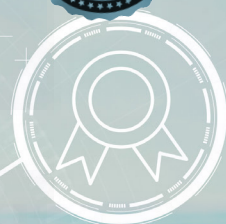


RETOS INMINENTES DE DERECHO DIGITAL

ALBERTO HIDALGO CEREZO
Director



Dykinson, S.L.

Colección
IA, Robots, y Bioderecho

**RETOS INMINENTES
DE DERECHO DIGITAL**

Colección IA, ROBOTS, Y BIODERECHO

Directores

FRANCISCO LLEDÓ YAGÜE
Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Deusto

IGNACIO BENÍTEZ ORTÚZAR
Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Jaén

CRISTINA GIL MEMBRADO
Profesora Titular de Derecho Civil de la Universidad de las Islas Baleares

ÓSCAR MONJE BALMASEDA
Profesor Titular de Derecho Civil de la Universidad de Deusto

Coordinadores

M^a JOSÉ CRUZ BLANCA
Profesor titular de Derecho Penal de la Universidad de Jaén

IGNACIO LLEDÓ BENITO
Profesor Derecho Penal de la Universidad de Sevilla. Profesor titular acreditado (ANECA)

Comité científico

LORENZO MORILLAS CUEVA
Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Granada

MANUEL MARCHENA GARCÍA
Presidente de la Sala Segunda del Tribunal Supremo

PILAR FERRER VANRELL
Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de las Islas Baleares

JOSÉ ÁNGEL MARTÍNEZ SANCHIZ
Notario. Académico de "número" de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia

VICTORIO MAGARIÑOS BLANCO
Notario y miembro de la Comisión General de Codificación

PIERRE LLUIGI D'ELLOSSO
Fiscal General de la República Emérito. Fiscal Nacional Antimafia (Italia)

ALICIA SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Magistrado-Juez Registro Civil de Bilbao

LUCÍA RUGGERI
Professore ordinario di Diritto privato presso Università degli Studi di Camerino

CARMEN OCHOA MARIETA
Directora médico ura, Cer.Santander,S.L, Medicina de la reproducción

MARIAN M. DE PANCORBO
Catedrática de Biología Celular, Coordinadora Centro de Investigación Lascaray Ikergunea / Lascaray Research Center, Investigadora Principal Grupo biomics / biomics Research Group

LUIS MARTÍNEZ LÓPEZ
Catedrático de Lenguajes y Sistemas Informáticos de la Universidad de Jaén

HUMBERTO NICANOR BUSTINCE SOLA
Catedrático de Ciencias de la Computación e Inteligencia Artificial de la Universidad Pública de Navarra

RETOS INMINENTES DE DERECHO DIGITAL

Director

ALBERTO HIDALGO CEREZO

Prof. Titular de Universidad (Acreditado ANECA)

Universidad San Pablo-CEU, CEU Universities

Fernanda de Araujo Meirelles Magalhães

Ángela Casals Fernández

M^a Begoña Fernández González

Carmen Florit Fernández

Alberto Hidalgo Cerezo

Clara Rodríguez Ilárraz

Ana Paula Silvestrini Vieira Alves

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web www.conlicencia.com o por teléfono en el 917021970/932720407

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial
Para mayor información, véase www.dykinson.com/quienes_somos

Grupo de Investigación:
Modernización del Derecho Privado (MODERNPRIV).
G20/1-04

© Copyright by
Los autores
Madrid

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 91 544 28 46 - (+34) 91 544 28 69
e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es>
<http://www.dykinson.com>

ISBN: 978-84-1070-642-2
Depósito Legal: M-20678-2024
DOI: 10.14679/3465
ISBN electrónico: 978-84-1122-642-4

