷ MEAD, G. H., *Espíritu, persona y sociedad. Desde el punto de vista del conductismo social*, trad. de F. Mazía, Barcelona, Paidós, 1999, epígrafe 13, pp. 127 ss., trata de este tipo de inteligencia, que opone a la «inteligencia irracional», puramente reactiva.

⁵⁸ DEWEY, J., *Cómo pensamos: La relación entre pensamiento reflexivo y proceso educativo*, trad. de M. A. Galmarini, Barcelona, Paidós, 2007, pp. 115, 174 y 172.

Los datos nos son dados como «propuestos» (por más que sean hechos acaecidos o normas vinculantes). En esto nos distinguimos de los animales y de las máquinas. Pues «lo que caracteriza al hombre y le diferencia del animal no es simplemente encontrarse con las cosas que están ahí, sino que las cosas estén “ante” él». De modo que «no es que las cosas estén puestas con el hombre, sino que le están propuestas». Por eso puedo «proponerme» hacer algo con ellas⁵⁹.

La acción humana no es reacción sino «proyecto». Téngase en cuenta que «si la situación del animal es una inmersión en las cosas, la situación del hombre es estar a “distancia” de ellas», incluso «estar “frente” a ellas», aunque «entre ellas, no sin ellas». El pensamiento surge en esa «situación de distancia y contacto con las cosas», como un modo de afrontar la realidad⁶⁰.

La reducción del saber a datos es muy empobrecedora. Así lo expresaba Marías: «Los datos no son nunca saber; “son elementos para el saber”, es decir, para “saber a qué atenerse”. Los datos aislados o simplemente acumulados no son saber. Únicamente en conexión articulada, componiendo una figura, proporcionan conocimiento». Y añadía: «Esto quiere decir que ningún aparato, por perfecto que sea, sabe nada. El que sabe es el hombre que lo utiliza, el cual tiene que “pensar”, inexorablemente, es decir, hacer funcionar esos datos en una estructura, de manera que respondan a una pregunta con sentido y ocupen su puesto en un sistema coherente». De ahí que sea preciso dar «el paso decisivo, específicamente humano, que consiste en “pensar”»⁶¹. De este modo se avanza desde una sociedad de la información a una sociedad del conocimiento.

5. SENTIDO

Cuando convertimos el derecho en datos lo reducimos a información. Los datos son contenedores de información. Son una especie de objetos. Si no vemos más que datos olvidamos todo lo que no es ni se comporta como un objeto, especialmente el sentido, que no es un dato sino un enlace, aquello que articula e interpreta los datos.

Los datos son puntos fijos, definidos y constatables, pero el sentido es problemático, es un fluido inestable. Los argumentos tampoco son datos, sino esquemas transmisores y productores de sentido. La racionalidad no es un dato, sino una facultad creadora y configuradora de datos. Claro está que el derecho trabaja con datos, pero la clave está en todo aquello que no es dato: cómo se generan, cómo se interpretan, cómo se manejan, qué efectos tienen.

⁵⁹ ZUBIRI, X., *Naturaleza*, Historia, Dios, Madrid, Alianza, 1987, p. 283.

⁶⁰ *Ibidem*, pp. 372 y 373.

⁶¹ MARÍAS, J., *Cara y cruz de la electrónica*, cit., pp. 56 y 57.

Las reglas pueden ser datos, pero no los principios, que no son puntos sino líneas de fuga, vectores que estructuran el espacio jurídico, lo dotan de perspectiva y lo proyectan más allá de sí mismo. Trazan un horizonte, crean una atmósfera envolvente, proporcionan una nueva luz. No son objetos.

Los datos están disponibles, sin embargo el sentido ni siquiera está dado. Tiene que ser construido. Cada operación jurídica es productora de sentido. Trabajar con el derecho implica darle un sentido. Aunque las normas y las instituciones no estén desprovistas de sentido, esto no ahorra el esfuerzo de actualizarlo, de recrearlo, de revivirlo en su aplicación. Los datos están ahí, pero el sentido es inestable y cambiante. Siempre se está regenerando. El derecho no se entiende sin una «auto-poiesis» de sentido⁶².

