

POLICÍA PREDICTIVA Y GARANTÍAS PROCESALES: ENTRE EFICIENCIA Y GARANTÍA DE DERECHOS

Paulo Ramón Suárez Xavier

Doctor en Derecho Procesal por la Universidad de Málaga

Investigador Posdoctoral Margarita Salas de la Universidad de Málaga incorporado al Observatorio de Bioética y Derecho de la Universidad de Barcelona¹

RESUMEN: En la presente comunicación examinaremos los impactos del uso de inteligencia artificial y las nuevas tecnologías en el ámbito de la actividad de policía, especialmente considerando la implementación de sistemas de grabación de imagen y sonido por las fuerzas y cuerpos de seguridad y la posibilidad de tratamiento de los datos biométrico de los ciudadanos. Se aborda la cuestión desde una perspectiva interdisciplinar, poniendo de manifiesto las relaciones que se establecen entre el derecho administrativo y el derecho procesal en este cambio disruptivo en la forma de ejercicio del poder de policía y de distintas tareas relacionadas a la instrucción y al enjuiciamiento de delitos.

PALABRAS CLAVE: POLICÍA PREDICTIVA, INTELIGENCIA ARTIFICIAL, PROCESO, DATOS BIOMÉTRICOS, DERECHO PROCESAL.

ABSTRACT: In this communication we will examine the impacts of the use of artificial intelligence and new technologies in the field of police activity, especially considering the implementation of image and sound recording systems by the security forces and the possibility of treatment of biometric data of citizens. The issue is approached from an interdisciplinary perspective, highlighting the relationships that are established between administrative law and procedural law in this disruptive change in the way of exercising police power and of different tasks related to the instruction and prosecution of crimes.

KEY WORDS: PREDICTIVE POLICE, ARTIFICIAL INTELLIGENCE, PROCESS, BIOMETRIC DATA, PROCEDURAL LAW.

POLICÍA PREDICTIVA Y RECONOCIMIENTO FACIAL: EN LA ZONA GRIS DEL DERECHO PROCESAL

Las transformaciones que se van imponiendo en la denominada sociedad red, en lo que afecta a los cambios relacionados a la actividad del Estado como un todo, ponen de manifiesto en fenómeno de la algoritmización de la justicia², que camina de manos dadas

¹ La presente aportación se refiere a estancia de investigación realizada en el Observatorio de Bioética y Derecho de la Universidad de Barcelona, financiada por las Ayudas para la recualificación del sistema universitario español, Ayudas Margarita Salas, con recursos de los Fondos *Next Generation* de la Unión Europea en el ámbito del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

² Véase **BARONA VILAR**, Silvia. *Algoritmización del Derecho y de la Justicia: de la Inteligencia Artificial a la Smart Justice*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

con la Smartificación de la Administración Pública³ y parecen avanzar hasta recónditos que hasta muy poco parecían surrealistas o futuristas.

Entre los novedosos recursos que se presentan ante la Administración Pública y la Administración de Justicia, entre los cuales se incluyen la justicia predictiva, la codificación predictiva, la jurimetría y las actuaciones automatizadas cobra destaque la implementación de los sistemas de policía predictiva, a los cuales parte de la doctrina entiende tener como premisas principales la denominada sociedad del miedo y el principio precautorio⁴.

Sin embargo, si consideramos que estos fundamentos sirven de base a la construcción de un nuevo modelo de control social, relacionado tanto con la persecución y enjuiciamiento de delitos cuanto con el mantenimiento del orden y de la seguridad ciudadana, verificaremos que la implantación de sistemas de policía predictiva trae consigo cuestiones muchos más complejas que su propia conceptualización.

No obstante, aunque no sea esta la cuestión más importante de este trabajo parece indispensable para avanzar en las cuestiones que nos afrontan declinar un concepto de policía predictiva, para luego discutir sobre su aplicación.