Preimpresión por:
Besing Servicios Gráficos S.L.
e-mail: besingsg@gmail.com

ÍNDICE

PRÓLOGO.....	13
CAPÍTULO 1. INTELIGENCIA ARTIFICIAL GENERATIVA Y PROPIEDAD INTELLECTUAL. ¿CABE PROTECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR PARA SUS RESULTADOS O LOS PROMPTS (INSTRUCCIONES)?	15
ALBERTO HIDALGO CEREZO	
I. INTRODUCCIÓN: INTELIGENCIA ARTIFICIAL GENERATIVA Y CREACIÓN DE OBRAS ARTÍSTICAS, CIENTÍFICAS O LITERARIAS.....	16
II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA NORMATIVA DEL DERECHO DE AUTOR Y SU RAZÓN DE SER: EL DIFÍCIL ENCAJE DE LA IA CON SU FINALIDAD TELEOLÓGICA.....	22
II.1. La revolución de la imprenta	22
II.2. La protección de las reproducciones como núcleo del sistema de propiedad intelectual: desde el Renacimiento, hasta nuestros días	26
II.3. Derecho de autor y su protección. Esfuerzo del autor y desarrollo social: las dos caras de la propiedad intelectual como propiedad especial	31
II.4. El desarrollo del producto del intelecto a nivel internacional: el Convenio de Berna y la propiedad intelectual en el siglo XX y XXI	35
II.5. Conclusión: La protección de las obras creadas por IA generativa vía derecho de autor no satisface estos principios .	40
III. ARGUMENTOS QUE DIFICULTAN SU CONCEPCIÓN COMO OBRAS PROTEGIDAS POR EL DERECHO DE AUTOR ACTUAL	41
III.1. La IA no es autor y no cumple con la finalidad teleológica del derecho de autor	41
III.2. ¿El <i>prompt</i> es una obra protegible en sí misma o es una idea para una obra?	46
III.3. Creaciones asistidas por Inteligencia Artificial y su posible protección. Últimos desarrollos internacionales	52

IV.	SITUACIÓN ACTUAL: NO PROTECCIÓN. UNA HIPÓTESIS A CONTRACORRIENTE: POSIBLES BENEFICIOS EN EL MERCADO DE DERECHOS DE AUTORES REALES.	69
IV.1.	Argumentos a favor de mantener el <i>statu quo</i> actual.....	69
IV.2.	Sobre una hipotética protección <i>sui generis</i> para las obras creadas por IA generativa: ¿es imprescindible?.....	74
V.	CONCLUSIONES.....	81
VI.	BIBLIOGRAFÍA	84
CAPÍTULO 2. RIESGOS Y OPORTUNIDADES DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD		95
M ^a BEGOÑA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ		
I.	NUEVA CONCEPCIÓN DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD A LA LUZ DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD (CDPG).....	95
II.	LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL COMO APOYO PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.	100
II.1.	Ámbitos de aplicación: salud, formación, empleo y asistencia individual.....	106
III.	LOS RIESGOS DERIVADOS DE LA APLICACIÓN DE SISTEMAS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL.....	108
IV.	OPORTUNIDADES QUE OFRECE EL USO DE LAS APLICACIONES DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL: EN ESPECIAL EN EL ÁMBITO DE LA SALUD Y LA EDUCACIÓN.....	114
V.	BIBLIOGRAFÍA	118
CAPÍTULO 3. EVOLUCIÓN DE LA CIBERDELINCUENCIA EN ESPAÑA. ANÁLISIS DE LAS ESTAFAS INFORMÁTICAS Y SUS PRINCIPALES MODALIDADES FRAUDULENTAS.....		121
ÁNGELA CASALS FERNÁNDEZ		
I.	INTRODUCCIÓN.....	121
II.	LA EVOLUCIÓN DE LA CIBERDELINCUENCIA EN ESPAÑA.....	126
III.	ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA ESTAFA.....	130
IV.	EL DELITO DE ESTAFA INFORMÁTICA.....	134
V.	LAS PRINCIPALES ESTAFAS INFORMÁTICAS.	140
VI.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	145
VII.	BIBLIOGRAFÍA	146

CAPÍTULO 4. UN RETO ACUCIANTE EN DERECHO ESPAÑOL: LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES EN INTERNET (REDES SOCIALES, INSTAMAMIS Y JUEGOS EN LÍNEA QUE FOMENTAN LA ADICCIÓN).....	149
CARMEN FLORIT FERNÁNDEZ	
I. BREVE INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN: ALARMA EN RELACIÓN A LAS IMÁGENES PEDÓFILAS DE MENORES EN INTERNET Y REDES SOCIALES.	150
II. LAS REDES SOCIALES: FENÓMENO EN ALZA Y RIESGOS PARA LA SEGURIDAD	153
II.1. Motivos de su éxito	153
II.2. Riesgos para la seguridad y la salud de los menores: huella digital, identificación y localización, acoso escolar, abusos sexuales, <i>grooming</i> , imágenes compartidas por redes de pedofilia y <i>morphing</i>	155
II.3. La nueva Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia frene a la Violencia	159
III. PATRIA POTESTAD Y EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN LA CONCULCACIÓN DE SUS DERECHOS AL HONOR, A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y A SU PROPIA IMAGEN	160
IV. EL MENOR COMO DETENTADOR DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y EN ESPECIAL DEL DERECHO AL HONOR, LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y A SU PROPIA IMAGEN	161
IV.1. Derecho al honor.....	162
IV.2. Derecho a la intimidad	162
IV.3. Derecho a la propia imagen	162
V. MENORES EXPUESTOS EN INTERNET POR SUS PROGENITORES: <i>SHARENTING</i> , <i>OVERSHARENTING</i> E <i>INSTAMAMIS</i>	163
V.1. Sharenting y Oversharenting	163
V.2. Supuestos legales de excepción a la prohibición	165
a. <i>Consentimiento del menor en la intromisión en su intimidad</i>	166
b. <i>Usos sociales</i>	166
c. <i>Ponderación del interés público histórico, científico o cultural relevante</i>	167
VI. METAVERSO: INFLUENCIA EN MENORES Y ADOLESCENTES.....	168
VI.1. ¿Qué es el metaverso?	168
VI.2. El cambio en el modelo del juego. Compra (inconsciente) de accesorios virtuales y su relación con las apuestas deportivas.....	168