El dato se presenta, está en el presente, pero el sentido se asoma al futuro: es «proyecto». De ahí que tenga un componente imaginativo. El dato es cuestión de percepción, o de captación. Puede requerir una heurística compleja. Un ordenador puede tener potentes motores de búsqueda, pero no puede «proyectar». Puede proponer distintas configuraciones de datos, resultado de un *ars combinatoria*; puede ofrecer borradores de documentos. Pero no puede avanzar más allá de la «imaginación reproductiva» y alcanzar el nivel de la «imaginación productiva»⁶³. Ésta es una facultad exclusivamente humana, precisamente la que ha inventado los ordenadores, que no se puede trasladar a las máquinas.

El dato se constata, mientras que el sentido se descubre y se inventa. Para la tópica jurídica el derecho es *ars inveniendi*⁶⁴. En la antigüedad *inventio* significaba, encuentro, hallazgo. Hoy significa más bien creación. En todo caso ambos aspectos se dan simultáneamente: el encuentro con el derecho exige una creación de sentido.

El jurista del dato se pliega dócilmente a esquemas de sentido incrustados en los programas que maneja, a las instrucciones implícitas en los algoritmos. Es un jurista operativo, que calcula pero que no piensa. La informática facilita su trabajo, pero puede atrofiar su racionalidad. Es un profesional pasivo, aunque sea hiperactivo. Maneja el poder de repetición del derecho, pero no su potencial innovador. Produce redundancias, pero no novedades. Podrá ser habilidoso, pero no creativo.

Puede haber algo engañoso en este «derecho disponible» que se presenta como una masa de datos susceptible de digitalizarse para efectuar cálculos, automatizarse e incrementar su rendimiento. Las

⁶² Cfr. para este concepto LUHMANN, N., *Sistemas sociales*, cit., pp. 56 s.

⁶³ Cfr. KANT, I., *Crítica de la razón pura*, cit., B 152, p. 167. La imaginación «productiva» es «espontaneidad», mientras que la «reproductiva» se limita a operar con las leyes de la «asociación».

⁶⁴ Cfr. VIEHWEG, T., *Tópica y jurisprudencia*, trad. de L. Díez-Picazo, Madrid, Taurus, 1986, pp. 46 y 63.

instituciones se van pareciendo cada vez más a dispositivos que habrá optimizar e incluso explotar económicamente. El sujeto de derecho se está viendo a sí mismo como un usuario de programas, con todas las ventajas de las aplicaciones *on-line*. El operador jurídico se considera un servidor del sistema operativo, al que está acoplado como si fuera un terminal informático.

La inteligencia artificial puede provocar un vacío de sentido, pues «los datos y los números no son narrativos, sino aditivos», mientras que «el sentido, por el contrario, radica en una narración»⁶⁵. Es un relato, un argumento. El nervio de cualquier derecho que no se limite a ser mera imposición, sino que aspire a tener razón, es la argumentación.

El pensamiento no reside en el dato sino en el «concepto», que capta y agarra los datos, que los incorpora a una unidad de sentido⁶⁶. El silogismo jurídico no es aditivo (una ecuación en la que A más B es igual a C) sino una totalidad integrada, un acorde de sentido⁶⁷. La jurisdicción no es un procesamiento digital sino un proceso dialéctico, que se desenvuelve con una lógica narrativa. La decisión jurídica no el resultado de un cálculo sino la conclusión de un razonamiento, el desenlace de un proceso.

