

EL DERECHO DE DAÑOS ANTE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL: LA INTERVENCIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA*

THE LAW OF DAMAGES BEFORE ARTIFICIAL INTELLIGENCE: THE INTERVENTION OF THE EUROPEAN UNION

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 18, febrero 2023, ISSN: 2386-4567, pp. 1296-1325

* Trabajo realizado al amparo del Proyecto «La irrupción de la inteligencia artificial en el Derecho de daños y su adaptación a las nuevas tecnologías» - Referencia PID2020-116185GB-I00 (Ministerio de Ciencia e Innovación – Agencia Estatal de investigación) y del Proyecto «Los desafíos planteados por la inteligencia artificial en el ámbito de la responsabilidad civil» - GV/2021/018 (Conselleria d’Innovació, Universitats, Ciència i Societat Digital de la Generalitat Valenciana).



Manuel ORTIZ
FERNÁNDEZ

ARTÍCULO RECIBIDO: 12 de octubre de 2022

ARTÍCULO APROBADO: 5 de diciembre de 2022

RESUMEN: El avance de las tecnologías y, en su seno, la inteligencia artificial presenta retos en todos los sectores. En el ámbito jurídico, el encaje de los sistemas inteligentes no se presenta como una tarea sencilla. En este sentido, las notas presentes en los mismos (racionalidad, autonomía, incertidumbre, complejidad, etc.) no pueden predicarse de los productos que, hasta el momento, se utilizaban por los particulares. Todo ello, tiene incidencia directa en el Derecho de daños y afecta a muchos de sus elementos. El propio criterio de imputación, la determinación del nexo causal y la participación de una multiplicidad de sujetos, entre otras cuestiones, precisan de una solución adecuada. Precisamente por este motivo, las instituciones de la Unión Europea han ido emitiendo diferentes documentos en los que se reflexiona sobre todas estas disquisiciones. En el presente estudio, abordaremos el análisis del tratamiento ofrecido por dichas instituciones al tema de la responsabilidad civil y, en última instancia, las tendencias que, parece, se adoptarán finalmente.

PALABRAS CLAVE: Autonomía; inteligencia artificial; racionalidad; responsabilidad; Unión Europea.

ABSTRACT: *The advancement of technologies and, within them, artificial intelligence presents challenges in all sectors. In the legal field, the fit of intelligent systems is not presented as a simple task. In this sense, the notes present in them (rationality, autonomy, uncertainty, complexity, etc.) cannot be predicated on the products that, until now, were used by individuals. All this directly impacts the law of damages and affects many of its elements. The imputation criterion itself, the determination of the causal link and the participation of a diversity of subjects, among other issues, require an adequate solution. Precisely for this reason, the institutions of the European Union have been issuing different documents reflecting on all these disquisitions. In this study, we will address the analysis of the treatment offered by these institutions to the issue of civil liability and, ultimately, the trends that, it seems, will finally be adopted.*

KEY WORDS: *Autonomy; artificial intelligence; rationality; liability; European Union.*

SUMARIO.- I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES. - II. LA EVOLUCIÓN EN EL TRATAMIENTO OFRECIDO POR LA UNIÓN EUROPEA. - III. DERECHO DE DAÑOS E INTELIGENCIA ARTIFICIAL: ENTRE LA PROPUESTA DE REGLAMENTO SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL EN MATERIA DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y LAS ÚLTIMAS TENDENCIAS EUROPEAS. - 1. La Propuesta de Reglamento sobre responsabilidad civil en materia de inteligencia artificial. - A) *Ámbito subjetivo de aplicación: la figura del “operador”*. - B) *Relaciones entre operador y productor o fabricante*. - C) *Relaciones entre operador y otros sujetos intervinientes*. - D) *Los criterios de responsabilidad incluidos en la Propuesta de Reglamento sobre responsabilidad civil en materia de inteligencia artificial*. - 2. La “adaptación” de la Directiva de productos defectuosos a los sistemas inteligentes.

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

En el presente estudio expondremos unas breves notas acerca del fenómeno de la denominada inteligencia artificial y, en particular, el indudable impacto que la misma está teniendo en el ámbito jurídico. A este respecto, a nadie se escapa que las normas nacionales e internacionales de que disponemos para el Derecho de daños pueden presentarse insuficientes para resolver los daños generados por los sistemas inteligentes. Cuestiones tales como el criterio de imputación, el nexo causal y la propia determinación del daño aparecen, en cierta forma, desdibujadas cuando nos referimos a entes que, en principio, pueden actuar de forma autónoma y “racional”.

Sin duda, nos encontramos ante escenarios en los que las notas de incertidumbre, desconocimiento, complejidad y, de algún modo, oscuridad, están muy patentes. De hecho, incluso el propio concepto de inteligencia artificial se presenta como conflictivo y sobre el que no existe acuerdo unánime¹, tal y como se desprende tanto de la doctrina científica como de las definiciones propuestas por la Unión Europea.

Sea como fuere, debemos tener en cuenta que la premisa básica de esta tecnología es que las máquinas puedan simular procesos de inteligencia humana.

¹ Parte de la doctrina destaca que, en términos legales, la inteligencia artificial es una combinación de software y datos. El software (instrucciones para el procesador del ordenador) es la implementación en el código del algoritmo de inteligencia artificial (un conjunto de reglas para resolver un problema). Lo que distingue la inteligencia artificial del desarrollo de software tradicional es, en primer lugar, que las reglas del algoritmo y la implementación de software pueden ser dinámicas y cambiar a medida que la máquina aprende; y en segundo lugar, los conjuntos de datos muy grandes que procesa la inteligencia artificial (como lo que originalmente se llamó *big data*). Los datos son los datos de entrada (conjuntos de datos de entrenamiento, pruebas y operativos); que los datos procesados por el ordenador; y los datos de salida (incluidos los datos derivados de la salida). No obstante, no podemos obviar que nos encontramos ante un concepto complejo y, en cierta forma, ambiguo.

Así, en 1950, ALAN TURING propuso el denominado *Turing Test* para determinar si una máquina era inteligente.

En este sentido, se podría predicar tal rasgo de la misma si un humano no era capaz de diferenciarla de otra persona². Por otro lado, en 1955 se planteó la realización de un proyecto de investigación en el que se partía de que cada aspecto del aprendizaje o cualquier otra característica de la inteligencia podía describirse, en principio, con tanta precisión, que era posible crear una máquina para simularla³. En suma, se trataba de que estos robots usaran el lenguaje, formaran abstracciones y conceptos y resolvieran problemas reservados para los seres humanos.

Como destaca MURPHY⁴, la inteligencia artificial puede definirse como la ciencia dedicada a realizar que las máquinas actúen de forma inteligente. No obstante, el autor citado reconoce que se trata de un concepto controvertido. Para concluir cuando estamos ante un robot con inteligencia artificial pone especial énfasis en las aplicaciones que puede desarrollar, a saber, que sea capaz de aprender, planificar, razonar, resolver problemas, adquirir conocimiento a partir de la representación e incorporar visión por computador. En este sentido, cabe señalar que, como apunta la doctrina, el propio término de inteligencia es sumamente variable y depende de la perspectiva desde la que se observe⁵.