Para Provost y Fawcett⁵, el uso de una cantidad masiva de datos históricos, que se analiza mediante una técnica cuantitativa para estimar un valor desconocido a través de algoritmos, sirve de base para el funcionamiento de estas tecnologías, operando, como señala Santos Hermoso⁶, a través de similitudes y analogías.

Otros autores, como Cinelli⁷, destacan que la policía predictiva no goza de autonomía conceptual, estando incluida entre los diferentes recursos que integran la inteligencia policial, restringiéndose al concepto de análisis predictivo en detrimento a una conceptualización específica.

Reduciendo esta concepción, para entenderla como una técnica con la simple función de predecir delitos con fines de prevención, parte de la doctrina impone un carácter utópico a la policía predictiva, tal como hace Miró-Llinares, quien defiende que, aunque

³ **RAMIÓ**, Carles. *Inteligencia artificial y administración pública: robots y humanos compartiendo el servicio público*. Los Libros de la Catarata, 2019, p. 83-110.

⁴ **BARONA VILAR**, Silvia. *Algoritmización del Derecho y de la Justicia: de la Inteligencia Artificial a la Smart Justice*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 424-443.

⁵ **PROVOST**, Foster. *Data Science for Business: What you need to know about data mining and data - analytic thinking*. O'Reilly Media, 2013, p. 22 y ss.

⁶ **SANTOS-HERMOSO**, Jorge. "Policía Predictiva en España. Aplicación y retos futuros". *Behavior & Law Journal*, 6(1), 26-41.

⁷ **CINELLI**, Virginia. "El uso de programas de análisis predictivo en la inteligencia policial: una comparativa europea". *Revista de Estudios en Seguridad Internacional*, V. 05, nº. 02, (2019), p. 1-19.

no puede (y nunca podrá) predecir la comisión de delitos, la policía predictiva ayuda a identificar la probabilidad de eventos futuros basándose en un mejor conocimiento de los eventos pasados y sus condicionantes. Así, permite la adopción de estrategias preventivas con fines de prevención, reducción o mitigación del delito⁸.

De hecho, si analizamos los conceptos expuestos anteriormente, notaremos que, de forma aislada, ninguno de ellos es suficiente para caracterizar completamente el concepto de policía predictiva. Sin embargo, una interpretación conjunta de las reflexiones expuestas nos permitiría elaborar un concepto propio y, en nuestra visión más completo.

En nuestra opinión, sería correcto decir que la policía predictiva no se constituye como un conjunto de aplicaciones, más sí como una técnica que emplea el conocimiento y una base científico-criminológica y estadística, utilizando cantidades masivas de datos procesados por algoritmos y sistemas expertos de diversa índole, con fines de prestarse a la realización o apoyo de determinadas actividades policiales⁹.

Su principal característica, que es la predictibilidad, se refiere al hecho de que funciona extrapolando datos e informaciones obtenidas de una o más bases de datos (*data set*), por criterios previamente definidos por la experiencia, o por criterios cronológicos, estadísticos o de cualquier otro tipo, cuya definición es responsabilidad de un experto humano en un proceso de entrenamiento, o bien por el propio algoritmo, que establece inferencias lógicas con base en estas bases de datos.

Así, el primer punto que debemos tener en cuenta cuando queremos conceptualizar la policía predictiva es que su margen de acierto se basa en dos factores fundamentales: el primero, es que su margen de falibilidad es directamente proporcional al del experto humano o grupo de expertos, quienes realizan la definición de los criterios que debe utilizar el algoritmo en el proceso de entrenamiento o en el proceso de definición de indicadores e información relevante a observar en el proceso de desarrollo del algoritmo.

En segundo lugar, también es fundamental entender que el nivel de precisión o exactitud de las conclusiones extraídas en estos procesos dependen fundamentalmente de la cantidad de información disponible para el algoritmo, así como del modelo de algoritmo utilizado, especialmente en lo que se refiere a cuestiones relacionadas con las

⁸ **MIRÓ LLINARES**, Fernando. "Policía predictiva: ¿utopía o distopía? Sobre les actituds cap a l'ús d'algorismes de big data per a l'aplicació de la llei". *IDP: revista d'Internet, dret i política*, 2020, no 30, pp. 6-7.

