

ESTUDIOS

EL IMPACTO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

UN DESAFÍO JURÍDICO A LA SOCIEDAD

AMIR AL HASANI MATURANO

PRÓLOGO DE JOAN OLIVER ARAUJO

INCLUYE LIBRO
ELECTRÓNICO

III ARANZADI

© Amir Al Hasani Maturano, 2024

© Editorial Aranzadi, S.A.U.

Editorial Aranzadi, S.A.U.

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

Tel: 91 602 01 82

e-mail: clienteslaley@aranzadilaley.es

<https://www.aranzadilaley.es>

Primera edición: 2024

Depósito Legal: M-27391-2024

ISBN versión impresa con complemento electrónico: 978-84-1162-955-3

ISBN versión electrónica: 978-84-1162-957-7

Diseño, Preimpresión e Impresión: Editorial Aranzadi, S.A.U.

Printed in Spain

© **Editorial Aranzadi, S.A.U.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Editorial Aranzadi, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

EDITORIAL ARANZADI no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, EDITORIAL ARANZADI se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

EDITORIAL ARANZADI queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

EDITORIAL ARANZADI se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Editorial Aranzadi, S.A.U.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Índice General

	<i>Página</i>
ABREVIATURAS.....	11
PRÓLOGO	13
INTRODUCCIÓN GENERAL.....	17
CAPÍTULO 1	
EL FENÓMENO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL (IA)	19
1.1. Notas preliminares.....	19
1.2. Los complejos desafíos de la implantación de la IA en nuestras sociedades	21
CAPÍTULO 2	
LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL, UNA REVOLUCIÓN SOCIAL Y JURÍDICA PRESENTE	25
2.1. La IA como revolución presente	25
2.2. La necesaria adaptación de la IA a los principios constitu- cionales y democráticos.....	29
2.3. Libro blanco sobre IA	36
2.4. Administración pública y algoritmos.....	40

CAPÍTULO 3

UN BALANCE DE LA REGLAMENTACIÓN EUROPEA DE LA IA	43
3.1. El Reglamento de servicios digitales	43
3.2. La Ley de Inteligencia Artificial de la UE	47

CAPÍTULO 4

LA REGULACIÓN EN NUESTRO ÁMBITO NACIONAL: FORTALEZAS Y DEBILIDADES	51
4.1. ¿Existe regulación sobre IA en España? ¿qué fortalezas y debilidades ubicamos?	51

CAPÍTULO 5

EL IMPACTO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL HACIA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	57
5.1. El impacto de la IA hacia los derechos fundamentales	57
5.2. La <i>constitucionalización</i> de la IA	62

CAPÍTULO 6

CONCLUSIONES	71
---------------------------	----

BIBLIOGRAFÍA	79
---------------------------	----

Capítulo 1

El fenómeno de la Inteligencia Artificial (IA)

SUMARIO: 1.1. NOTAS PRELIMINARES. 1.2. LOS COMPLEJOS DESAFÍOS DE LA IMPLANTACIÓN DE LA IA EN NUESTRAS SOCIEDADES.

1.1. NOTAS PRELIMINARES

Vaya por delante mi agradecimiento a todos los que me apoyaron de diferentes formas en la elaboración de este libro. Tanto por las correcciones como por los valiosos comentarios sobre algunas partes del mismo. Y, por supuesto, a mi familia, por distintas razones.

Es el resultado de lecturas apasionantes, ponencias y jornadas en diversos puntos y una preocupación constante personal y profesional por este asunto. Igualmente, un agradecimiento especial a todo el equipo de investigación del *PID2022-140944OA-I00 Inteligencia Artificial y Derecho: Análisis de la responsabilidad de los daños derivados del uso de sistemas de Inteligencia Artificial (IARES)* del cual tengo el gusto de formar parte. Y me permite continuar con la investigación presente.

En esencia, a través de estas páginas no tratamos de ofrecer unas conclusiones selladas ni definitivas. Sino más bien, unas contribuciones razonadas en relación a la problemática de la IA y los derechos fundamentales. En especial, a la conceptualización ético-jurídica sobre IA, a cómo se ha introducido en los ordenamientos jurídicos, y qué *déficits* o lagunas ya se ubica en la normativa presente. Más aún, de que el legislador — sea nacional o comunitario —, en esa regulación presente y futura, tenga presente los valores del Estado constitucional y, la salvaguarda y protección de los derechos fundamentales.