El pensamiento jurídico es radicalmente conceptual. No extraña que la gran dogmática decimonónica recibiera el nombre de «jurisprudencia de conceptos» (aunque fuera despectivamente, por los partidarios de la jurisprudencia de intereses). Reivindicaba el concepto frente al simple comentario exegético. Para Savigny la clave era la «idea» y no el dato normativo⁶⁸. El jurista es un pensador. Desde el concepto irá a los datos, para entenderlos, articularlos sistemáticamente y si es preciso completarlos.

Kant distinguió entre *cognitio ex datiis* y *cognitio ex principiis*⁶⁹. El jurista carente de principios, que solo maneja datos, opera de modo superficial. Podría reprocharse a la ingeniería jurídica del *big data* que

⁶⁵ HAN, B. C., *Psicopolítica*, cit., p. 77. Desde este punto de vista «la numeración no es una narración» (p. 79).

⁶⁶ «Concepto» deriva de *capere*, así como *Begriff* deriva de *greifen*, términos que significan coger, agarrar, capturar.

⁶⁷ En un enfoque hegeliano, dirá HAN, B. C., *Psicopolítica*, cit., que «el silogismo no es una “adicción”, sino una “narración”» (p. 90). Es el despliegue del «concepto».

⁶⁸ Cfr. SAVIGNY, M. F. C. de; *Tratado de la posesión según los principios del derecho romano*, edic. de J. L. Monereo, Granada, Comares, 2005, § 9, pp. 65 ss. KANT, I., *Crítica de la razón pura*, cit., había visto el sistema como «la unidad de los diversos conocimientos bajo una idea», siendo la idea un «concepto racional», A 832, B 860 (p. 647).

⁶⁹ Cfr. *Ibidem*, cit., A 836, B 864 (p. 649). Conocimiento por principios es «aquél en el que, por medio de conceptos, conozco lo particular en lo universal», A 300, B 357 (p. 301). Pone como ejemplo el deseo de los juristas de «buscar, en vez de la infinita variedad de las leyes civiles, sus principios», A 301, B 358 (p. 302).

«es (como la cabeza de madera en la fábula de Fedro) una cabeza, que puede ser hermosa, pero que lamentablemente no tiene seso»⁷⁰.

El *big data* proporciona solo una forma muy elemental de conocimiento: la correlación. Pone a nuestra disposición «un conocimiento rudimentario, a saber, correlaciones en las que no se “concibe” nada» pues «carece de concepto»⁷¹. Y «según la lógica de Hegel, la correlación representa la forma más baja de saber»⁷². No hay comprensión. No hay propiamente «pensamiento».

Está claro que el *big data* «se queda en las correlaciones y el reconocimiento de patrones, en los que, sin embargo, nada se “comprende”». De este modo «la inteligencia artificial nunca alcanza el nivel conceptual del saber» pues «no “comprende” los resultados de sus cálculos». Y calcular no es «pensar»: «El cálculo se diferencia del pensamiento en que no forma conceptos y no avanza de una conclusión a otra»⁷³. No extraña entonces que la euforia de la inteligencia artificial pueda «estrechar el espacio de pensamiento»⁷⁴.

6. MUNDO

Frente al positivismo de los datos y la identificación de la aplicación del derecho con una «aplicación» informática, habrá que recordar que para la filosofía hermenéutica el derecho es sentido y se mueve en horizontes de sentido. Y el sentido no proviene de fórmulas ni de algoritmos sino de la palabra entregada al diálogo. Habrá que recordar también que para la teoría de la argumentación el derecho son razo-

⁷⁰ Id.; *La Metafísica de las Costumbres*, cit., *Introducción a la doctrina del derecho*, § B, p. 38. En *Fedro, Fábulas esópicas*, edic. de E. Baeza Angulo, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2011, Libro I, 7, afirma la zorra al contemplar una máscara de tragedia: «¡Cuánta belleza sin cerebro!» (p. 11). El jurista del dato tiene solo la figura, la apariencia (*species*), pero no la sustancia: carece de seso (*cerebrum non habet*).