VII. CONCLUSIONES REFLEXIVAS.....	171
VIII. BIBLIOGRAFÍA	174

**CAPÍTULO 5. LAS COMUNICACIONES MÓVILES DE QUINTA GENERACIÓN (5G)
Y SUS PRINCIPALES IMPLICACIONES EN LA PRIVACIDAD.....** 177

CLARA RODRÍGUEZ ILÁRRAZ

I. INTRODUCCIÓN A LA TECNOLOGÍA 5G	177
I.1. Elementos principales de las redes 5G	178
I.2. Operadores, suministradores y usuarios corporativos 5G	179
I.3. Los centros de datos, prestadores OTT y agregadores de contenidos	182
II. PRINCIPALES IMPLICACIONES DE LA TECNOLOGÍA 5G EN LA PRIVACIDAD	185
II.1. La identificación por radiofrecuencia y la tecnología de localización 5G.....	188
II.2. La elaboración de perfiles y decisiones automatizadas (IA-5G).	190
II.3. El uso y tratamiento de los datos biométricos en el entorno 5G.....	193
III. CONCLUSIONES	195
IV. BIBLIOGRAFÍA	197

**CAPÍTULO 6. LA LLEGADA DE LA TECNOLOGÍA DE COMUNICACIONES
ELECTRÓNICAS 6G: ¿PODRÁ LA LEGISLACIÓN SEGUIR
EL RITMO?** 201

ANA PAULA SILVESTRINI VIEIRA ALVES

I. INTRODUCCIÓN.....	201
II. EVOLUCIÓN DE LAS TECNOLOGÍAS DE TELECOMUNICACIONES: LA LLEGADA DE LA SEXTA GENERACIÓN (6G)	202
III. RESPUESTAS LEGISLATIVAS A LAS INNOVACIONES TECNOLÓGICAS....	204
IV. PERSPECTIVAS TEÓRICAS SOBRE LA ADAPTACIÓN NORMATIVA A LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS.....	206
V. ANÁLISIS COMPARATIVO.....	209
VI. RECOMENDACIONES DE MEJORA REGULATORIA EN MATERIA DE TECNOLOGÍA 6G.....	210
VII. CONCLUSIONES.....	211
VIII. BIBLIOGRAFÍA.....	213

CAPÍTULO 7. DECENTRALIZED SMART CONTRACTS: ENHANCING THE IMPLEMENTATION OF THE AGENDA 2030 SDGS IN THE EU - ADDRESSING THE LEGAL CHALLENGES	215
FERNANDA DE ARAUJO MEIRELLES MAGALHÃES	
I. INTRODUCTION: THE EUROPEAN UNION'S (EU) STRATEGY IN ACHIEVING THE SUSTAINABLE GOALS OF THE 2030 AGENDA.....	215
II. THE DECENTRALIZED SMART CONTRACTS AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT.....	219
III. THE LEGAL CHALLENGES OF USING DECENTRALISED SMART CONTRACTS TO ACHIEVE THE SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS OF THE 2030 AGENDA IN THE EU	225
IV. CONCLUSION.....	229
V. BIBLIOGRAPHY.....	230
CAPÍTULO 8. INSURTECH: ¿EVOLUCIÓN O REVOLUCIÓN EN LA ACTIVIDAD ASEGURADORA?	237
ALBERTO HIDALGO CEREZO	
I. INTRODUCCIÓN.....	237
II. BREVES NOCIONES SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO	243
III. INSURTECH VISTO DESDE SUS TRES ÁREAS DE APLICACIÓN PRÁCTICA. CAPA INTERNA, CAPA EXTERNA, Y SU INFLUENCIA EN LOS CONTRATOS DE SEGURO	248
III.1. Capa interna: las aplicaciones de <i>insurtech</i> para la mejora del funcionamiento de la compañía y la optimización de procesos.....	248
III.2. Capa externa. Los beneficios de <i>insurtech</i> ante el cliente	253
III.3. <i>Insurtech</i> y contratos: el rol de la tecnología en el objeto y ejecución del contrato.....	255
IV. CONCLUSIONES.....	260
V. BIBLIOGRAFÍA	261
ANEXO I. Esquema de contenido.	266
CAPÍTULO 9. INSURTECH: POLISEMIA Y DISPERSIÓN NORMATIVA DE UN CONCEPTO POLIÉDRICO	267
ALBERTO HIDALGO CEREZO	
I. INTRODUCCIÓN.....	268
II. CAPA INTERNA: NO TODA EMPRESA <i>INSURTECH</i> ES ASEGURADORA. BARRERAS NORMATIVAS, ALTERNATIVAS, Y LA PROTECCIÓN DE LA BASE TECNOLÓGICA.....	271