⁹ En este sentido, **SUÁREZ XAVIER**, Paulo Ramón. *Inteligencia artificial, policía predictiva y sus implicaciones en los derechos fundamentales*. Trabajo de Fin de Máster. Máster Universitario en Derechos Fundamentales en la Perspectiva Nacional, Supranacional y Global. Universidad de Granada, 2021, pp. 26-36.

llamadas “*black box*” presentes en algunos de los modelos de algoritmos, como en los bosques aleatorios o redes bayesianas, además de otros modelos como el *Tensor Flow*¹⁰ y otros modelos algorítmicos.

Sin embargo, por más precisión que se intente buscar con dichos modelos, tal y como sostiene Miró-Llinares, ninguna tecnología, por muy futurista y actual que sea, puede predecir con precisión el comportamiento y las actitudes humanas, y, más aún, la mera probabilidad de que se produzca una conducta delictiva no puede considerarse como correspondiente al delito mismo, ya que en este caso ni siquiera estaríamos ante actos preparatorios, tomando por referencia la dogmática penal y el creciente expansionismo penal en la sociedad global¹¹.

En este sentido, la concepción del funcionamiento de las técnicas policiales predictivas presupone la necesidad de crear, mantener y ampliar bases de datos relacionadas no solo con las políticas y estadísticas criminales, sino también con datos personales, capaces de indicar preferencias políticas, de edad, posición social y económica, entre otras, que configuran el conjunto de datos que alimentan estos algoritmos, cuya dinámica interna de trabajo no se abordará, pero sobre la que señalamos que subvierte la idea clásica de programas informáticos, como destaca Pino Diez¹².

Así, podemos concluir que las técnicas policiales predictivas y su aplicación involucran dos problemas fundamentales: el primero se refiere a las normas de recolección, mantenimiento y procesamiento de datos que conforman las bases de datos que permiten la operación de los sistemas que las emplea, y el segundo se refiere a la identificación de las normas legales aplicables a su funcionamiento, ya que en esta dinámica no estamos, por vía de regla, ni en el ámbito de un proceso penal ni de una investigación penal, sino en acciones prospectivas y actividades administrativas, cuyos contornos aún no están definidos en derecho positivo, más allá de las actuaciones previstas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

¹⁰ **STEYVERS**, Mark. “Active Bayesian Assessment for Black-Box Classifiers”. Cornell University. Recuperado de: <https://arxiv.org/pdf/2002.06532.pdf>. Acceso en 05/08/2021.

¹¹ Sobre este tema, véase **VARONA GÓMEZ**, Daniel. ¿Somos los españoles punitivos?: Actitudes punitivas y reforma penal en España. *InDret*, feb. 2009, pp. 01-31, así como **MILANESE**, Pablo. *Criterios de justificación del uso de la ley penal en blanco para la protección de bienes jurídicos colectivos*. 2019. Tesis Doctoral. Universidad de Granada.

¹² **PINO DIEZ**, Raúl. *Introducción a la Inteligencia Artificial*. Universidad de Oviedo, Oviedo: 2001, p. 03.

La ausencia de esta división tajante es tan clara que en la reciente Ley Orgánica 07/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales (LOPDPP), el legislador parece haber optado por un *status* de igualdad para el empleo de estas técnicas por la autoridad judicial, por el Ministerio Fiscal y por la Administración Pública, sustrayendo la obligación genérica de obtener autorización judicial para las intervenciones y tratamiento de datos por un deber genérico de colaboración.

En este punto, cabe destacar que nos centraremos en un aspecto específico de los sistemas de policía predictiva, que se refiere al empleo de datos biométricos para la puesta en marcha de sistemas de reconocimiento facial en tiempo real o en diferido, cuya regulación se encuentra en los artículos 15 al 18 de la LOPDPP.

