

Carlos María Romeo Casabona
M.ª Ángeles Rueda Martín (Eds.)

Derecho Penal, ciberseguridad, ciberdelitos e inteligencia artificial

**Volumen II: Inteligencia artificial
y responsabilidad penal**

EDITORIAL COMARES

ESTUDIOS DE DERECHO PENAL
Y CRIMINOLOGÍA

dirigidos por

Carlos María Romeo Casabona

CARLOS MARÍA ROMEO CASABONA
M.^a ÁNGELES RUEDA MARTÍN
Editores

DERECHO PENAL, CIBERSEGURIDAD,
CIBERDELITOS E INTELIGENCIA ARTIFICIAL

VOLUMEN II
INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y RESPONSABILIDAD PENAL

GRANADA, 2023

BIBLIOTECA COMARES DE CIENCIA JURÍDICA

ESTUDIOS DE DERECHO PENAL
Y CRIMINOLOGÍA

dirigidos por

Carlos María Romeo Casabona

144

© Los autores

Editorial Comares, 2023

Polígono Juncaril

C/ Baza, parcela 208

18220 Albolote (Granada)

Tlf.: 958 465 382

<http://www.editorialcomares.com> • E-mail: libreriacomares@comares.com

<https://www.facebook.com/Comares> • <https://twitter.com/comareseditor>

<https://www.instagram.com/editorialcomares>

ISBN: 978-84-1369-671-3 • Depósito legal: 1647/2023

Fotocomposición, impresión y encuadernación: Comares

SUMARIO

ABREVIATURAS	XIII
------------------------	------

TERCERA PARTE
EN LA FRONTERA DE LOS CIBERDELITOS Y LA IA: LIBERTAD
DE EXPRESIÓN, DATOS PERSONALES Y EL BIG DATA

CAPÍTULO 17
LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN LA UNIÓN EUROPEA. ASPECTOS
SECTORIALES RELACIONADOS CON LA SALUD

CARLOS MARÍA ROMEO CASABONA

I. EL FLUJO NORMATIVO RELATIVO A LOS DATOS Y EL DESARROLLO DE UN MARCO GENERAL PARA SU PROTECCIÓN.	3
II. LA OBTENCIÓN DE GRANDES VOLÚMENES DE INFORMACIÓN RELACIONADA CON LA SALUD, HERRAMIENTA ESENCIAL DE LA MPP. EL BIG DATA	6
III. EL TRATAMIENTO DE LOS DATOS DE SALUD MASIVOS RECOGIDOS A LO LARGO DE LA VIDA DE UNA PERSONA	8
1. Nuevas formas de manifestación de los datos	9
1.1. <i>Los riesgos de reidentificación: la insuficiencia de los procedimientos de anonimización de los datos. La seudonimización</i>	10
1.2. <i>Prevención del automatismo en la toma de decisiones asistenciales.</i>	13
1.3. <i>Elaboración de perfiles de los pacientes</i>	14
2. La protección jurídica reforzada de los datos de salud y su extensión a datos con relevancia para la salud	14
3. El Delegado de Protección de Datos	15
IV. LA GESTIÓN DE GRAN VOLUMEN DE INFORMACIÓN SENSIBLE Y LA UTILIZACIÓN DE HERRAMIENTAS «BIG DATA» EN LA ASISTENCIA CLÍNICA O EN MODELOS PREDICTIVOS	16

V. RETOS ABIERTOS PARA LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS DATOS PERSONALES RELATIVOS A LA SALUD	19
VI. NUEVAS PERSPECTIVAS PARA EL EJERCICIO DE LA AUTONOMÍA POR LOS PACIENTES.	22
VII. COMERCIALIZACIÓN DE LOS DATOS DE SALUD PERSONALES.	23
BIBLIOGRAFÍA	26