Además, al aproximarnos a estas cuestiones, hemos de tener presente que algunas voces diferencian entre dos tipos de inteligencia artificial⁶. De un lado, la "inteligencia artificial débil", que se ha aplicado "a aquellos sistemas que únicamente parecen, conductualmente, tener un pensamiento inteligente similar al humano (simulan tener inteligencia), pero que en realidad no pasan de ser sistemas muy especializados que aplican técnicas más o menos complejas a la resolución de problemas muy concretos, hallándose lejos de mostrar cualquier síntoma revelador de estados cognitivos". De otro lado, la "inteligencia artificial fuerte" se encuentra referida a la "capacidad de un sistema para emular ciertos procesos cognitivos o capacidades generales del pensamiento humano (...) pudiendo además mejorar continuamente su rendimiento a medida que realizan dichas operaciones y aprenden de su propia experiencia".

2 TURING, A.: "Computing Machinery and Intelligence", *Mind*, vol. LIX, núm. 236, 1950, pp. 433-460.

3 En este sentido, MCCARTHY, J., et al.: "A proposal for the dartmouth summer research project on artificial intelligence", 1955, pp. 1-13. Disponible en: <http://jmc.stanford.edu/articles/dartmouth/dartmouth.pdf> (fecha última consulta: 16.06.2022).

4 *Introduction to AI Robotics*, The MIT Press, Massachusetts, 2019, pp. 3-4.

5 En este sentido, vid. ZURITA MARTIN, I.: *La responsabilidad civil por los daños causados por los robots inteligentes como productos defectuosos*, Reus, Madrid, 2020, p. 12; CHURNIN, S.: *Inteligencia artificial: retos éticos y jurídicos, y la influencia de los derechos humanos*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2011, p. 21.

6 A este respecto, vid. SOLAR CAYÓN, J.I.: *La Inteligencia Artificial Jurídica. El impacto de la innovación tecnológica en la práctica del Derecho y el mercado de servicios jurídicos*, Aranzadi, Navarra, 2019, pp. 23-25.

Sea como fuere, destaca el autor mencionado que esta distinción no tiene excesivo sentido, ya que se asienta sobre la “falacia de la inteligencia artificial”, en la medida en que está basada en la creencia de que la única manera de desarrollar sistemas que lleven a cabo tareas al nivel de los expertos es replicar los procesos de pensamiento de los especialistas humanos⁷.

De todo ello, se desprende que, en realidad, no conocemos, con certeza, qué es un sistema inteligente y cómo funciona. En definitiva, observamos que, de forma aparentemente racional y autónoma, obtiene conclusiones a partir del procesamiento de una cantidad ingente de datos. Sin embargo, no podemos afirmar, con rotundidad, el motivo por el que ha escogido una opción u otra.

De hecho, una de las problemáticas que se plantea es, incluso, la posibilidad de atribuir personalidad jurídica a los sistemas que integran inteligencia artificial (si se quiere, una suerte de “personalidad robótica”) a la que pueda, en su caso, atribuir los perjuicios que se causen al disponer de un patrimonio propio.

Al margen de estas disquisiciones (a las que es verdaderamente complejo ofrecer una respuesta inequívoca), lo cierto es que, como en otros campos de la responsabilidad civil, el criterio que ha de aplicarse es el riesgo, entendido como el peligro potencial que un determinado “producto” genera para la sociedad en su conjunto. Así, pues, a partir de un estudio *ad hoc* para cada tipo de tecnología, podrá concluirse, en términos probabilísticos, acerca de la posible afectación de bienes jurídicos. Influirá, en este sentido, si el sistema interactúa con personas y, en dicho supuesto, con cuantas de ellas, el derecho que se vería dañado, la utilización de un hardware para que intervenga en el mundo físico o si únicamente opera en entornos virtuales, entre otros.

Íntimamente ligado con lo anterior, se está debatiendo acerca del establecimiento de “clasificaciones” para los sistemas inteligentes y su división entre aquellos que se reputan de “alto riesgo” y, por el contrario, los que no comparten esta característica. A los primeros, se les acompaña de un régimen más severo y riguroso y a los segundos de unos criterios más laxos y flexibles.

No debe influir, sin embargo y a nuestro parecer, la intervención o no del ser humano, ya sea en su creación y desarrollo, ya en su utilización. Y es que, consideramos que tales interpretaciones están basadas en una doble falacia. De una parte, al entender que la inteligencia artificial tendrá, al menos, los mismos sesgos que los sujetos que la generan; de otra, al deducir que participación de las personas reduce, *per se*, el riesgo de que la máquina pueda producir consecuencias negativas.

7 En este sentido, SOLAR CAYÓN, *La Inteligencia*, cit., p. 25.

Para tratar de regular estos asuntos, la Unión Europea está ocupando un papel esencial y está desarrollando una labor titánica para encontrar la herramienta jurídica adecuada. Encontramos, pues, multitud de documentos emitidos (comunicaciones, informes, resoluciones, propuestas de reglamento, etc.) que comparten la finalidad descrita: incorporar una regulación de la inteligencia artificial para todos los países miembros que sea adecuada y acorde con las exigencias de la realidad vigente y futura. En definitiva, sentar unas bases sobre las que construir una convivencia “pacífica” con las modernas tecnologías.

En el tratamiento que ha tenido en el seno de la Unión Europea, podemos observar una evolución que, si bien ha sido positiva en ciertos aspectos, no lo ha sido en otras materias. Así, la cuestión que más trascendencia ha tenido ha sido la atención que ha merecido el ser humano como portador de derechos. En este sentido, se ha buscado que las personas ocupen el lugar primordial de todo el ordenamiento jurídico (situándolas en el centro) y, una vez aseguradas las facultades dignas de protección, continuar ahondando en el avance tecnológico.

En todo caso, hemos de realizar dos observaciones a estas afirmaciones. En primer lugar, parece obvio que el propio desarrollo y progreso de la humanidad conlleva, como contrapartida, la exposición a determinados peligros. En la mayoría de los casos, cuando se materializan los mismos se ha de actuar para reparar y resarcir el perjuicio. No obstante, existen contextos en los que es necesaria la atribución, a los particulares, de un deber jurídico de soportar el daño (o algunos de sus efectos).

En segundo lugar, desde nuestra perspectiva, a pesar de que los resultados obtenidos son muy favorables, entendemos que las ciencias sociales han de ocupar un papel esencial para evitar que se produzcan situaciones poco deseables⁸. Los avances tecnológicos, tan necesarios, han de ir acompañados de una ética adecuada⁹ y han de respetar, en última instancia, los derechos subjetivos de los particulares.

Sea como fuere, tal posicionamiento no puede convertirse en una interpretación que abogue por la supresión de esta inteligencia. Así pues, se han de abandonar las posturas que conceptualizan a la inteligencia artificial como algo negativo y que aseveran que van a generar menoscabos en los derechos hasta

8 En este sentido, *vid.* JAUME-PALASI, L.: “Cómo la inteligencia artificial está impactando en las sociedades”, en AA.VV.: *Retos jurídicos de la inteligencia artificial*, Aranzadi, Navarra, 2020, p. 28; ORTIZ FERNÁNDEZ, M.: *La responsabilidad civil derivada de los daños causados por sistemas inteligentes y su aseguramiento: análisis del tratamiento ofrecido por la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2021.