En efecto, es llamativo el hecho de que la LOPDPP en su artículo 15 no define quien es el responsable por la autorización para la instalación de los sistemas de grabación de imagen y sonido, pero, en todo caso, señala la posibilidad de captación, reproducción y tratamiento de datos personales por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que según dispone el artículo 4, apartado 1, a de la Ley se consideran autoridades competentes, por lo que no habría necesidad de autorización judicial para su instalación.

En este sentido, parece imprescindible comprender que la utilización de sistemas de identificación en tiempo real por medio de sistemas remotos, que son sistemas de policía predictiva en toda regla, no se someten a los instrumentales que clásicamente han regido la adopción de las medidas de investigación tecnológica, traducidos en la exigencia de una decisión judicial (principio de exclusividad), la idoneidad de la medida adoptada (principio de idoneidad), la necesidad de vinculación de la medida con un caso específico, prohibiendo la instalación de un estado de vigilancia constante (principio de especialidad), la instrumentalidad de la medida adoptada (principio de necesidad) y la proporcionalidad entre los fines perseguidos y la medida adoptada (principio de proporcionalidad), regulados en la LECrim y señalados por la doctrina¹³.

La implementación de este método, empleados extensamente en otros países como Brasil¹⁴ y China, revela una tendencia a la administrativización de la política criminal,

¹³ BARONA VILAR, Silvia. *Algoritmización del Derecho y de la Justicia: de la Inteligencia Artificial a la Smart Justice*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 535-538.

¹⁴ Un buen ejemplo de ello es el conjunto de aplicaciones y aparatos de vigilancia predictiva instalados en Salvador de Bahía, Brasil, en el Centro Integrado de Gestión de Emergencias - CIGE, que adopta un procedimiento de policía predictiva que incluye la identificación de imágenes por vectores, así como el

que pasa a ser comprendida desde la perspectiva de la prevención antes referida, centrada en la actividad de policía, y tiene como consecuencia directa una sustancial merma en el sistema de garantías procesales diseñadas por el legislador siguiendo el mandato constitucional.

En efecto, cabe destacar que el artículo 18 de la Constitución Española, en su apartado 4, determina que la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos, disposición contradictoria con la exclusión realizada por el artículo 15 de la LOPDPP, de dudosa constitucionalidad, ya que se autoriza de forma indiscriminada la instalación de dichos sistemas por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad, incluso fuera de un procedimiento de instrucción.

Como único requisito para la puesta en marcha de estos dispositivos de toma de imagen y sonido y tratamiento automatizado de datos, incluyendo los biométricos, el apartado 2 del artículo 15 de la LOPDPP determina que la decisión de su instalación debe ser realizada conforme al principio de proporcionalidad, sin indicar requisitos ni tampoco la necesidad de instrucción de un expediente propio para ello.

Todo ello, nos conduce a verificar la contradicción patente entre la regulación llevada a cabo por España en la LOPDPP cuando de la trasposición de la Directiva UE 2016/680, ya que profundiza en cuestiones relacionadas al tratamiento de datos biométricos, en nuestra opinión, mucho más allá de lo establecido en la Directiva, conclusión que se revela patente cuando analizamos la exclusión antes comentada, relativa al derecho a la intimidad personal y familiar.

Sobre este aspecto, cabe destacar, como bien señalado por la mejor doctrina, que sólo si el respeto a la unidad y primacía del Derecho de la Unión lo admite, podría el ordenamiento nacional dar una cobertura diferente¹⁵ al planteado por la normativa europea y, en este caso, no inferior, ya que se trata de una directiva destinada a establecer estándares mínimos¹⁶.

reconocimiento facial, que hasta diciembre de 2020 había ya identificado 200 sospechosos, frente a los cuales hubo un resultado positivo de 89 personas con mandato de búsqueda y captura en abierto. Cabe destacar que en estos países (Brasil y China), ni siquiera existía marco legal para su implementación. En este sentido véase A TARDE, 18/12/2020, disponible en: <https://cutt.ly/UnGu4sM>.

