

MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA

DERECHOS FUNDAMENTALES E INTELIGENCIA ARTIFICIAL

Marcial Pons

Fundación Manuel Giménez Abad

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2022

INDICE

	Pág.
AGRADECIMIENTOS.....	13
CAPÍTULO I. LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y EL DERECHO: ENTRE LA CIENCIA Y LA FICCIÓN.....	15
CAPÍTULO II. UNA APROXIMACIÓN A LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y SU INCIDENCIA EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	23
1. LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL APLICADA A LOS DERECHOS A LA LIBERTAD PERSONAL Y A LA GARANTÍA DE UN JUICIO JUSTO: INTELIGENCIA ARTIFICIAL POLICIAL Y JUDICIAL.....	25
2. LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS EN SU DIMENSIÓN PRIVADA: INTIMIDAD, PROPIA IMAGEN, PROTECCIÓN DE DATOS Y SECRETO DE LAS COMUNICACIONES....	37
3. LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS EN SU DIMENSIÓN SOCIAL: LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFOR- MACIÓN.....	52
4. LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y ALGUNOS DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS EN SU DI-	

	Pág.
MENSIÓN COLECTIVA: REUNIÓN, MANIFESTACIÓN Y HUELGA.....	60
5. LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN	64
6. LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y EL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN PROCESOS ELECTORALES Y REFRENDARIOS	69
7. LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y EL ACCESO A DETERMINADAS PRESTACIONES SOCIALES	76
 CAPÍTULO III. TEORÍA GENERAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES E INTELIGENCIA ARTIFICIAL	 83
1. DERECHOS FUNDAMENTALES E INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL ESTADO SOCIAL, DEMOCRÁTICO Y DIGITAL DE DERECHO	83
2. INTELIGENCIA ARTIFICIAL, DIGNIDAD HUMANA Y LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD	103
3. LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y LA DOBLE DIMENSIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	107
4. LA CUESTIÓN DE LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS: ¿PUEDEN Y, EN SU CASO, DEBEN TENER DERECHOS FUNDAMENTALES LOS ROBOTS Y LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL?	112
5. LOS OBLIGADOS POR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL	118
6. EL OBJETO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL.....	123
7. EL CONTENIDO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL	127
8. LAS GARANTÍAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES FRENTE A EVENTUALES LESIONES DERIVADAS DEL USO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL.....	130
 BIBLIOGRAFÍA	 135

AGRADECIMIENTOS

Este libro tiene su origen en una conversación con José Tudela Aranda, letrado de las Cortes de Aragón y secretario general de la Fundación Manuel Giménez Abad, en el contexto de una actividad académica organizada por dicha Fundación en el Monasterio de Piedra. En sus veinte años de existencia, esta Fundación ha cumplido de manera sobresaliente su objetivo inicial de fomentar el estudio y el debate de todo aquello que afecte a la democracia constitucional, con un especial interés en su evolución y adaptación al nuevo modelo social, y por ello creo que, desde el ámbito académico, pero también desde la sociedad y las instituciones, debemos estar especialmente agradecidos a todas las personas que, como Pepe Tudela, lo hacen posible día a día.

Otra persona imprescindible por diferentes motivos en el Derecho constitucional español es el profesor Fernando Reviriego Picón, coordinador, junto con el profesor Josep María Castellà, de la colección Debates Constitucionales, en la que se publica este texto. Con Fernando Reviriego acumulo una larga lista de motivos de agradecimiento.

Estas páginas, al menos lo que pueda haber de aprovechables en ellas, tampoco hubieran sido posibles sin las conversaciones y cafés compartidos con el profesor Roger Campione ni sin la generosa ayuda que en diferen-

tes momentos me prestaron Susana Irene Díaz Rodríguez, catedrática de Ciencia de la computación e inteligencia artificial y directora del Departamento de Informática de la Universidad de Oviedo, y Fernando Miró Llinares, catedrático de Derecho penal y criminología y director del Centro Crímina de la Universidad Miguel Hernández, de Elche.

Finalmente, aunque no en último lugar, quiero agradecer a Regina Fonseca y Patricia García Majado, profesoras de Derecho penal y de Derecho constitucional de la Universidad de Oviedo, sus sugerencias y comentarios y el tiempo dedicado a la lectura de estos —y otros— papeles.

CAPÍTULO I

LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y EL DERECHO: ENTRE LA CIENCIA Y LA FICCIÓN

Quizá sea oportuno comenzar asumiendo que no siempre está del todo claro de qué se habla cuando se habla de inteligencia artificial (IA en lo sucesivo): en la corta historia de esta disciplina se han proporcionado distintas definiciones que, en general, aluden al desarrollo de sistemas que imitan o reproducen el pensamiento y obrar humanos, actuando racionalmente —en el sentido de hacer lo «correcto» en función de su conocimiento— e interactuando con el medio. La IA pretende sintetizar o reproducir los procesos cognitivos humanos, tales como la percepción, la creatividad, la comprensión, el lenguaje o el aprendizaje (RUSSELL y NORVIG, 2008: 1 y ss.).

Para ello, la IA utiliza todas las herramientas a su alcance, entre las que destacan las proporcionadas por la computación, incluidos los algoritmos. No obstante, los sistemas de IA no usan cualquier algoritmo —solo los que «aprenden» a base del procesamiento de datos— pues, asumiendo una conceptualización amplia, un algoritmo es una sucesión finita de operaciones que se realizan en un orden preciso para dar respuesta a un problema, realizar

un cómputo, procesar datos y llevar a cabo otras tareas o actividades, y dichas operaciones ni son algo reciente ni tampoco un coto de las matemáticas o de la ingeniería informática, como pudiera pensarse por mor del impulso que han recibido en las últimas décadas por parte de esa última disciplina; según recuerda CHABERT (1999: 1 y 2), los babilonios ya los aplicaron a cuestiones jurídicas, los primeros profesores de Latín para entender bien la gramática y, en las sucesivas culturas, han servido, entre otras cosas, para decidir tratamientos médicos o preparar alimentos¹.