II.1.	Aseguradoras y su elevada presión regulatoria	272
II.2.	<i>Startups</i> basadas en <i>insurtech</i>	275
II.3.	La protección de la base tecnológica.....	280
II.4.	<i>Sandbox</i> , innovación e <i>insurtech</i>	283
III.	CAPA EXTERNA: <i>INSURTECH</i> Y DERECHOS DE LOS CLIENTES.....	285
III.1.	Contratos de adhesión.....	285
III.2.	Protección especial en contratos con consumidores y usuarios	290
III.3.	Privacidad y protección de datos de carácter personal.....	292
IV.	<i>INSURTECH</i> Y CONTRATOS: LA LCS COMO VIGA MAESTRA.....	293
IV.1.	Reconducción a contratos típicos y otras modalidades atípicas.....	293
IV.2.	Cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados	296
V.	CONCLUSIONES.....	299
VI.	BIBLIOGRAFÍA	300
VII.	JURISPRUDENCIA CITADA	303
	ANEXO I. Esquema de contenido	304

PRÓLOGO

“Si el progreso tecnológico no viene acompañado por un avance en derechos, no será verdadero progreso”. Esta frase se ha convertido en una especie de lema que me acompaña allá donde voy, y con la que trato de transmitir un valor que considero inmensamente humano: la técnica debe estar al servicio de las personas; y no las personas al servicio de la técnica, o de quienes tienen la capacidad de explotarla para su propio beneficio.

Esa frase, como ocurre habitualmente con los temas de derecho digital, no deja de ser una capa de maquillaje para una idea mucho más esencial y bella en sí misma: el ser humano debe estar en el centro de toda actividad legislativa, no solo como individuo, sino como colectivo. Todo lo ciber no deja de estar profundamente vinculado a la persona. Es el ser humano quien inventa y desarrolla las tecnologías digitales; también somos sus usuarios a diario, casi a cada paso que damos. Incluso, en ocasiones, también somos objeto de estas tecnologías. Somos actores, y somos destinatarios. Ninguna tecnología puede desarrollarse a espaldas del imperio de la ley, de los derechos humanos, o incluso, de los principios generales del derecho. En ocasiones, nos dejamos arrastrar por el fulgurante progreso, que nos ciega con su brillantez y sus casi inimaginables posibilidades. Pero debemos mantenernos anclados a los grandes pilares de la convivencia en sociedad, que se sostienen sobre más de dos mil años de evolución jurídica, y dan forma a las sociedades más avanzadas que la Humanidad haya conocido. Por muy modernos que sean los artilugios y aplicaciones que se desarrollan a inalcanzable velocidad, el Derecho es una herramienta garantista que nos otorga, precisamente, la seguridad frente a los desarrollos o usos indebidos de la tecnología en contra de nuestros valores humanos, tanto a nivel individual como social.