⁷¹ HAN, B. C., *Psicopolítica*, cit., p. 90.

⁷² Id.; *No-cosas*, cit. p. 57. La «correlación» consiste en que «A ocurre a menudo junto a B», pero «no se sabe “por qué” sucede esto», de modo que «indica probabilidad, no necesidad». El siguiente nivel del saber es la «acción recíproca»: «A y B se condicionan mutuamente» y «se establece una conexión necesaria entre A y B», pero «aún no se “comprende”» (pp. 57-58). Como dice HEGEL, G. W. F., *Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse*, 1830, en *Werke*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1992, Vol. 8, lo que ocurre resulta todavía «completamente incomprensible». Sólo cuando se llega al nivel del concepto se comprende, puesto que los elementos implicados «se reconocen como momentos de un tercero, superior, que es el concepto» (añadido al § 156, p. 302). Precisa que «el concepto es lo inherente a las cosas mismas, por medio del cual son lo que son, y, por lo tanto, comprender un objeto significa ser consciente de su concepto» (añadido al § 166, p. 318). Estos textos, tomados de los apuntes de clase, no se recogen en la edición de la Enciclopedia de las ciencias filosóficas en compendio anteriormente citada.

⁷³ HAN, B. C., *No-cosas*, cit., pp. 58 y 59.

⁷⁴ Id.; *Psicopolítica*, cit., p. 53.

nes, de un tipo de racionalidad que no es computacional sino que pertenece a eso que denominamos lo razonable.

Y en ambos enfoques hay un requisito imprescindible: la presencia de un interlocutor, sin el cual no es posible hablar ni razonar. La «palabra razonable» proviene del hombre, no de la máquina. La inteligencia artificial se sitúa en un plano que es ajeno a la palabra. El lenguaje de la máquina no es «palabra» ni hace posible el diálogo. Detrás de la pantalla no hay nadie.

En la soledad del teletrabajo, el jurista frecuenta más la compañía de los ordenadores que la de los hombres o la de los libros, en sintonía con una sociedad individualista, pobre en interacción. Invirtiendo los términos del tópico ciceroniano «*ubi societas, ibi ius*», el derecho digital tiende a ser un *ius* desprovisto de *societas*, de dimensión comunitaria.

El jurista digital no es un sujeto hablante. No dice nada, solo teclea. Ignora «el medio lingüístico, mediante el que se concatenan las interacciones y se estructuran las formas de vida», que es «el que hace posible a la razón comunicativa», orientada hacia un «entendimiento intersubjetivo»⁷⁵. Pero «el lenguaje es conversación, y ésta no tiene que ver con datos». Por eso «el lenguaje de programación no es una lengua» sino un «aparato», una «herramienta» que se aplica a datos. Es «un sistema de referencia que ni trabaja con ideas ni provoca ideas»⁷⁶.

Incluso desde una perspectiva de teoría de sistemas hay una diferencia fundamental entre el «procesamiento electrónico de datos» y la «comunicación». Los sistemas computacionales «se pueden traspasar recíprocamente los resultados de su trabajo bajo la forma de ‘datos’». Pero eso no es comunicación, entendida no como transferencia de datos sino como «construcción de sentido» mediante una síntesis de información, transmisión y comprensión⁷⁷.

Al operador jurídico, técnicamente muy preparado pero deficientemente socializado, el derecho le llega como dato, desprovisto de toda consideración referente a interacción humana, a las formas de vida, a la realidad social. Dato escueto y aislado, descontextualizado, en su desnuda facticidad, extraído de una base de datos. Un dato que contiene información, pero que no cuenta nada, mientras que el sentido está cargado de relatos, de historia, de memoria, y también de proyectos y deseos.

El simple dato que se desliza por la pantalla no es un «dato de la sensación», que trae marcas de vida y deja huella, que conlleva matices y escorzos, que impregna⁷⁸. No llegar a ser el ingrediente de una

⁷⁵ HABERMAS, J., *Facticidad y validez*, cit., p. 65.