9 A este respecto, destaca KEMP, R.: “Artificial Intelligence: introduction”, *Practical Law UK Articles*, 2017, p. 2 que la cuarta revolución industrial en general y la inteligencia artificial en particular plantean profundas preguntas sobre la naturaleza, el momento y el alcance del surgimiento de nuevas industrias, el desplazamiento del empleo, el cambio social y la ética.

límites insospechados. Muy al contrario, siendo cierto que nos podemos encontrar ante casos en los que se produzcan infortunios, no parece que puedan aceptarse las anteriores conclusiones. De hecho, tenemos información para concluir, precisamente, justo lo contrario, pues estos sistemas reducirán, en gran medida, muchos de los eventos dañosos que ocurren en la actualidad.

En otro orden de cosas, conviene apuntar que los sistemas de responsabilidad civil únicamente operan, *ex post*, cuando se produce alguna disfuncionalidad para reparar el perjuicio que se ha causado. Por ello, es importante que los Estados cuenten con una regulación completa y adecuada en este ámbito. Sin embargo, los ordenamientos jurídicos han de disponer de herramientas suficientes para actuar, *ex ante*, con la finalidad de prevenir dichas actuaciones y evitar, en suma, que tales daños ocurran.

II. LA EVOLUCIÓN EN EL TRATAMIENTO OFRECIDO POR LA UNIÓN EUROPEA.

En abstracto, aparecen tres posibilidades para abordar la regulación de la inteligencia artificial. En primer lugar, utilizar la normativa existente para resolver las distintas problemáticas que se planteen en la práctica. En segundo lugar, como derivada de la anterior, se presenta la opción de que, a pesar de recurrir a dicha legislación, realizar en la misma algunas “adaptaciones” para englobar a los sistemas inteligentes.

En tercer lugar, existe una postura que aboga por la aprobación de disposiciones específicas para esta nueva realidad que tengan en cuenta las características particulares que tienen estos sistemas y que, en suma, sean adecuadas para solucionar las problemáticas que se generan en su seno. A este respecto, podemos detectar, a su vez, tres posicionamientos.

De un lado, aquellos que consideran que lo más idóneo es disponer de un tratado (o *hard law*), es decir, normas positivas, codificadas y exhaustivas que, en definitiva, ofrezcan seguridad jurídica. Esta posición, sin embargo, tiene un problema fundamental y es que la tecnología avanza tan rápido que la norma puede quedar obsoleta de forma reiterada.

De otro lado, algunos postulan el establecimiento de unos códigos generales de conducta (o *soft law*), que actúen como una suerte de presunciones, si se quiere, *iuris tantum*, de aquellas actividades que son consideradas, *ex lege*, como diligentes. En este caso, la dificultad estriba en llegar a un consenso, pues la realidad es tan variada que se precisaría de un nivel de concreción muy elevado.

Por su parte, aparece la alternativa de regular a nivel de principios que, quizás, sería la más plausible por dos motivos: porque permite una flexibilidad mayor, lo cual evita el riesgo de quedar desfasados y, además, es más sencillo alcanzar un acuerdo sobre unos términos más generales y con unos valores, más o menos, compartidos.

En cualquier caso, en este momento nos vamos a centrar en el tratamiento ofrecido en el ámbito de la Unión Europea. Así, a partir del año 2017, se han ido emitiendo diferentes documentos para abordar la cuestión relativa a la inteligencia artificial y, como veremos, en algún caso se han centrado en la responsabilidad civil derivada de estos ilícitos.

Como punto de partida, encontramos la Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de febrero de 2017, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho civil sobre robótica¹⁰, en la que el Parlamento afirma, incluso, que “la humanidad se encuentra a las puertas de una era en la que robots, bots, androides y otras formas de inteligencia artificial cada vez más sofisticadas parecen dispuestas a desencadenar una nueva revolución industrial —que probablemente afecte a todos los estratos de la sociedad—, resulta de vital importancia que el legislador pondere las consecuencias jurídicas y éticas, sin obstaculizar con ello la innovación”.

Asimismo, podemos detectar cómo ya desde los inicios el ser humano y los derechos que le son inherentes son relevantes para la Unión, ya que parte de un sistema de resarcimiento integral de las víctimas. A este respecto, incorpora los seguros obligatorios y los fondos de compensación para lograr tal cometido y se menciona la responsabilidad objetiva al introducir la figura del “formador” o educador.

Por otro lado, de forma muy resumida, podemos destacar, como ideas centrales, la necesidad de que se constituya un registro global de robots avanzados

10 (2015/2103(INL)). Normas de Derecho civil sobre robótica, P8 TA(2017)0051. A ello hay que sumar el Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho civil sobre robótica (2015/2103(INL)). Esta resolución parte del resarcimiento integral de las víctimas, ya que señala que “Cualquier solución jurídica elegida en materia de responsabilidad de los robots y de la inteligencia artificial para los supuestos diferentes de los daños materiales no debería en modo alguno limitar el tipo o el alcance de los daños y perjuicios que puedan ser objeto de compensación, y tampoco debería limitar la naturaleza de dicha compensación, basándose únicamente en que los daños han sido causados por un agente no perteneciente a la especie humana”.

Este informe, además de recoger la citada resolución, incorpora la opinión de las diversas comisiones competentes. En este sentido, señala la Comisión de Asuntos Jurídicos que “El comportamiento de un robot podría tener implicaciones de Derecho civil, tanto en términos de responsabilidad contractual como extracontractual. Por lo tanto, es necesario aclarar la responsabilidad de las acciones de los robots y, en última instancia, la capacidad jurídica o el estatus de los robots y de la inteligencia artificial, con el fin de garantizar la transparencia y la seguridad jurídica para los productores y consumidores en la Unión Europea”.

(con matrícula individualizada) y la posibilidad de que, a largo plazo, se atribuya personalidad jurídica a estos sistemas.

Por lo que respecta a las normas, el Parlamento se muestra escéptico con respecto a la legislación que disponemos, pues señala que “en el supuesto de que un robot pueda tomar decisiones autónomas, las normas tradicionales no bastarán para generar responsabilidad jurídica por los daños ocasionados por el robot, ya que no permitirán determinar la parte que ha de hacerse cargo de la indemnización, ni exigir a dicha parte que repare el daño ocasionado”.

Sea como fuere, muchas de estas premisas han ido moderándose y, en algún caso, abandonándose de forma completa en instrumentos posteriores. En este sentido, tanto en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Inteligencia Artificial para Europa, de 25 de abril de 2018¹¹, como en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones¹² comienza a vislumbrarse la posibilidad de aplicar las disposiciones existentes.

En esta misma línea, el Informe del grupo de expertos *Liability for Artificial Intelligence and other emerging technologies* incide en las mismas consideraciones al considerar que las normas ofrecen una solución jurídica adecuada. Por lo que respecta a la responsabilidad, apunta a una modalidad “cuasiobjetiva” (subjetiva objetivizada) al aplicar la inversión de la carga probatoria e introduce la posibilidad de aplicar el estado de la ciencia (los riesgos del desarrollo).

Íntimamente ligado con lo anterior, resulta muy importante la persona del “operador” pues, como tendremos ocasión de comprobar, con posterioridad ha sido el sujeto escogido por la Unión para depurar la responsabilidad. Por lo que se refiere a los seguros, también suaviza la exigencia del mismo con carácter general, debiendo atender al caso concreto.