¹⁵ **DE HOYOS SANCHO**, Montserrat. “El juez español y la compleja cuestión de la determinación del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión Europea. En particular, en materia de garantías procesales de los investigados y acusados”. *Revista de Estudios Europeos*, n.º extraordinario monográfico, 01-2019, pp. 41-65.

¹⁶ En este mismo sentido, parece que el camino elegido por la UE para regular esta materia tampoco fue el más adecuado, ya que, en nuestra opinión en el sentido de que la única forma realmente eficaz para garantizar una regulación uniforme y, en consecuencia, el respeto a unas garantías mínimas en lo que afecta

Y es que la proporcionalidad antes mencionada se relaciona de forma directa a la necesidad de establecimiento de mecanismos de control de esta proporcionalidad cuya tónica en nuestro ordenamiento jurídico, parece haber sido elegido como casi exclusivamente administrativa y solo de forma residual reclamaría, en el ámbito de operaciones específicas relacionadas a la actividad de instrucción y enjuiciamiento de delitos, la oportuna necesidad de recabar una autorización judicial.

Quizás por ello, se entienda que las relaciones entre la trasposición de la Directiva UE 2016/680 y los artículos 8 y 49 del CDFUE terminen por revelarse una hidra de las nueve cabezas¹⁷, ya que detiene un enorme potencial expansivo sobre materias importantes en el ámbito de la UE.

Prueba de la contrariedad de la autorización tan amplia adoptada, en nuestra visión de forma encubierta en la LOPDPP, cuanto a la posibilidad de tratamiento de datos biométricos, incluyendo el reconocimiento facial, es que la propia UE en la propuesta de Reglamento Europeo, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial, prohíbe el uso de sistemas de identificación biométrica remota «en tiempo real» en espacios de acceso público con fines de aplicación de la ley, salvo en casos excepcionales, supeditada su utilización, en cualquier caso, a la concesión de una autorización previa por parte de una autoridad judicial o una autoridad administrativa independiente del Estado miembro donde vaya a utilizarse dicho sistema, que la otorgarán previa solicitud motivada y de conformidad con las normas detalladas del Derecho interno¹⁸.

a los derechos fundamentales de los ciudadanos de la Unión, sería el establecimiento de una regulación uniforme, mediante reglamento, ya que entendemos que se trata de un supuesto en el que claramente se aplica el principio de subsidiariedad.

Como bien defiende Araceli Mangas Martín, este principio está pensado, pues, fundamentalmente para actuar en el campo de las competencias no exclusivas, y así lo dice expresamente el Tratado de la Unión en el art. 5. Para la autora, la subsidiariedad es un principio que rige el modo de ejercicio de la competencia; no sirve para delimitar o atribuir competencias, sino que persigue racionalizar ese ámbito difuso y demasiado elástico de la competencia comunitaria compartida. Nos dice hasta dónde debe llegar la UE cuando aprueba normas.

También es verdad que la actuación legislativa de la UE mediante el principio de subsidiariedad debe subsumirse a tres criterios cumulativos: la dimensión comunitaria del problema, la necesidad de actuar y la mayor eficacia de la respuesta, lo que, en nuestra opinión, justifica la adopción de reglamento en la materia a la cual nos referimos.

Sobre este tema, véase **MANGAS MARTÍN**, Araceli. *La distribución de competencias en la Unión Europea y el principio de subsidiariedad*. Parlamento de Navarra, 2008, pp. 10-11. <https://cutt.ly/OnV7sOW>, acceso en 18/08/2021.

¹⁷ **COLOMER HERNÁNDEZ**, Ignacio. “A Propósito de la compleja trasposición de la Directiva 2016/680 relativa al tratamiento de datos personales para fines penales”. *Diario La Ley*, 2018, no 9179, p. 1.