⁷⁶ GADAMER, H. G., *El giro hermenéutico*, trad. de A. Parada, Madrid, Cátedra, 1998, pp. 230 y 231.

⁷⁷ LUHMANN, N., *Organización y decisión*, cit., pp. 432 y 433.

⁷⁸ Cfr. HUSSERL, E., *Ideas relativas a una fenomenología pura y una filosofía fenomenológica*, trad. de J. Gaos, Madrid, Fondo Cultura Económica, 1993, pp. 83 y 94.

vivencia. Tampoco «excita a la mente» ni la «informa» (o conforma), como «cuando los datos, gracias a su clara determinación, obligan al ojo y a la imaginación a seguir nuevas sendas y a ver nuevas relaciones»⁷⁹. Es una «señal» abstracta y plana. Mero destello electrónico, dispuesto para efectuar conexiones con otros datos, para rellenar aplicaciones que antes llamábamos formularios, para poner en marcha programas que antes llamábamos gestiones. Un dato que ya no es movido por el pensamiento, sino por la mano.

La informatización puede provocar un «empobrecimiento del mundo». El jurista se sienta cómodamente ante su ordenador y se va aislando, pues «la pantalla es muy pobre en mundo y realidad». Nos deja «sin nada enfrente, sin un “tú”», sin la mirada y la llamada inquietante del «otro» y sin la responsabilidad de construir la dimensión del «nosotros». Con los objetos digitales no es posible establecer una «relación» propiamente dicha. Nos movemos exclusivamente entre «conexiones», en una «superficie informativa» abstracta, con lo que el pensamiento «pierde profundidad e intensidad, cuerpo y volumen»⁸⁰.

Y tampoco se puede pensar jurídicamente sin ponerse en «situación». El pensamiento jurídico es situacional pues «lo que es justo no se determina por entero con independencia de la situación que me pide justicia»⁸¹. Y «la situación no presenta el carácter de un mero objeto que hace que sea suficiente el conocimiento de los datos objetivos para saber a qué atenerse»⁸². Es preciso «comprender» la situación, pero un ordenador no podrá captar «las exigencias concretas que emanan de una determinada situación» y «acertar con lo adecuado en una situación concreta». Para eso no basta con el «saber técnico»: se requiere una «consideración reflexiva» y una «compresión» adecuada⁸³.

La realidad virtual amortigua la resonancia del mundo. Todo parece disponible, calculable, predecible. Pero si no le alcanza la vibración de la sociedad el derecho pierde su «cualidad resonante» y no podrá ofrecer respuestas adecuadas. La realidad social le golpea con sus disonancias, sus interferencias, su estrépito. Y lo mejor del pensamiento jurídico ocurre cuando, expuesto a ello, logra extraer orden del ruido (según el principio *order from noise* de Foerster⁸⁴). El espacio silencioso de la informática, sus mensajes modulados, sus voces simuladas y monótonas, poco tienen que ver con lo que está fuera.

⁷⁹ SANTAYANA, G., *El sentido de la belleza. Un esbozo de teoría estética*, trad. de C. García Trevijano, Madrid, Tecnos, 1999, p. 123.

⁸⁰ HAN, B. C., *No-cosas*, cit., pp. 71, 72 y 75,

⁸¹ GADAMER, H., *Verdad y método. Fundamentos de una hermenéutica filosófica*, trad. de A. Agud y R. de Agapito, Salamanca, Ediciones Sígueme, 1984, p. 389.

⁸² Id.; *Verdad y método II*, trad. de M. Olasagasti, Salamanca, Ediciones Sígueme, 1994, p. 161.

⁸³ Id.; *Verdad y método. Fundamentos de una hermenéutica filosófica*, cit., pp. 384, 388 y 394.