CAPÍTULO 18

LA DESINFORMACIÓN EN EL CIBERESPACIO: LAS NOTICIAS FALSAS
Y SU PERSECUCIÓN PENAL

CARLOS MARÍA ROMEO CASABONA

I. LA DESINFORMACIÓN, UN CONCEPTO CONFUSO	29
II. LA SOBREINFORMACIÓN COMO CONTEXTO PROPICIADOR DE LA DESINFORMACIÓN.	31
III. NOTICIAS FALSAS, DESINFORMACIÓN Y DERECHOS FUNDAMENTALES	32
IV. LA EXPANSIÓN DE LA DESINFORMACIÓN Y DE LAS NOTICIAS FALSAS RELACIONADAS CON LA PANDEMIA DEL VIRUS SARS-COV-2	36
V. LA INTERVENCIÓN DEL DERECHO PENAL ANTE LAS NOTICIAS FALSAS.	38
1. ¿Límites generales a la difusión de contenidos en las redes? ¿Censura previa?	38
2. Las respuestas del Derecho Penal de lege lata contra las noticias falsas	42
VI. LÍMITES DE LOS DELITOS: LA ANTIJURICIDAD. LA COLISIÓN CON LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN Y DE INFORMACIÓN	45
VII. ¿PROPUESTAS DE <i>LEGE FERENDA</i> ?	47
VIII. RESPUESTAS NO PENALES CONTRA LAS NOTICIAS FALSAS	49
IX. CONSIDERACIONES FINALES	51
BIBLIOGRAFÍA	52

CUARTA PARTE

INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y ATRIBUCIÓN
DE RESPONSABILIDAD PENAL

CAPÍTULO 19

LA DISCUSIÓN SOBRE LA ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD
PENAL A SISTEMAS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL,
EN PARTICULAR A SISTEMAS AUTÓNOMOS

CARLOS MARÍA ROMEO CASABONA

I. INTRODUCCIÓN	57
II. ¿NECESITAMOS UN NUEVO SISTEMA PENAL CONSTRUIDO PARA LA IA Y LOS ROBOTS?	60
III. ¿VALIDEZ DE LOS ESTÁNDARES LEGALES PARA RESOLVER PROBLEMAS DE RESPONSABILIDAD DE SISTEMAS DE IA POR DAÑOS A PERSONAS O COSAS? RESPONSABILIDAD PENAL POR IMPRUDENCIA	62
IV. LESIONES DE BIENES JURÍDICOS PRODUCIDAS INTENCIONADAMENTE	67

1. El robot o el sistema de IA, como meros instrumentos de la acción humana	67
2. Sistemas autónomos inteligentes: ¿agentes criminales?	68
V. ASPECTOS ESPECÍFICOS RELATIVOS A LA RESPONSABILIDAD PENAL DE SISTEMAS AUTÓNOMOS INTELIGENTES	70
1. Argumentos a favor de atribuir responsabilidad penal a los robots, sistemas inteligentes y tecnologías conexas autónomas	71
2. Argumentos contrarios a la criminalización directa de los sistemas de IA	74
VI. LA ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL A LOS ROBOTS AUTÓNOMOS Y A LOS SISTEMAS INTELIGENTES: EL CONTROL HUMANO DE LOS SISTEMAS DE IA COMO ENFOQUE ALTERNATIVO PREVIO	76
VII. MIRANDO AL FUTURO	79
BIBLIOGRAFÍA	80

CAPÍTULO 20

LA «INTELIGENCIA ARTIFICIAL» EN LA JUSTICIA PENAL
ANTE EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PERSONAL

ANDREA PERIN

I. INTRODUCCIÓN	83
II. PARADIGMAS DE «INTELIGENCIA ARTIFICIAL»	84
III. IA Y RESPONSABILIDAD PERSONAL	85
1. La «agencia moral»	86
2. Autonomía y «autoconsciencia sintiente» en los humanos responsables	90
3. Medidas de seguridad para los agentes artificiales	92
IV. LA IA COMO INSTRUMENTO DE LA JUSTICIA PENAL	95
1. Modelos y empleos	95
2. La justicia penal «predictiva» y sus límites: previsión vs. juicio y decisión	95
3. Imputación de responsabilidad (juicio) vs. pronóstico de peligrosidad (previsión)	98
3.1. <i>Neurobiología de la voluntad e imputación de responsabilidad individual: compatibilidad</i>	99
3.2. <i>Neurobiología de la voluntad y pronóstico de peligrosidad: probabilidad</i>	100
4. Aplicación de penas (decisión) y pronóstico de peligrosidad (previsión): solapamientos entre penas y medidas de seguridad	101
5. Decidir sin juzgar: las ideologías de la «justicia predictiva»	103
6. Límites funcionales de la previsión algorítmica ante la configuración de la justicia penal	104
6.1. <i>Seguridad y precisión (fiabilidad)</i>	105
6.2. <i>Neutralidad (ausencia de sesgos cognitivos y prejuicios culturales)</i>	106
6.3. <i>Eficiencia vs. evolución liberal del derecho penal</i>	111
V. SÍNTESIS Y PERSPECTIVAS	112
BIBLIOGRAFÍA	115