En otro orden de cosas, se emitió el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo, sobre las repercusiones en materia de seguridad y responsabilidad civil de la inteligencia

11 (COM/2018/237 final).

12 En ruta hacia la movilidad automatizada: estrategia de la UE para la movilidad del futuro, de 15 de mayo de 2018.

artificial, el internet de las cosas y la robótica, de 19 de febrero de 2020¹³, que acompaña al Libro Blanco sobre la inteligencia artificial¹⁴.

En este documento, igualmente, se entiende que la normativa actual es suficiente para abordar esta problemática, pero introduce un matiz esencial como es el relativo a que algunos aspectos han de ser adaptados. Otra novedad primordial es la referida a la distinción entre aplicaciones en atención al riesgo específico que generen.

A ello, anuda un régimen con facilidades probatorias para los demandantes e incorpora un tratamiento diferenciado entre ambas aplicaciones. Para las de alto riesgo, determina una responsabilidad objetiva y un seguro obligatorio.

Por otro lado, sin duda el 20 de octubre de 2020 fue un día clave para la inteligencia artificial. Y es que, se emitieron hasta cuatro resoluciones por parte del Parlamento Europeo sobre diferentes temáticas relacionadas con estos sistemas. A pesar de que no vayamos a entrar en un análisis más detallado por exceder del objeto de estudio, encontramos, en primer lugar, la Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de octubre de 2020, sobre los derechos de propiedad intelectual para el desarrollo de las tecnologías relativas a la inteligencia artificial¹⁵.

Baste con señalar que la misma pretende crear un marco jurídico operativo para el desarrollo de una inteligencia artificial europea y de políticas públicas a la altura de los desafíos y fomentar un entorno propicio para la creatividad y la innovación recompensando a los creadores.

En segundo lugar, aparece la Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de octubre de 2020, sobre los aspectos éticos de la inteligencia artificial, la robótica y las tecnologías conexas¹⁶ que, entre otras cuestiones, incorpora la denominada "certificación europea de conformidad ética" y pretende promover "la ética por diseño a lo largo de toda la cadena de suministro de los ecosistemas de inteligencia artificial".

13 COM/2020/64 final. En este sentido, la preocupación de la Unión Europea por estas materias se puede observar en el Programa específico FP7-SIS, "capacidades: ciencia y sociedad", 2006/974/EC, de 19 de diciembre de 2006, donde se enmarcó el proyecto "roboLaw" sobre la "regulación de las tecnologías robóticas emergentes en Europa. La robótica frente al derecho y la ética".

14 COM/2020/65 final. Para más información, *vid.* FOUNTOUKAKOS, K., *et al.*: "European Commission strategy for data and AI: shaping a digital future", *Practical Law UK Articles*, 2020, pp. 1-5.

15 2020/2015(INI), P9_TA(2020)0277.

16 Marco de los aspectos éticos de la inteligencia artificial, la robótica y las tecnologías conexas, 2020/2012(INL), P9_TA-PROV(2020)0275.

Esta disposición tanto la Resolución, así como dos anexos: uno con Recomendaciones detalladas respecto al contenido de la propuesta solicitada y la Propuesta Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los principios éticos para el desarrollo, el despliegue y el uso de la inteligencia artificial, la robótica y las tecnologías conexas; y otro que recoge una lista exhaustiva y acumulativa de sectores de alto riesgo y de usos o fines de alto riesgo que conllevan un riesgo de violación de los derechos fundamentales y las normas de seguridad.

Quizás lo que más trascendencia tiene para el examen que estamos efectuando es la clasificación¹⁷ que incorpora sobre los sistemas de inteligencia artificial en función al riesgo que comportan en la práctica.

No obstante, se plantean en este momento disquisiciones tan relevantes como la supresión de los sesgos y de la discriminación y, en última instancia, el respeto a la dignidad, la autonomía y la seguridad humanas, así como otros derechos fundamentales. Se refuerza, por tanto, la protección del ser humano, que pasa a ocupar el centro de la evolución tecnológica.

En tercer lugar, en esta línea incide la Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de octubre de 2020, sobre la Ley de servicios digitales y las cuestiones relacionadas con los derechos fundamentales¹⁸.

En cuarto lugar, se aprueba la que, a nuestros efectos, es la más significación merece y que más tarde analizaremos con detalle: la Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de octubre de 2020, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre un régimen de responsabilidad civil en materia de inteligencia artificial¹⁹, que incorpora una Propuesta de Reglamento que, en un futuro, de ser aprobada, será la norma de referencia en este campo²⁰.

En otro orden de cosas, disponemos de la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2021, por el que se establecen normas armonizadas de inteligencia artificial (*artificial intelligence act*) y que modifica determinadas normas de la Unión²¹, cuyo objetivo principal es crear una legislación armonizada para comercialización, puesta en servicio y uso de sistemas inteligentes en la Unión Europea.

A pesar de que esta disposición no se manifiesta sobre la responsabilidad civil, sí se refiere a ciertos aspectos que están, directa o indirectamente, relacionados. Es el caso de las actividades prohibidas (art. 5) entre las que incluye la puesta en el mercado, puesta en servicio o uso de sistemas que desplieguen técnicas subliminales más allá de la conciencia de una persona para distorsionar

17 Esta clasificación diferencia entre sectores de alto riesgo (como el empleo, la educación, la asistencia sanitaria o el transporte) y usos o fines de alto riesgo (entre los que se encuentran la contratación, los tratamientos y procesos médicos, la gestión del tráfico o el control de emisiones).

18 Ley de servicios digitales y cuestiones relacionadas con los derechos fundamentales, 2020/2022(INI), P9_TA(2020)0274.

19 (2020/2014(INL), P9_TA-PROV(2020)0276, Régimen de responsabilidad civil en materia de inteligencia artificial.

20 Sea como fuere, como ponen de relieve ČERKA, P., GRIGIENĖ, J., SIRBIKYTĖ, G.: "Liability for damages caused by artificial intelligence"; *Computer Law & Security Review*, vol. 31, núm. 3, 2015, p. 377, el problema de la regulación legal de la inteligencia artificial no solamente debe resolverse en Europa y no puede limitarse por la territorialidad y las prácticas de diferentes tradiciones legales. En este sentido, esta problemática se extiende más allá de las fronteras nacionales al ser de importancia mundial.

21 COM/2021/206 final.

materialmente su comportamiento de una manera que cause o pueda causarle a esa persona u otra persona daño físico o psicológico o que exploten cualquiera de las vulnerabilidades de un grupo específico de personas debido a su edad, discapacidad física o mental.

Asimismo, establece otra clasificación²² de los sistemas de inteligencia artificial y, para los de alto riesgo articula un conjunto de mecanismos²³ cuya finalidad última es evitar o, en su caso, reducir los perjuicios causados. Entre otras cuestiones, requiere que se implemente una gestión de riesgos adecuada, que se elabore una documentación técnica que demuestre que cumple con los requisitos legales y que, además, incorporen registros automáticos en los que quede constancia de todos los eventos que se produzcan.

Por lo que respecta a la seguridad²⁴, se recoge como una medida de apoyo a la innovación la creación de cajas de pruebas (*sandbox*) para proporcionar un entorno controlado que facilite el desarrollo y la validación de sistemas de inteligencia artificial. Además, las medidas previstas no despliegan sus efectos, únicamente, con carácter previo a la comercialización de los productos.