⁸⁴ Cfr. MORIN, E., *Sociología*, trad. de J. Tortella, Madrid, Tecnos, 1995, p. 101 y Luhmann, N., *Sistemas sociales*, cit., p. 203.

Produce un vacío aséptico en el que apenas se percibe el leve rumor de la máquina.

La inteligencia artificial posee además un efecto absorbente. Focaliza la atención y atrapa. Nos ocupamos de que el mecanismo funcione, esperamos que no se bloquee, confiamos en saber manejarlo. Involucrada en programas informáticos nuestra propia inteligencia se adapta, se mimetiza, necesita hacerse compatible con ellos y se pone a su nivel.

Puede que la inteligencia artificial nos haga menos inteligentes, pues «la inteligencia de las máquinas entraña el peligro de que el pensamiento humano se asemeje a ella y se torne él mismo maquinal»⁸⁵. El «jurista maquinal» padece un estrechamiento mental. Será muy habilidoso en el manejo de programas. Pero no encontraremos en él la grandeza, la sensibilidad, la inventiva, la complejidad y sutileza que han sido el orgullo de los juristas.

Si perdemos el contacto con la realidad, si nuestro mundo jurídico se reduce a datos y programas informáticos, quizá tengamos que volver a leer a un Ihering que echaba de menos la vida, que proclamaba que no es la lógica sino la vida lo que tiene que guiarnos⁸⁶. La inteligencia humana se desarrolla al aire libre, viviendo, afrontando los desafíos de la vida. El saber jurídico siempre está en relación con la experiencia de la vida. La «experiencia jurídica» forma parte de la vida, y no es solo pericia en técnicas normativas o programas informáticos⁸⁷.

⁸⁵ HAN, B. C., *No-cosas*, cit., p. 60.

⁸⁶ IHERING, R. von, *El espíritu del derecho romano en las diversas fases de su desarrollo*, cit., advertía: «Se desconoce la esencia misma del derecho, y se incurre en un error completo queriendo, en nombre de la lógica, hacer de la jurisprudencia las matemáticas del derecho. La vida no debe plegarse a los principios, sino que éstos deben modelarse sobre aquella. No es de ningún modo la lógica, es la vida, son las relaciones, el sentimiento jurídico, quienes reclaman lo que debe ser, y la necesidad o imposibilidad lógica nada tienen que ver con ello» (§ LXIX, p. 1020).

⁸⁷ La noción de «experiencia jurídica» se encuentra ya en GURVITCH, G., *Elementos de sociología jurídica*, edic. de J. L. Monereo, Granada, Comares, 2001, pp. 256 ss. Fue central para CAPOGRASSI, G., *Il problema della scienza del diritto*, Milano, Giuffrè, 1962. La actividad jurídica no es solo producto del pensamiento abstracto: no se puede desconectar de la experiencia humana y por ello exige «pensar humanamente» (p. 246). El derecho es un «mundo de la experiencia» (p. 10), el dato normativo remite a una «forma concreta de experiencia» (p. 9), el pensamiento jurídico elabora «datos de la experiencia» (p. 13). La experiencia jurídica no se puede aislar en sí misma puesto que «presupone “todas” las formas de la experiencia práctica» (p. 185). El «intelecto» (con su lógica formal) tiene que «vivir y trabajar en la experiencia y para la experiencia» (p. 164). Por su parte Díez-PICAZO, L., *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, Barcelona, Ariel, 1993, dirá que el derecho, a diferencia de una concepción puramente normativista, «no es una formalización abstracta y general» que impone universalmente «modelos preestablecidos», sino «fundamentalmente un conjunto de experiencias vividas, que en la mayor parte de los casos son experiencias existenciales de decisiones o de series de decisiones sobre concretos conflictos de intereses» (p. 8).