CAPÍTULO 21
INTELIGENCIA ARTIFICIAL, PREDICTIVIDAD Y JUSTICIA PENAL

CARLOS MARÍA ROMEO CASABONA

I.	PLANTEAMIENTO	119
II.	EL MÉTODO ACTUARIAL MEDIANTE LA UTILIZACIÓN AUTOMATIZADA DE ALGORITMOS.	121
III.	EL MÉTODO ACTUARIAL SUSTENTADO EN EL PROCESAMIENTO AUTOMATIZADO DE ALGORITMOS PARA PREDECIR EL RIESGO DE RECIDIVA CRIMINAL: PRIMERAS SENTENCIAS EN DERECHO COMPARADO	122
IV.	EL TRATAMIENTO AUTOMATIZADO DE DATOS EN EL DERECHO EUROPEO	132
V.	CONSIDERACIONES FINALES	135
BIBLIOGRAFÍA		138

CAPÍTULO 22
LA PROPUESTA DE REGLAMENTO «LEY DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL»:
ANÁLISIS DE SU POSIBLE IMPACTO EN LA UTILIZACIÓN DE SISTEMAS
AUTOMATIZADOS EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PENAL

GUILLERMO LAZCOZ MORATINOS

ASIER URRUELA MORA

IÑIGO DE MIGUEL BERIAIN

I	INTRODUCCIÓN: LA UE TRAS LA REGULACIÓN DE LA IA	141
II.	PROPUESTA DE REGLAMENTO «LEY DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL»	142
	1. Sistemas de IA de alto riesgo: Aplicación de la propuesta en el ámbito del Derecho penal y de la ciberseguridad.	145
	1.1. <i>Problemática de los sesgos vinculados al empleo de las herramientas fundadas en la IA en la determinación de la peligrosidad criminal (ámbito penal)</i>	149
	1.1.1. <i>Tratamiento de los sesgos vinculados a la IA en el informe del Panel para el Futuro de la Ciencia y la Tecnología (STOA)</i>	151
	1.1.2. <i>La toma en consideración de los sesgos de la IA en la Propuesta de Reglamento «Ley de inteligencia artificial». Perspectiva crítica a partir del Dictamen conjunto 5/2021 del Comité Europeo de Protección de datos (CEPD) y del Supervisor Europeo de Protección de Datos (SEPD)</i>	153
	1.2. <i>Supervisión humana como requisito obligatorio</i>	155
III.	POSIBLE IMPACTO DE LA PROPUESTA EN EL PROCESO PENAL A PARTIR DE CASOS DE USO REALES	158
	1. VioGén.	159
	2. COMPAS	161
IV.	CONCLUSIONES	163

QUINTA PARTE
INFORME Y CONCLUSIONES

Capítulo 23

CIBERSEGURIDAD, CIBERDELITOS E INTELIGENCIA ARTIFICIAL:
APUNTANDO AL FUTURO

E. J. ARMAZA ARMAZA/E. ATIENZA MACÍAS/M. A. BOLDOVA PASAMAR/I. DE MIGUEL BERIAIN/
A. DUARDO SÁNCHEZ/A. EMALDI CIRIÓN/I. CONAL FUERTES/F. FLORES MENDOZA/
L. F. HERNÁNDEZ GARCÍA/G. LAZCOZ MORATINOS/J. LÓPEZ GOROSTIDI/P. NICOLÁS JIMÉNEZ/
E. PAYÁN ELLACURÍA/A. PERIN/C. M. ROMEO CASABONA/M. A. RUEDA MARTÍN/
E. SOLA RECHE/C. TRINCADO CASTÁN/A. URRUELA MORA/S. I. VERDUGO GUZMÁN