Inserto en las páginas se recogen un conjunto de hipótesis. La principal, gira en torno a cómo afecta la IA y qué posibles alternativas o soluciones ofrecemos para la no vulneración de derechos fundamentales.

Los avances científicos y tecnológicos son una realidad en nuestra humanidad. Algo que prácticamente no podemos ignorar, dada su importancia¹. Incluso reconfiguran nuestras estructuras mentales y las estructuras sociales. Del mismo modo, como interpela Nowotny, nos preguntamos si: «¿Estamos presenciando el surgimiento de algo que podemos llamar tiempo digital, que se entromete en las jerarquías temporales de siempre, de los tiempos físicos, biológicos y sociales?»².

Lógicamente, hasta la percepción del *mundo* del Derecho sufrirá consecuencias de esta revolución³. La mayoría de nosotros somos conscientes de determinadas transformaciones sociales y los impactos no deseados; no obstante, como en la cuestión medioambiental, los poderes públicos mantienen un nivel de abstracción —difícil de comprender—. Cuestión distinta es si esta tecnología será capaz o no de no alterar el objeto y las consecuencias propiciadas por el Derecho.

La conciencia crítica que desarrolla el Derecho, difícilmente podrá operar de modo efectivo solo con el mundo digital. La necesidad de la acción humana continuará subsistiendo.

Por ejemplo, basta reflexionar, como los análisis predictivos mediante una máquina que contiene algoritmos nos ofrece un *futuro* aparentemente *cierto* en el presente. Con ello: «Los algoritmos y análisis predictivos nos brindan tranquilidad al trazar las trayectorias para el comportamiento futuro. Les atribuimos poderes y nos sentimos apoyados por los mensajes que transmiten sobre las incógnitas que más nos preocupan»⁴. Una clara alteración del tiempo y la relación causa-efecto. Se ofrece como un producto que ofrece al individuo la certeza y el control futuro, descartando el comportamiento humano. Peor aún, cuando un

1. «la IA está aquí, la IA es (de) nuestro tiempo y, por tanto, la IA es allí donde tenemos que saltar y reflexionar». En Coeckelbergh, M.: *La filosofía política de la Inteligencia Artificial* (trad. Álvarez Canga, L.), Cátedra Teorema, Madrid, 2023, p. 181.

2. Nowotny, H.: *La fe en la inteligencia artificial. Los algoritmos predictivos y el futuro de la humanidad* (Trad. Bosch, A.), Galaxia Gutenberg, Barcelona, 2022, p. 10.

3. «Preocupan las continuas pérdidas de privacidad, cómo será el futuro del trabajo y los riesgos que la IA puede representar para las democracias libres. Todo esto genera sentimientos de ambivalencia generalizados: confiamos en la IA como una apuesta de futuro, pero a su vez nos damos cuenta de que hay motivos para la desconfianza». En Nowotny, H.: *op. cit.*, p. 9.

4. Nowotny, H.: *op. cit.*, p. 16.

«algoritmo tiene la capacidad de hacer que suceda lo que predice cuando el comportamiento humano se somete a la predicción»⁵. Sucede con ello, una pérdida de la capacidad de pensamiento crítico y el juicio propio⁶. Todo ello, a costa de un producto rentable económicamente y con apoyo del *marketing* publicitario.

Incluso, si hacemos una primera referencia a los derechos fundamentales con una lógica y dinámica propias. Las implicaciones que provocan son arriesgadas, por ende, conduce a una alineación de la IA con los principios y valores humanos. En cierto modo, podría decirse que la «inteligencia artificial necesita de la inteligencia institucional»⁷.

1.2. LOS COMPLEJOS DESAFÍOS DE LA IMPLANTACIÓN DE LA IA EN NUESTRAS SOCIEDADES

Como ahora pasaremos a analizar, el creciente desarrollo de las tecnologías y aplicaciones relativas a la IA conlleva desafíos a nuestras sociedades. De ahí, que se requieran sucesivos debates filosóficos y políticos en torno a los desafíos que plantea a las democracias.