Muy al contrario, se contempla un seguimiento posterior (artículo 61 Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2021) y la necesidad de que exista un intercambio de información sobre incidentes (o deficiente

22 En este caso, su artículo 6 prevé que se considerará de alto riesgo cuando reúna las dos condiciones que se indican a continuación, con independencia de si se ha introducido en el mercado o se ha puesto en servicio sin estar integrado

- Está destinado a ser utilizado como componente de seguridad de uno de los productos contemplados en la legislación de armonización de la Unión que se indica en el anexo II, o es en sí mismo uno de dichos productos

- Conforme a la legislación de armonización de la Unión que se indica en el anexo II, el producto del que el sistema es componente de seguridad, o el propio sistema como producto, debe someterse a una evaluación de la conformidad realizada por un organismo independiente para su introducción en el mercado o puesta en servicio

- O es uno de los incluidos en el Anexo III.

23 Así, por ejemplo, el artículo 15 de la citada norma alude a la necesidad de que los sistemas de inteligencia artificial de alto riesgo se diseñen y desarrollen de tal manera que logren, a la luz de su propósito previsto, un nivel apropiado de precisión, solidez y ciberseguridad, y se desempeñen de manera consistente en esos aspectos a lo largo de su ciclo de vida.

24 Para lograr los fines propuestos, la Propuesta citada prevé la necesidad de que se produzca un trabajo conjunto entre los estados miembros y las instituciones de la Unión Europea. A tal efecto, los primeros han de nombrar una autoridad notificante (artículo 30 Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2021), que autorizarán la actividad de los organismos de evaluación de conformidad (artículos 31, 32 y 33 Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2021). Así, el artículo 59 indica que cada Estado miembro ha de designar las autoridades nacionales competentes que deberán actuar de manera que salvaguarden la objetividad e imparcialidad de sus actividades y tareas.

Por su parte, se prevé la creación de la Junta Europea de Inteligencia artificial (artículos 56 a 58 Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2021) que estará formada por las autoridades nacionales y el Supervisor Europeo de Protección de Datos. Además, de conformidad con el artículo 73 de la misma, se otorgan poderes a la Comisión para adoptar actos delegados (que deberá notificar al Parlamento Europeo y al Consejo) y estará asistida por un Comité.

Cabe destacar que la Propuesta citada recoge, en sus artículos 71 y 72 una serie de infracciones, sanciones, así como multas administrativas a instituciones, agencias y organismos de la Unión Europea.

funcionamiento) entre los proveedores y las autoridades (artículo 62 Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2021).

Por último, hemos de aludir a la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 26 de enero de 2022, para el establecimiento de una Declaración Europea sobre los derechos y principios digitales para la década digital que, como otros instrumentos previos, entiende que la tecnología debe servir y beneficiar a los ciudadanos, con plena seguridad y respeto a sus derechos.

En este marco, interesa resaltar la publicación en España de la Carta de Derechos Digitales, realizada por el Grupo asesor de Expertas y Expertos constituido por la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital.

III. DERECHO DE DAÑOS E INTELIGENCIA ARTIFICIAL: ENTRE LA PROPUESTA DE REGLAMENTO SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL EN MATERIA DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y LAS ÚLTIMAS TENDENCIAS EUROPEAS.

Al aproximarnos a la cuestión relativa a la responsabilidad civil derivada de daños originados por la inteligencia artificial, la primera consideración que hemos de tener en cuenta es que estos sistemas pueden operar en múltiples sectores que tienen una normativa, en muchos casos, específica y que, en consecuencia, inciden transversalmente diversos principios. Además, en ocasiones, estos principios pueden resultar, en cierta medida, contrapuestos, lo cual dificulta, más si cabe, la tarea de ofrecer una respuesta jurídica que satisfaga los intereses en juego. A lo anterior, hay que añadir que las consecuencias de los sistemas inteligentes pueden tener repercusión en multitud de naciones. Máxime si actúan en entornos virtuales con acceso a internet.

Vamos a poner un ejemplo para ilustrar esta problemática. Con carácter general, encontramos la Directiva 85/374, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos y sus respectivas transposiciones a los ordenamientos nacionales. Esta norma, establece la responsabilidad de los fabricantes o productores por los daños causados por sus productos o servicios. No obstante:

Si nos referimos al sector sanitario, disponemos de la Directiva 93/42/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, relativa a los productos sanitarios. Sin embargo, si estamos ante medicamentos, es muy relevante a estos efectos lo dispuesto en la

Directiva 2001/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de noviembre de 2001, por la que se establece un código comunitario sobre medicamentos para uso humano.

En el caso de los vehículos automóviles, adquiere vigencia la Directiva 2009/103/CE relativa al seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles (en la redacción ofrecida por la Directiva (UE) 2021/2118 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2021)

Para los daños ambientales, la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales.

Por lo que respecta a la protección de datos, hemos de acudir el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.

La lista de disposiciones que podríamos añadir a este breve resumen sería realmente abrumadora, a lo que habría que anudar, en el caso de las directivas, las correspondientes leyes nacionales de transposición. Además, téngase en cuenta que únicamente hemos aludido a legislación europea, pero muchas de las competencias no se han cedido por parte de los estados, lo cual complica el entramado normativo resultante.

Como se podrá comprender, en el presente análisis no podemos abordar el estudio de cada uno de los sectores existentes. Nuestra finalidad es mucho más realista y modesta. En este sentido, nos vamos a centrar en el campo de la Directiva sobre productos defectuosos con una doble finalidad. De una parte, resolver la dicotomía que existe en el ámbito de la norma aplicable entre esta disposición y la Propuesta de Reglamento sobre responsabilidad civil en materia de inteligencia artificial. De otra parte, referir, siquiera brevemente, las que parecen las últimas tendencias que se están adoptando en el seno de la Unión Europea y que pasan por la “adaptación” de esta norma para incluir a los sistemas inteligentes.

I. La Propuesta de Reglamento sobre responsabilidad civil en materia de inteligencia artificial.

A) Ámbito subjetivo de aplicación: la figura del “operador”.

Como punto de partida, hemos de tener en cuenta que el artículo 1 de la Propuesta de Reglamento sobre responsabilidad civil en materia de inteligencia

artificial restringe su ámbito de aplicación a las reclamaciones de responsabilidad civil que se produzcan contra los “operadores²⁵” de sistemas de inteligencia artificial. En esta misma línea, su artículo 2.1 prevé que esta norma se empleará para resolver los “casos en que una actividad física o virtual, un dispositivo o un proceso gobernado por un sistema de IA haya causado daños o perjuicios a la vida, la salud, la integridad física de una persona física y los bienes de una persona física o jurídica, o bien haya causado daños morales considerables que den lugar a una pérdida económica comprobable”.

De hecho, esta posición se refuerza en el apartado tercero del mencionado precepto, ya que establece la compatibilidad con otras demandas que se produzcan en materia de responsabilidad civil (como la derivada de la Directiva sobre responsabilidad por productos defectuosos). Además, la Resolución recoge un concepto de “operador²⁶” más amplio que el previsto en otros textos anteriores, ya que se refiere tanto al “operador final”, esto es, “la persona física o jurídica que ejerce un grado de control sobre un riesgo asociado a la operación y el funcionamiento del sistema de IA y se beneficia de su funcionamiento”, como al “operador inicial”, es decir, “la persona física o jurídica que define, de forma continuada, las características de la tecnología, proporciona datos y un servicio de apoyo final de base esencial y, por tanto, ejerce también un grado de control sobre un riesgo asociado a la operación y el funcionamiento del sistema de IA”.