Por otro lado, en ocasiones se habla de IA cuando en realidad estamos hablando de un subcampo, el aprendizaje automático (o *machine learning* en inglés, AA en lo sucesivo). El AA trata de encontrar patrones en datos para construir sistemas predictivos o explicativos; por tanto, puede considerarse una rama de la IA ya que a partir de la experiencia (los datos) toma decisiones o detecta patrones significativos y eso es una característica fundamental de la inteligencia humana. Es importante resaltar que, para que un sistema de AA tenga éxito, es tan necesario utilizar los algoritmos adecuados como realizar una correcta gestión y tratamiento de los datos utilizados para desarrollar dicho sistema.

Sí existe acuerdo en ubicar el nacimiento del nombre IA en un taller científico que, en el verano de 1956, reunió, entre otros, a John McCarthy, Marvin Minsky, Claude Shannon, Herbert Simon, Allan Nevell... en el Dartmouth College y en que esa denominación la propuso John McCarthy; también se coincide en que en esos primeros

¹ En el glosario que incorpora la *Carta Ética Europea sobre el uso de la Inteligencia Artificial en los sistemas judiciales y su entorno*, de 4 de diciembre de 2018, se define el algoritmo como una «secuencia finita de reglas formales (operaciones lógicas e instrucciones) que permiten obtener un resultado de la entrada inicial de información. Esta secuencia puede ser parte de un proceso de ejecución automatizado y aprovechar modelos diseñados a través del aprendizaje automático».

momentos cundió el optimismo sobre la IA y su impacto: Herbert Simon predijo que «en veinte años las máquinas serán capaces de hacer el trabajo de una persona» y Marvin Minsky declaró en 1970 a la revista *Life* que «dentro de tres a ocho años tendremos una máquina con la inteligencia general de un ser humano». No hay que olvidar que poco antes (1969) se había llegado a la Luna y en el cine (1968) se había estrenado *2001: una odisea del espacio*, la película de Stanley Kubrick basada en varios cuentos de Arthur C. Clarke, en la que, como es conocido, el ordenador HAL 9000 desempeña un papel decisivo y en la trama argumental se cuestiona si una máquina como esa puede tener emociones y sentimientos y, en última instancia, «morir».

Pero como estas optimistas previsiones no se cumplieron, entre otras razones por la existencia de pocos datos y la escasa capacidad de la computación del momento, a principios de los años setenta se enfriaron las expectativas, que volvieron a coger auge y financiación durante los años ochenta pero que decayeron de nuevo en los noventa hasta que, en el presente siglo, el acceso a cantidades ingentes de datos —*Big Data*—, la disponibilidad de procesadores muy potentes a bajo coste y el desarrollo de redes neuronales profundas y complejas consolidaron definitivamente la IA (OLIVER, 36 y ss.) y han despejado las dudas sobre su decisiva importancia en los próximos años, lo que, como es obvio, no quiere decir que todo lo que hoy se presume que puede alcanzar la IA llegue a conseguirse en las próximas décadas. Una vez más, no toda ficción llega a ser ciencia.

Como ya hemos llegado a un punto avanzado de desarrollo científico y de aplicación práctica de la IA, es imprescindible regular jurídicamente tales desarrollo y aplicación, tarea sobre la que viene llamando la atención la Unión Europea, que está en estos momentos, verano de 2022, en la fase final de aprobación de una «Ley de inteligencia artificial» en la que se define tal cosa como «el *software* que se desarrolla empleando una o varias técnicas y estrategias que figuran en el Anexo I y que puede,

para un conjunto determinado de objetivos definidos por seres humanos, generar información de salida como contenidos, predicciones, recomendaciones o decisiones que influyan en los entornos con los que interactúa» [art. 3 de la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de IA (Ley de inteligencia artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión, de 21 de abril de 2021].

En la reciente Resolución del Parlamento Europeo, de 3 de mayo de 2022, sobre la IA en la era digital, se recuerda que hay una diferencia significativa entre la IA simbólica, que constituye el principal enfoque de la IA entre los años cincuenta y los años noventa del siglo pasado, y la IA basada en datos y aprendizaje automático, que domina desde el año 2000: durante la primera oleada, la IA se desarrolló codificando los conocimientos y la experiencia de los expertos en un conjunto de reglas que luego ejecutaba una máquina; en la segunda oleada, los procesos de aprendizaje automatizados de algoritmos basados en el procesamiento de grandes cantidades de datos, la capacidad de reunir datos procedentes de múltiples fuentes diferentes y de elaborar representaciones complejas de un entorno dado, y la determinación de patrones convirtieron a los sistemas de IA en sistemas más complejos, autónomos y opacos, lo que puede hacer que los resultados sean menos explicables; en consecuencia, la IA actual puede clasificarse en muchos subcampos y técnicas diferentes.

Y siguiendo en el ámbito de la Unión Europea, en el primer párrafo del Libro Blanco sobre la inteligencia artificial de la Comisión, de 19 de febrero de 2020, se dice que «la IA se está desarrollando rápido. Cambiará nuestras vidas, pues mejorará la atención sanitaria (p. ej., incrementando la precisión de los diagnósticos y permitiendo una mejor prevención de las enfermedades), aumentará la eficiencia de la agricultura, contribuirá a la mitigación del cambio climático y a la correspondiente adaptación, mejorará la eficiencia de los sistemas de producción a través de un mantenimiento predictivo, aumentará la seguridad