En esencia, comprender las cuestiones éticas y normativas que plantea la IA para arrojar algo de *luz*.

En distintos estudios sobre esta cuestión, ya, se plantean una serie de interrogantes: ¿Qué efectos políticos de la IA se producen en términos de igualdad o justicia? ¿Cuál es o debería ser el papel de la tecnología en la democracia? ¿Se requiere nueva normativa o puede autodisciplinarse la IA?

Estas y otras hipótesis son cuestiones que nos preocupan a lo largo del texto. Ahora bien, no trataremos todas de modo pormenorizado (sería inabarcable), sino que iremos observando y analizando algunas de ellas.

En línea a lo expuesto por el profesor Mark Coeckelbergh, se observa que la implantación de IA en las sociedades afecta tanto a la libertad negativa como libertad positiva; a la participación política; a la libertad de expresión; y a la propia esencia de democracia.

5. *Ibidem.*, p. 28.

6. «Después de todo, lo que nos hace humanos es nuestra capacidad única de hacernos la pregunta: ¿por qué suceden las cosas...por qué y cómo?» En *ibidem.*, p. 34.

7. Martínez García, J. I.: Inteligencia y derechos humanos en la sociedad digital, *Cuadernos Electrónicos Filosofía Derecho*, n.º 40, 2019, p. 179.

Así, en esa misión de la IA como una tecnología de vigilancia o predictiva (aprendizaje automático), no existe una ausencia total de interferencia u obstrucción por parte del Estado y por parte de otros ciudadanos⁸.

Del mismo modo que afecta a la libertad negativa, también la interferencia en la psicología de elección o de deseo del individuo, es decir, la autonomía o libertad de positiva. A modo de ejemplo, el paternalismo mediante el *nudge*. No se toman elecciones autónomas racionales, ya que se *manipula* la decisión para lograr determinados fines⁹.

Por otro lado, la libertad como participación política se ve influenciada por la implantación y el uso de la IA. Como afirma Coeckelbergh: «Si la libertad como autogobierno es un principio político importante, entonces, con respecto a tecnologías como la IA, es importante no solo que adquiera autonomía personal sobre mi uso de la tecnología (y responsabilidad) como usuario y consumidor, sino también que yo, como ciudadano, tenga algo que decir sobre las decisiones relacionadas con la tecnología y responsabilidad política sobre ellas»¹⁰. Ya que sino el poder reside en políticos tecnocráticos¹¹ o grandes plataformas tecnológicas. En este punto, cabe recordar como la empresa de datos *Cambridge Analytica* influyó en la campaña presidencial de Donald Trump en 2016, a través de publicidad personalizada a votantes individuales; o como la utilización de *bots* permite la propagación de noticias falsas a grupos específicos.

También, las restricciones a la libertad de expresión mediante la moderación de contenidos, en la detección automática de contenidos problemáticos. El autor, en alusión a la importancia del libre discurso en una democracia liberal, interpela si: «¿la moderación de contenido que lleva a cabo la IA constituye un daño a la libertad de expresión y está realmente justificada?»¹²

Destaca que en algunas situaciones donde se produce discurso del odio¹³, manipulación o desinformación será necesario restringir el ejercicio

8. Vid. Coeckelbergh, M.: *La filosofía política de la Inteligencia Artificial* (trad. Álvarez Canga, L.), Cátedra Teorema, Madrid, 2023, pp. 25-29.

9. Vid. Coeckelbergh, M.: *op. cit.*, pp. 30-33.

10. *Ibidem.*, pp. 42-43.

11. Una amenaza a la libertad como autonomía y a la libertad como participación política, puesto que la IA desempeña un papel crucial en las campañas electorales.

12. *Ibidem.*, p. 47.

13. Para un estudio completo de esta categoría, *vid.* Al Hasani Maturano, A.: *Discurso del odio y libertad de expresión*, Aranzadi, Navarra, 2023. Igualmente, *vid.* Teruel Lozano, G. M.: Cuando las palabras generan odio: límites a la libertad de expresión en el ordenamiento constitucional español, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año n.º 38, n.º 114, 2018.

de derechos. Sin embargo, «el qué, por qué, cómo y quién de esta moderación y censura no es completamente transparente»¹⁴. Coincidimos en ello, en la mayoría de situaciones, ni sabemos cómo y quién lo justifica, y los procedimientos que siguieron esas plataformas tecnológicas.