I.	INTRODUCCIÓN	170
	1. Objetivos	170
	2. Hipótesis de partida	171
II.	AMENAZAS COMPLEJAS EN EL CIBERESPACIO, ESTADO DEL ARTE Y PROSPECTIVA.	171
III.	EL MARCO JURÍDICO DE PARTIDA	173
	1. Los derechos fundamentales y libertades públicas.	173
	2. La función del Derecho penal ante la ciberseguridad y los ciberdelitos.	174
IV.	LA INSUFICIENTE INTERVENCIÓN DEL LEGISLADOR PENAL.	175
V.	LAS ESCASAS E INSUFICIENTES REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES EN EL ENTORNO DE LOS CIBERDELITOS	177
VI.	LOS DELITOS RELACIONADOS CON EL CIBERESPACIO Y LAS TIC EN EL CÓDIGO PENAL	178
	1. El delito de intrusión en un sistema de información: un objetivo mal resuelto	179
	2. Los delitos de daños contra datos, programas, documentos y sistemas de la información	182
	3. El llamado delito de ciberespionaje y el descubrimiento y revelación de secretos, ¿una cuestión de proporcionalidad?	184
	4. La denegación de servicios, ¿punible en el Derecho español?	188
	5. La suplantación de identidad digital, un fraude de identidad	189
	6. Un fenómeno criminal transversal: la desinformación o la propagación de noticias falsas	190
	7. La sanción penal de algunos actos preparatorios: sus fallos e insuficiencias	192
	8. La necesidad político-criminal de revisar los ciberdelitos cometidos en el ámbito de organizaciones o grupos criminales	193
	9. Posibilidades del Protocolo Adicional al Convenio Europeo sobre Ciberdelincuencia para asegurar la atribución de la jurisdicción penal frente a la deslocalización de los delitos transnacionales	194
VII.	EN LA FRONTERA DE LOS CIBERDELITOS Y LA IA: LIBERTAD DE EXPRESIÓN, DATOS PERSONALES Y EL BIG DATA	196
VIII.	RESPONSABILIDAD PENAL E INTELIGENCIA ARTIFICIAL	197
	1. Posibilidad dogmática y conveniencia de atribución de responsabilidad penal a los sistemas de IA, a los seres humanos que los diseñan, mantienen o utilizan, o a todos —o varios de— ellos	198

2. La IA como instrumento en la justicia penal	198
3. El futuro marco europeo: la propuesta de Reglamento y su posible impacto en el ámbito del Derecho Penal	200

LOS AUTORES DE LA OBRA

A. MIEMBROS Y PARTICIPANTES EN EL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN.	203
B. COAUTORES INVITADOS AJENOS AL PROYECTO	204

ABREVIATURAS

- AAN: Auto de la Audiencia Nacional.
- AIA: Propuesta de Reglamento sobre Inteligencia Artificial (también conocida como Ley de Inteligencia Artificial).
- Apdo/s.: Apartado, apartados.
- CE: Constitución Española.
- CEPD: Comité Europeo de Protección de Datos.
- CHS: Control Humano Significativo.
- COT: Crimen Organizado Transnacional.
- CP: Código Penal.
- DDoS: Denegación de servicios distribuido.
- ECLI: Identificador Europeo de Jurisprudencia (*European Case Law Identifier*).
- EJN: Red de Periodismo Ético.
- EL PAcCTO: Europa Latinoamérica Programa de Asistencia contra el Crimen Transnacional Organizado.
- FGE: Fiscalía General del Estado.
- IA: Inteligencia Artificial.
- IAJ: Inteligencia Artificial Judicial.
- IAP: Inteligencia Artificial Policial.
- IE: Informe Explicativo.
- LAWs: *Lethal Autonomous Weapons Systems*.
- LOPDGDD: Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantías de los Derechos Digitales.
- LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial.
- LSE: Ley de Secretos Empresariales.
- MHC: *Meaningful Human Control* (v. CHS).
- ML: *Machine Learning*.
- UN: Naciones Unidas.
- OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.

- OTAN: Organización del Tratado del Atlántico Norte.
PE: Parlamento Europeo.
RAE: Real Academia Española.
RD-L: Real Decreto-Ley.
RECPC: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología.
RGPD: Reglamento General de Protección de Datos.
SAP: Sentencia de Audiencia Provincial.
SEPD: Supervisor Europeo de Protección de Datos.
STS: Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, salvo otra indicación).
STOA: *Panel for the Future of Science and Technology* (Parlamento Europeo).
TC: Tribunal Constitucional.
TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
TI, TIC: Tecnologías de la Información y la Comunicación.
TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
TPI: Tribunal Penal Internacional.
TS: Tribunal Supremo.
UE: Unión Europea.
UIT: Unión Internacional de Telecomunicaciones.
UNIDIR: *United Nations Institute for Disarmament Research*.
VioGén: Sistema de Seguimiento Integral de casos de violencia de género.



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE CIENCIA
E INNOVACIÓN



AGENCIA
ESTATAL DE
INVESTIGACIÓN



COMARES
editorial

ISBN 978-84-1369-671-3



9 788413 696713