La conclusión, por tanto, parece relativamente sencilla. Siempre que nos encontremos ante un “operador” (ya sea inicial, ya final) adquirirá vigencia la Propuesta de Reglamento sobre responsabilidad civil en materia de inteligencia artificial. Sin embargo, esta interpretación admite dos matices.

Desde esta perspectiva, en primer lugar, surge la duda de si estamos ante varios sujetos o si, por el contrario, se pueden reunir ambas condiciones en una misma persona. A este respecto, cabe destacar que, en realidad, ambos supuestos son

25 A este respecto, conviene tener en cuenta que la precitada Resolución del Parlamento Europeo de 16 de febrero de 2017 no aludía a esta figura, sino que incorporaba la del “formador”. Este último, aparecía como el encargado de “educar” al robot, esto es, de colaborar en el aprendizaje del mismo. Desde esta perspectiva, señalaba que para poder concluir quién ha de hacerse cargo del daño producido por la máquina inteligente se ha de tener presente el grado de formación del robot. Así, a medida que esta última aumente, también debería ser mayor la responsabilidad del sujeto. En este punto, nos podíamos encontrar, pues, ante una limitación (o, incluso, una exención) de la responsabilidad de otros posibles intervinientes y una translación de la misma al “formador”. Sin embargo, en resoluciones posteriores, el legislador europeo pareció olvidar este extremo y no existe otra referencia a este sujeto. En esta línea, el informe del grupo de expertos *Liability for Artificial Intelligence and other emerging technologies* anuda la persona del “operador”. Sea como fuere, la Propuesta de Reglamento sobre responsabilidad civil en materia de inteligencia artificial incorpora un concepto amplio de “operador”, de tal suerte que podemos concluir que la primera acepción de “operador final” se corresponde con la de “operador” a la que alude el Informe del grupo de expertos y, por su parte, el “operador inicial” parece que se vincula a la figura del “formador” incluida en la Resolución de 16 de febrero de 2017.

26 Hay que tener en cuenta que esta figura aparecía en la Propuesta de Resolución del Parlamento Europeo con recomendaciones a la Comisión sobre un régimen de responsabilidad civil por inteligencia artificial, pero se aludía al operador de interfaz y al operador de *backend* (de servidor).

posibles en la práctica, esto es, en algunas situaciones nos encontraremos ante un “operador inicial” y ante un “operador final” y, por su parte, en otras, tendremos un único operador. En estos últimos casos, dicho operador se beneficiará del funcionamiento del sistema de inteligencia artificial y, además, ejercerá un control directo sobre el mismo, definiendo sus caracteres básicos y proporcionando datos. Esta conclusión viene avalada por la propia Propuesta de Reglamento referida, ya que en su artículo II se menciona la posibilidad de que solamente exista un operador.

En segundo lugar, se plantea la disquisición acerca de la relación con el resto de personas intervinientes y que son de sobra conocidos (productor, fabricante, programador, suministrador, responsable del servicio, usuario, etc.). En definitiva, se trata de dilucidar si nos encontramos ante sujetos distintos y separados o si, en algún supuesto, pueden concurrir varias realidades en un mismo individuo. En este sentido, lo cierto es que el “operador inicial” puede coincidir, en ciertos escenarios, con las figuras del fabricante o del productor, cuando estos continúan ejerciendo algún tipo de control sobre el sistema. Por su parte, el “operador final” también es posible que se identifique con el productor, fabricante o programador en los casos en los que, por ejemplo, son los encargados de introducir los datos necesarios a la máquina. Asimismo, cabe que este último operador se confunda con otras personas tales como el usuario, el poseedor o el propietario del robot.

Como se puede comprobar, no es sencillo determinar la normativa aplicable y sería necesario esclarecer cómo se conjugan ambos regímenes, ya que no parece que por el mero hecho de tratarse de un “operador” se deba recurrir a la Propuesta de Reglamento. Máxime, cuando este último posee, a su vez, otras condiciones reservadas, en principio, para otras normas. Veamos cada uno de los escenarios.

B) Relaciones entre operador y productor o fabricante.

Tal y como se ha señalado, existirán supuestos en los que estemos ante un “operador-productor” y otros en los que estas dos realidades residan en dos personas diferentes (como se deduce de algunos preceptos de la Propuesta de Reglamento mencionada como el artículo 8.4²⁷ o el artículo II). Esta última posibilidad no genera mayores inconvenientes, más allá de la posible injusticia derivada de la aplicación de dos regímenes diferentes de responsabilidad por la simple condición del sujeto actuante.

27 Así, el artículo señalado se ocupa de las obligaciones de cooperación y de facilitación de la información del productor para determinar las responsabilidades oportunas, que pueden surgir a petición del operador o de la persona afectada.

Más enjundia plantean los casos en los que ambas condiciones concurren en un único sujeto. Y ello, porque pueden surgir dudas acerca de la norma aplicable a las demandas presentadas en este sector. Sobre el particular, se pueden plantear, al menos, tres posibles soluciones. La primera, en la que se entienda que se ha de recurrir a la Directiva sobre responsabilidad por productos defectuosos porque, al margen de las peculiaridades, quedan englobados dentro de su campo de actuación. La segunda, que se considere que la ley aplicable es la Propuesta de Reglamento sobre responsabilidad civil en materia de inteligencia artificial (entendiendo por tal, en su caso, el futuro Reglamento) por dos motivos. Por un lado, por la categoría especial de operador que supone una distinción con respecto a otros intervinientes y cuyas características particulares aconsejan la aprobación de una ley propia. Por otro lado y derivado de lo anterior, porque este “conflicto” de normas se ha de resolver siguiendo la máxima expresada en el aforismo latino *lex specialis derogat generali*. En suma, ello conlleva que no tendremos que aplicar la disposición general cuando dispongamos de una especial (reguladora de un caso concreto), pasando a ocupar la primera un papel secundario de supletoriedad y de subsidiariedad.

Por último, la tercera (que es la mantenida en la citada Propuesta de Reglamento) opta por un sistema dual –híbrido– en el cual se diferencia entre las dos acepciones de operador a las que hacíamos referencia anteriormente. En este sentido, el artículo II de la mencionada Propuesta de Reglamento señala tres reglas, a saber:

Si el operador inicial también tiene la condición de productor: será de aplicación la Directiva sobre responsabilidad por productos defectuosos²⁸.

Si el operador final es también el productor: prevalecerá la Propuesta de Reglamento.

Si solo hay un operador y dicho operador es también el productor: prevalecerá la Propuesta de Reglamento.