En lo que respecta a la amenaza para la democracia, existe discusión sobre la idea de que la IA no es políticamente neutral. En ese debate entre los que apelan a una democracia basada en la razón y consenso, o en cambio, en una democracia directa basado en la lucha continua, la IA se sitúa en un punto intermedio. En la práctica, se implica en la toma de decisiones democráticas, pero ni permite una democracia más participativa, ni tampoco se basa en una deliberación racional. De ahí que, Coeckelbergh tenga dudas sobre el papel facilitador de la IA a una mejora de la democracia deliberativa y participativa. Incluso se refiere a como «los algoritmos de personalización alimentan a la gente con información con la que probablemente interactúan, y el resultado es la segregación en burbujas donde sus propias creencias están reforzadas y donde no se exponen a opiniones opuestas... mayor polarización política, que torna imposible el consenso como la acción colectiva»¹⁵. En suma, el reemplazo de la IA es peligroso, e incluso antidemocrático¹⁶.

Otros desafíos igualmente interesantes que merecen un análisis, son los siguientes:

El cambio de nuestro rumbo temporal inducido por la tecnología digital o esta máquina de tiempo digital. Lo que permite ver el pasado de formas diferentes y el futuro visto desde el presente¹⁷. Esta tecnología se plantea necesaria desde un relato del progreso, pero, como veremos no se adapta plenamente a los desafíos futuros, ni tan siquiera responde a los valores constitucionales de las democracias liberales.

Como apunta Nowotny¹⁸, el poder predictivo de los algoritmos se ha logrado en base a la convergencia de: una gran cantidad de datos; unos algoritmos perfeccionados por un conjunto de ecuaciones matemáticas y reglas de codificación; y el avance de detección de patrones en *big data* a partir de los cuales se extrapolen predicciones.

14. Coeckelbergh, M.: *op. cit.*, p. 49.

15. *Ibidem.*, p. 97.

16. «la IA no es simplemente una herramienta para la política, sino que cambia la política misma». En *ibidem.*, p. 102.

17. «La vida en la máquina del tiempo digital trae el pasado al presente e integra la parte visible del futuro que ha llegado. Provoca una sobrecarga para el presente, pero conlleva nuevas formas de ver las cosas en conjunto». En Nowotny, H.: *op. cit.*, p. 55.

18. Nowotny, H.: *op. cit.*, pp. 56-57.

Al fin y al cabo, una operación más barata en términos económicos, más precisa, lo que lleva a ser parte de una estrategia de maximización de beneficios por parte de las grandes empresas. «Su eficiencia es tan conveniente y tan rentable que parece eclipsar la necesidad de comprender y mejorar los mecanismos subyacentes. Les confiamos nuestros datos más íntimos, pero luego nos preocupamos de que nuestra privacidad se esté erosionando aún más»¹⁹.

19. *Ibidem.*, p. 63.

ESTUDIOS

La nueva era de la Inteligencia Artificial supone un paradigma y reto a los planteamientos de la ciencia jurídica. Así, como la transformación digital ofrece una serie de ventajas para el desarrollo social, tiene una incidencia a determinadas cuestiones éticas y jurídicas. En el contexto europeo y nacional se han iniciado pasos de regulación de la IA que son estudiados.

Estos desarrollos tecnológicos, mediante el uso de la IA, genera unas implicaciones en el ámbito de la vigencia de los derechos fundamentales y el control del poder. Por ello, el trabajo tiene como objetivo, una aproximación jurídica a los conflictos que se generan entre la IA y los derechos fundamentales. No solo por la acumulación masiva de datos, sino por el control de los discursos. En esencia, los profundos cambios requieren certeza y seguridad jurídica. Y, la respuesta pasa por una reflexión desde el derecho y especialmente por el derecho constitucional.

El precio de esta obra incluye la publicación en formato DÚO sin coste adicional (papel + libro electrónico)

ACCEDE A LA VERSIÓN ELECTRÓNICA SIGUIENDO LAS INDICACIONES DEL INTERIOR DEL LIBRO

ISBN: 978-84-1162-955-3