¹⁸ El contenido íntegro de la Propuesta de Reglamento puede ser consultado en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021PC0206&from=EN>.

Se trata de una cuestión compleja, ya que la decisión de adoptar normas que autoricen un uso más extendido de la inteligencia artificial que el permitido por las normas comunitarias puede implicar incluso en la imposibilidad del reconocimiento mutuo de sentencias¹⁹ entre Estados miembros por vulneración al orden público²⁰, limitando las posibilidades de cooperación judicial, amén de la propia vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos sometidos a dicho sistema.

En este sentido, cabe destacar que los sistemas de reconocimiento facial mediante el uso de datos biométricos, sea en tiempo real sea en diferido, promueve un control preventivo de la identificación y, en algunos casos, de las propias acciones de los ciudadanos, que en su gran mayoría no son objeto de cualquier investigación criminal y, por ello, no deberían estar sometidos a más controles que aquellos establecidos en la normativa pertinente. En este caso, la Ley Orgánica 04/2015, de protección de la seguridad ciudadana, concretamente en su Capítulo III, relativo a las actuaciones para el mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana, que en ningún caso podría alzarse de forma indiscriminada, inclusive dispensando la necesidad de autorización judicial para el tratamiento de datos sensibles, como hace la LOPDPP.

Así, asomándonos a su regulación, la propia LO 04/2015, en su artículo 14 determina que las actuaciones policiales serán las estrictamente necesarias para asegurar la consecución de los fines previstos en la ley, requiriendo resolución debidamente motivada, salvo en los casos expresamente autorizados por la legislación procesal.

En este sentido, si nos fijamos en los procedimientos relativos a la identificación de personas, verificaremos que el artículo 16 de la LO 04/2015 limita los supuestos en los que los agentes de las fuerzas y cuerpos de seguridad podrán requerir la identificación de las personas a los casos en que existan indicios de que han podido participar en la comisión de una infracción o cuando en atención a las circunstancias concurrentes, se considere razonablemente necesario que acrediten su identidad para prevenir la comisión de un delito.

Otrosí, se garantiza en el mismo artículo 16, apartado 1, que en dicho procedimiento de identificación habrá observancia de los principios de proporcionalidad, igualdad de

¹⁹ Véase **DE HOYOS SANCHO**, Montserrat. “El juez español y la compleja cuestión de la determinación del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión Europea. En particular, en materia de garantías procesales de los investigados y acusados”. *Revista de Estudios Europeos*, n.º extraordinario monográfico, 01-2019, pp. 41-65.

²⁰ Véase **SUÁREZ XAVIER**, Paulo Ramón. “Inteligencia artificial y el libre tráfico de decisiones judiciales en la unión europea: ¿innovación o amenaza?”. En **ARIZA**, María Jesús. *Revisión del Sistema de Fuentes y su repercusión en el Derecho Procesal*. Dykinson, 2021. 1, pp. 321 – 326.

trato y no discriminación por razón de nacimiento, nacionalidad, origen racial o étnico, sexo, religión o creencias, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

En este sentido, cabe cuestionar que, si la propia LO 04/2015 limita las posibilidades de realización de procedimientos de identificación en la vía pública por parte de agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, ¿de qué forma la LOPDPP, que no es la norma de procedimiento, podría autorizar semejante intromisión en los derechos fundamentales de los ciudadanos? Patente, en esta senda, la contradicción entre ambas normas.

Es verdad que se podría presumir de un control de legalidad y proporcionalidad previos, tal y como establece la Ley Orgánica 4/1997, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos y cuyo artículo 3 determina que la autorización de instalaciones fijas dependen de previa autorización del Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma de que se trate, previo informe de una Comisión cuya presidencia corresponderá al Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la misma Comunidad, pero el tratamiento a que se refiere el artículo 1 de la LO 4/1997²¹ no tiene cualquier relación con el tratamiento de datos biométricos.