Por otra parte la práctica jurídica entendida como manejo de datos insta un pensamiento plano, uniforme y repetitivo, que reproduce lo dado (*datum*) y lo estadísticamente probable. Excluye la discontinuidad, la ruptura, la novedad. No hay lugar para lo diverso, lo raro o lo único. Permanece en lo homogéneo, en «la comunicación llana de lo igual», pues se busca calcular con rapidez y «la comunicación alcanza su máxima velocidad allí donde lo igual reacciona a lo igual», mientras que lo extraño y lo singular perturba y ralentiza⁸⁸. Pero la actividad jurídica no puede instalarse en el automatismo de la repetición⁸⁹.

El *big data*, con sus correlaciones de probabilidad estadística, es «ciego ante el acontecimiento» y «ciego ante el futuro». Pues, «no lo estadísticamente probable, sino lo improbable, lo «singular», el «acontecimiento» determinará la historia, el “futuro” humano»⁹⁰. En el *big data* no emerge nada nuevo. No hay dinámica: solo cálculo.

El término «inteligencia» deriva de *inter-legere*, y significa «elegir entre». Y como la inteligencia artificial está vinculada al dato, «solo elige entre “opciones dadas de antemano”». Sólo «aprende del pasado», por lo que «el futuro que calcula no es un futuro en el sentido propio de la palabra»⁹¹. Reproduce maquinalmente el pasado. En su automatismo no «pasa» nada. Pero el auténtico futuro es la irrupción del «porvenir», de la novedad que está por venir. No es el tiempo de la repetición, sino de la sorpresa. Es la llegada de otro tiempo que desplaza el presente y da inicio a algo nuevo. No es el tiempo sincrónico del cálculo satisfecho, al que le salen las cuentas, sino de lo que nos desconcierta, reclama otro cálculo o nos enfrenta a lo incalculable⁹².

No se puede olvidar que «el pensamiento humano es más que cálculo y resolución de problemas», que «“despeja e ilumina” el mundo»

⁸⁸ HAN, B. C., *Psicopolítica*, cit., p. 105.

⁸⁹ Observa LUHMANN, N., *Sistemas sociales*, cit., que la reproducción del sistema no se basa en la «simple repetición» sino en una «producción reflexiva» que genera diferencias (p. 68). El sistema «está formado por elementos inestables» (p. 67). Y «hay una inquietud inherente al sentido», que «se obliga a sí mismo al cambio» (p. 81). En Id.; *El derecho de la sociedad*, trad. de J. Torres Nafarrate y otros, México, Universidad Iberoamericana, 2002, apunta que «la repetición es un proceso significativamente más difícil y más diferenciado que el puro acto de copiar» (p. 414), pues, «a diferencia del puro repetir, en las repeticiones se tendrá en cuenta la diferencia de las situaciones» (p. 414, nota 33).

⁹⁰ HAN, B. C., *Psicopolítica*, cit., p. 97.

⁹¹ Id.; *No-cosas*, cit., p. 59.

⁹² DERRIDA, J., *Fuerza de ley*, cit., plantea una justicia «que está “por venir”», que «“es” por venir», que abre «un “por-venir” que habrá que distinguir rigurosamente del futuro» (p. 63), que produce «un acontecimiento (que como tal excede el cálculo, las reglas, los programas, las anticipaciones, etc.)» (p. 64). En Id.; *Espectros de Marx. El Estado de la deuda, el trabajo del duelo y la nueva Internacional*, trad. de J. M. Alarcón y C. de Peretti, Madrid, Trotta, 1995, se refiere a una justicia que desajusta el derecho (cfr. pp. 41 y s.), que impulsa «“a través” pero, por lo tanto, “más allá” del derecho» (p. 196).

e incluso «hace surgir un mundo “completamente diferente”»⁹³. Pero, aunque no sea un mundo nuevo, al menos algún cambio favorable puede producirse mediante una actividad jurídica guiada no solo por datos y algoritmos sino también por el pensamiento.

⁹³ HAN, B. C., *No-cosas*, cit., p. 60.