Como se puede comprobar, nos encontramos ante dos regímenes diferentes entre los que existen distinciones de calado. Desde el plazo de prescripción (significativamente más amplio en la Propuesta de Reglamento citada), pasando por las causas eximentes, hasta el propio criterio de imputación (ya que la Directiva no contempla la clasificación entre sistemas y, por ello, la posibilidad de recurrir a un sistema subjetivo de responsabilidad). Además, estas distinciones pueden verse aumentadas si atendemos al margen de disponibilidad que permite,

²⁸ Igualmente, esta conclusión se ve reforzada si atendemos al artículo 3 letra d) de la Propuesta de Reglamento, ya que al definir la figura del “operador” señala que lo será “tanto el operador final como el inicial, siempre que la responsabilidad civil de este último no esté ya cubierta por la Directiva 85/374/CEE”.

en algunos puntos, la mencionada Directiva a la hora de transponer su contenido por los estados. Este extremo puede desembocar, sin duda, en una multiplicidad de regulaciones con disparidad de criterios y, por ende, en una grave inseguridad jurídica. Tal hecho repercutirá, inexorablemente, en la inversión que las compañías realicen en este sector (que puede verse gravemente reducida) y provocará que opten por las naciones que incluyan un régimen más laxo de responsabilidad. En suma, contribuirá a llevar a cabo una suerte de mercantilización del sector, que no aparece, al menos *a priori*, como la opción más aconsejable.

C) Relaciones entre operador y otros sujetos intervinientes.

Como hemos destacado, también en este caso nos podemos encontrar ante personas diferentes o ante un único operador que desempeñe las funciones de programador, distribuidor e, incluso, que se trate del usuario, poseedor o propietario de la máquina. Asimismo, al margen de la dualidad de sistemas aplicables, tampoco el primer supuesto genera mayor problemática. Situación distinta se produce en el segundo (un único operador) donde es posible imaginar un conflicto de normas. En este marco, no resulta aplicable, en principio, la Directiva sobre responsabilidad por productos defectuosos, sino que hemos de acudir a las distintas legislaciones nacionales sobre la materia.

Este escenario viene reflejado, de alguna forma, en el artículo 2.3 de la Propuesta de Reglamento sobre responsabilidad civil en materia de inteligencia artificial, al destacar la compatibilidad del mismo con "cualquier otra demanda en materia de responsabilidad civil derivada de las relaciones contractuales, así como de la normativa sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, la protección de los consumidores, la lucha contra la discriminación y la protección laboral y del medio ambiente, entre el operador y la persona física o jurídica que haya sufrido un daño o perjuicio a causa del sistema de IA y de que se pueda presentar contra el operador de conformidad con el Derecho de la Unión o nacional".

La posible confluencia de disposiciones y, por tanto, de pugna entre ambas, queda resuelta, no obstante, en la misma Propuesta de Reglamento sobre responsabilidad civil en materia de inteligencia artificial. En primer lugar, al tratar la responsabilidad de los sistemas de alto riesgo, el artículo 4.5 de la mencionada norma prevé que esta Propuesta de Reglamento "prevalecerá sobre los regímenes nacionales de responsabilidad civil en caso de clasificación divergente por responsabilidad objetiva de los sistemas de IA". Por su parte, cuando regula el resto de sistemas de inteligencia artificial, su artículo 9 indica que las demandas estarán sujetas "en relación con los plazos de prescripción, así como con los importes y el alcance de la indemnización, a la legislación del Estado miembro en

el que se haya producido el daño o perjuicio". De lo anterior, podemos extraer las siguientes ideas:

- Si se trata de un sistema de alto riesgo y existen divergencias con las legislaciones nacionales: prevalecerá la Propuesta de Reglamento.
- Si se trata de un sistema no considerado de alto riesgo:
- En cuanto a plazos de prescripción, importes y alcance de indemnización: se aplicarán las normas de los estados.
- Por lo que respecta al resto de cuestiones (como, por ejemplo, el criterio de imputación o las causas eximentes): se aplicará la Propuesta de Reglamento.

De nuevo, nos encontramos ante distintas normas y diferentes criterios lo que desemboca en una oscuridad y desconocimiento total. Tráiganse aquí las reflexiones que realizamos anteriormente, ya que muchas de las conclusiones son extrapolables, *mutatis mutandi*, en este momento. Además, tal y como se ha tenido ocasión de señalar, el "operador final" bien puede ser el propietario (que, a su vez, sea consumidor o usuario) del robot²⁹. En este sentido, conviene tener en cuenta que el Considerando 19 de la Propuesta de Reglamento sobre responsabilidad civil en materia de inteligencia artificial se señala que "Dado que el grado de sofisticación de los operadores puede variar en función de si son meros consumidores o profesionales, los deberes de diligencia deben adaptarse en consecuencia". En principio, el deber de diligencia únicamente adquiere relevancia en relación con los sistemas que no sean considerados de alto riesgo, ya que el criterio de imputación reside en la culpa. A este respecto, debemos tener presente que este extremo puede suavizar las obligaciones impuestas por la norma y, con ello, la posible responsabilidad. Asimismo, a pesar de que para los sistemas de alto riesgo se establezca un régimen objetivo³⁰, no se puede afirmar

29 De alguna forma, en tales escenarios nos encontramos ante la figura del "prosumidor" que se produce cuando un sujeto actúa tanto como consumidor como productor. Por ello, es posible que se generen conflictos especiales en este ámbito, ya que este sujeto podría ostentar tres categorías: la de consumidor, la de productor y la de operador. De esta suerte, las normas aplicables serían, en principio, tanto la Propuesta de Reglamento, como la Directiva sobre responsabilidad por productos defectuosos y las normas nacionales. Tendremos que acudir a las reglas señaladas anteriormente para, según los casos, analizar las características concretas y dilucidar la disposición que adquiere vigencia.

30 A este respecto, no se puede obviar que la regla general del Derecho español es la responsabilidad subjetiva, esto es, por culpa. Además, nuestro sistema parte de que la carga probatoria recae en el que alega (el demandante), por lo que este último es el que tiene que demostrar cada uno de los elementos de la responsabilidad. No obstante, en determinados casos está justificado que se recurra a un régimen objetivo como, por ejemplo, cuando se trate de actividades peligrosas o en aquellos en los que sea socialmente deseable incidir en dicho sector. En este sentido, *vid.* RUBI PUIG, A.: "Retos de la inteligencia artificial y adaptabilidad del derecho de daños", en AA.VV.: *Retos jurídicos de la inteligencia artificial*, Aranzadi, Navarra, 2020, pp. 60-61.

Igualmente, disponemos de otros mecanismos como la inversión del *onus probandi* (a lo que se le denomina responsabilidad cuasi objetiva cuya finalidad es facilitar el resarcimiento a la víctima. Desde esta perspectiva, debemos examinar si, en el ámbito de la inteligencia artificial, existen suficientes motivos para establecer una de estas excepciones.

que no sea relevante la diligencia empleada por el operador. Por ejemplo, esto último será importante para valorar las causas de exoneración.

No se puede obviar que la intervención del propietario resulta primordial en relación con su interacción con las máquinas en general (respeto de las normas cuidado o mantenimiento de las mismas) y, con la inteligencia artificial en particular (por la necesidad de incorporar, por ejemplo, actualizaciones). Sin embargo, tampoco tenemos que perder de vista que, en la línea de lo destacado en la Propuesta de Reglamento, el nivel de formación y de conocimientos exigible a los consumidores y usuarios no puede ser, en ningún punto, equivalente al de los profesionales del ramo. Ello no quiere decir que no podamos encontrarnos ante supuestos, incluso, de concurrencia de culpas, pero este extremo no es óbice para que recurramos a un régimen menos estricto para este colectivo. Precisamente sobre estas cuestiones incide la Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de febrero de 2020, sobre los procesos automatizados de toma de decisiones³¹, al destacar que “cuando estén interactuando con un sistema que automatice la toma de decisiones, se debe informar debidamente a los consumidores de su funcionamiento, de la manera de contactar con un ser humano con poder de decisión y de cómo se pueden verificar y corregir las decisiones del sistema”.