Nuevas cuestiones se plantean cada día, pues el progreso es, decimos, fulgurante. Sus retos son, por tanto, rápidos y cambiantes. Afortunadamente, el Derecho, no; y esa estabilidad es la clave de bóveda de la pacífica convivencia en sociedad. Hoy, con esta obra, abordamos nueve de estos retos, siendo conscientes de que existen miles más de toda índole, tocando todas las ramas del Derecho. Se aborda la cuestión de la IA generativa y de la propiedad intelectual sobre las obras artísticas, científicas y literarias que, cada vez con mayor

solvencia, pueden crearse a partir de escuetas –o muy elaboradas– instrucciones –o “*prompts*”–. También, desde otro punto de vista, se aborda la IA como una oportunidad para continuar avanzando en igualdad para las personas con discapacidad. Desafortunadamente, no todos los usos de la tecnología son tan loables, y hemos podido observar en los últimos años el inmenso crecimiento de la ciberdelincuencia, que no se basa únicamente en elementos tecnológicos. Los cibercriminales explotan también componentes humanos como la confianza, la credulidad, las relaciones personales, o, sencillamente, la falta de alfabetización digital de las víctimas. Estas, en muchas ocasiones, son menores, que sufren especialmente con execrables prácticas como el *grooming*, sextorsión, o *morphing*. Más allá del ámbito puramente criminal, las modas y redes sociales han dado lugar a un fenómeno conocido como *sharenting* u *oversharenting*, donde los padres (especialmente, *instapapis* e *instamamis*), responsables máximos de garantizar el interés superior del menor, exponen la vida privada de sus hijos en redes de forma excesiva, con potencial vulneración de sus derechos fundamentales, incluyendo honor, intimidad y propia imagen.

Además del componente humano, la tecnología en sí misma también impacta en otras esferas de la práctica jurídica. Por ejemplo, la satisfactoria implantación de las redes 5G suponen una mejora en términos de ancho de banda, latencia y utilización del espectro radioeléctrico disponible, pero pueden traer consigo riesgos en términos de protección de la privacidad. Es esperable que en los próximos años comience el despliegue de las redes 6G, que ya se abordan en esta obra, en previsión de adaptaciones legislativas necesarias antes de su llegada. Para finalizar, en el plano contractual y tecnológico, se aborda en primer lugar el estado de desarrollo actual de los *smart contracts* en relación con los cada vez más cercanos Objetivos de Desarrollo Sostenible 2030. Y en segundo lugar, se tratan los avances tecnológicos en materia de seguros gracias al progreso en *Insurtech* –una anunciada revolución que no fue consumada, pero que ha arrojado resultados positivos–, que ha contribuido a la evolución y dinamización del mercado asegurador; si bien, con una heterogénea y poliédrica regulación legal, que cambia de prisma jurídico según el punto de vista del lector.

Estas son solo nueve propuestas, nueve temas que hemos considerado de gran presente y futuro, sabedores de que podríamos haber escogido otros nueve temas diferentes cada uno de los siete autores españoles y extranjeros aquí reunidos. Mis palabras finales son para ellas –pues, en efecto, constituyen una incontestable mayoría–. Desde la admiración y la gratitud sincera, quiero hacer constar públicamente lo afortunado y privilegiado que soy por compartir páginas con vosotras. Gracias por vuestro generoso esfuerzo y brillante aportación que, en conjunto, hacen de esta una obra moderna e interesante, que ojalá pueda revertir positivamente en la sociedad, a través de un modelo de ciencia abierta y libre, disponible para todo el mundo, desde el primer día.

“Si el progreso tecnológico no viene acompañado por un avance en derechos, no será verdadero progreso”. Con esta frase –casi un lema ya, a lo largo de los años– se hace una llamada al lector, al que se trata de transmitir un valor que reputamos inmensamente humano: la técnica debe estar al servicio de las personas; y no las personas al servicio de la técnica. La función última del ordenamiento jurídico debe ser servir al conjunto de la sociedad. Por tanto, cualquier regulación o interpretación del derecho de las nuevas tecnologías debe colocar al ser humano en el centro de la acción.

Esta obra aborda nueve de los muchos retos que plantea el vertiginoso avance de la tecnología desde el punto de vista del derecho. Comenzando con la creación artística mediante IA generativa y su impacto en la propiedad intelectual, y pasando su potencial para mejorar la inclusión de personas con discapacidad. También se tratan las amenazas que surgen de la ciberdelincuencia, el *grooming* o el *sharenting*, prácticas que exponen a menores en redes sociales. Asimismo, se incluyen temas relativos a los riesgos relativos a las tecnologías 5G y el futuro 6G, el desarrollo de los contratos inteligentes en relación con los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2030, y la evolución del mercado asegurador ante el fenómeno “*Insurtech*”.

Nuevas cuestiones se plantean cada día, pues el progreso es fulgurante, y los retos de derecho digital son rápidos y cambiantes. Con esta obra, abordamos nueve de ellos desde una óptica iusprivatista, siendo conscientes de que existen miles más de toda índole, atinentes a todas las ramas del Derecho, pues la tecnología digital se ha convertido ya en parte esencial de nuestra vida cotidiana.



CEU | Universidad
San Pablo



9 788410 706422