En este sentido, parece que mientras la UE opta por seguir un modelo más garantista y restrictivo de la aplicación del tratamiento de datos biométricos en la vía pública, el legislador español termina por acoger a una tendencia inaceptablemente restrictiva de derechos fundamentales, extendiendo la posibilidad de aplicación del tratamiento de datos biométricos con fines de identificación de los ciudadanos mediante sistemas de grabación de imagen y sonido fijos y móviles, atingiendo, de un solo golpe, diferentes derechos fundamentales, como la intimidad personal, el derecho a la propia imagen, la presunción de inocencia y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

En lo que afecta al ámbito procesal, la utilización de dichos sistemas también vulnera los principios rectores de las medidas de investigación tecnológica, establecidos por el artículo 588 bis a, de la LECrim, cuyo apartado 2 determina: “el principio de especialidad exige que una medida esté relacionada con la investigación de un delito concreto. No

²¹ De hecho, y abundando en la cuestión planteada, cuanto a la convivencia entre la LO 7/2021 y la LO 4/1997, cabe destacar que la LOPDPP además de todos los aspectos aquí señalados, deja mucho que desear en lo que atañe a la técnica legislativa, ya que no obstante guarde expresa relación con la LO 4/1997, con la cual incluso presenta diversos conflictos normativos, como en relación con el plazo de conservación de los archivos y otros aspectos.

podrán autorizarse medidas de investigación tecnológica que tengan por objeto prevenir o descubrir delitos o despejar sospechas sin base objetiva”.

En otras palabras, y remarcando la postura que venimos sosteniendo en distintos trabajos relacionados a la aplicación de la inteligencia artificial en lo que la CEPEJ denomina sistema judicial y su entorno y que nosotros denominamos de “ecosistema de justicia”, la implementación de la inteligencia artificial en sus diferentes ámbitos en la Administración Pública y en la Administración de Justicia, en las cuales se insertan las actividades de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el ejercicio de sus distintas competencias, no puede prescindir del establecimiento de un conjunto de normas capaces de garantizar los distintos derechos fundamentales afectados por su implementación.

Quizás sea este el motivo por el cual algunos autores, como Pérez Luño, señalan desde hace tiempo la necesidad de una tercera generación de derechos - cuarta para otros autores – relacionada al avance de las tecnologías de la información²² y por el que otros países, como Brasil, hayan reformado sus leyes procesales para contemplar la figura del juez de garantías²³.

Así, por todo cuanto hemos analizado en la presente comunicación, podemos concluir que la regulación del tratamiento de datos personales, especialmente de datos biométricos, en la forma como llevada a cabo en la LO 7/2021, mediante sistemas de grabación de imagen y sonido en la vía pública, por sistemas fijos o móviles, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, los principios procesales aplicables a la autorización de dichas medidas y ni siquiera encuentra respaldo en la normativa reguladora del procedimiento de identificación por las autoridades policiales – LO 4/2015, por lo que declinamos nuestra posición en el sentido de su inconstitucionalidad, por violación a los artículos 18.4 y 24 de la Constitución Española.

Parece, en conclusión, que el camino más adecuado para la consolidación de un ambiente de confianza en la inteligencia artificial y respeto de los derechos fundamentales de los justiciables pasa por una reflexión y por la necesidad de una profunda revisión de la LO 7/2021, cuya tardía aprobación parece un preludio de su corta vida, especialmente considerando la reciente propuesta de un reglamento europeo antes mencionada.

²² PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. “Las generaciones de derechos fundamentales”. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 1991, n.º 10, pp. 203-217.

²³ Un buen ejemplo de ello encontramos en Brasil, con la alteración de su Código de Proceso Penal por la Ley n.º 13.964/2019, que asume diversas funciones de garantía de legalidad y salvaguardia de los derechos fundamentales en el ámbito del proceso penal.