En esta misma línea, la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2021, por el que se establecen normas armonizadas de inteligencia artificial (*artificial intelligence act*) prevé, en su artículo 13, que los sistemas de alto riesgo han de garantizar que su funcionamiento sea lo suficientemente transparente para permitir a los usuarios interpretar la salida del sistema y utilizarla de forma adecuada y, en todo caso, han de ir acompañados de instrucciones de uso en un formato digital apropiado que sea comprendido por estos últimos.

D) Los criterios de responsabilidad incluidos en la Propuesta de Reglamento sobre responsabilidad civil en materia de inteligencia artificial.

En este momento, una vez que hemos determinado el ámbito de aplicación de la Propuesta de Reglamento sobre responsabilidad civil en materia de inteligencia artificial y, por tanto, los sujetos que pueden ser declarados responsables a su amparo, conviene que nos centremos en las reglas que maneja esta norma para

31 Procesos automatizados de toma de decisiones: garantizar la protección de los consumidores y la libre circulación de bienes y servicios, 2019/2915(RSP), P9_TA(2020)0032. Disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0032_ES.pdf (fecha última consulta: 16.06.2022). Igualmente, cabe destacar la Directiva (UE) 2019/2161, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019 por la que se modifica la Directiva 93/13/CEE del Consejo y las Directivas 98/6/CE, 2005/29/CE y 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32019L2161> (fecha última consulta: 16.06.2022).

determinar dicha responsabilidad. Esto último conlleva que tengamos que estudiar, al menos, los criterios de imputación, las causas eximentes, las clases de daños indemnizables y sus límites y el plazo de prescripción previsto. Como se tendrá ocasión de comprobar, las diferencias con respecto a otras normas (Directiva de responsabilidad por productos defectuosos o leyes nacionales de responsabilidad) son notables y, por ello, merece un análisis pormenorizado.

- Criterios de imputación

Sobre el particular, entendió la Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de febrero de 2017 que lo idóneo era la determinación de una responsabilidad objetiva, en la cual se tendría que probar únicamente el nexo causal entre el funcionamiento perjudicial del robot y los daños causados a la persona³². Por su parte, el Informe del grupo de expertos matizó estas cuestiones. Así, en cuanto a la causalidad, señaló que era posible que se recurriera a una inversión de la carga probatoria³³ en determinadas circunstancias. No obstante, no parece que siempre tengamos que recurrir a esta clase de responsabilidad, debiendo ser los distintos estados los que determinen la concreción de esta dualidad de sistemas.

Por otro lado, el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo, sobre las repercusiones en materia de seguridad y responsabilidad civil de la inteligencia artificial, el internet de las cosas y la robótica, de 19 de febrero de 2020, para adaptar las normativas nacionales, prevé que "la carga de la prueba podría vincularse al cumplimiento (por el agente pertinente) de obligaciones específicas en materia de ciberseguridad u otras obligaciones en materia de seguridad establecidas por ley: si no cumple estas normas, podría modificarse la carga de la prueba por lo que se refiere a la culpa y la causalidad".

Pues bien, finalmente la Resolución de 20 de octubre de 2020 sobre responsabilidad civil ha destacado que, normalmente, no existirá vínculo contractual con las víctimas y que, por ello, únicamente dispondrían de la responsabilidad subjetiva del Derecho de daños "y podrían tener dificultades para

32 Sin embargo, se permitía que el fabricante, el programador, el propietario o el usuario pudieran beneficiarse de un régimen de responsabilidad limitada si contribuían a un fondo de compensación o bien si suscribían conjuntamente un seguro que garantizase la compensación de daños o perjuicios causados por un robot.

33 A este respecto, parte de la doctrina señala que los sistemas de inteligencia artificial pueden contar con capacidad para guardar información relevante y que, en su caso, sea utilizada por las víctimas. Esto último no conlleva, como es lógico, el acceso al algoritmo que incorpora la tecnología en cuestión, ya que podría dar lugar a situaciones poco deseables. Para lograr este extremo, se tendría que favorecer la transparencia de las compañías con medidas previstas en el ordenamiento e, incluso, a partir de incentivos judiciales (a la hora de valorar la culpa). Por todo ello, salvo en los casos límite, no tendría que recurrirse a soluciones excepcionales de inversión de la carga probatoria. En este sentido, *vid.* RUBÍ PUIG, A.: "Retos de la inteligencia", cit., p. 63; HACKER, P., KRESTEL, R., GRUNDMANN, S., NAUMANN, F.: "Explainable AI under contract and tort law: legal incentives and technical challenges", *Artificial Intelligence and Law*, vol. 28, 2020, pp. 415-439.

demostrar la culpa del operador del sistema de IA, por lo que podrían fracasar las correspondientes demandas por responsabilidad civil". Además, en el caso de concurrir varios operadores, todos han de ser responsables civiles solidarios (artículo 11 del Reglamento propuesto³⁴). No obstante lo anterior, tal y como tuvimos ocasión de señalar, al igual que el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo de 19 de febrero de 2020, considera que el riesgo predicable de los distintos sistemas de inteligencia artificial no es equivalente.

Así, propone un régimen basado en este extremo que deberá regularse de forma exhaustiva. Como vimos, diferencia entre los sistemas de alto riesgo (a los que incorpora una responsabilidad objetiva y la exigencia de un seguro) y los aquellos que no dispongan de tal carácter (que quedarán sujetos a la responsabilidad subjetiva pero con una inversión del *onus probandi*). Por su parte, por lo que respecta a los sistemas de inteligencia artificial que no hayan sido evaluados por la Comisión y que no estén clasificados, se regirán por la responsabilidad objetiva si han causado incidentes reiterados que den lugar a un daño o un perjuicio grave.

- Causas eximentes, tipos de daños indemnizables, límites y plazo de prescripción

Los sistemas de inteligencia artificial han de ser clasificados en función del riesgo que generen, por lo que debemos referirnos de forma separada a cada uno de ellos. En primer lugar, para aquellos que sean considerados de alto riesgo, hemos señalado que la Propuesta de Reglamento sobre responsabilidad civil en materia de inteligencia artificial prevé una suerte de responsabilidad objetiva y la obligatoriedad de suscripción de un seguro. Debido a este carácter, en principio, las únicas causas eximentes de la responsabilidad aplicables a este campo serán la fuerza mayor o la culpa exclusiva de la víctima. En este sentido, el artículo 10.1 de la citada norma señala que "Si el daño o perjuicio es causado por una actividad física o virtual, un dispositivo o un proceso gobernados por un sistema de IA o por la actuación de una persona afectada o de una persona de la que la persona afectada sea responsable, el alcance de la responsabilidad civil del operador con arreglo al presente Reglamento se reducirá en consecuencia. El operador no será responsable si la persona afectada o la persona de la que esta es responsable es la única a la que se le puede achacar el daño o perjuicio causado". Podemos, pues, encontrarnos ante una concurrencia de culpas e, incluso, ante una exención total de responsabilidad³⁵.

34 Asimismo, el artículo 12.2 del Reglamento propuesto prevé la posibilidad de vía de regreso en aquellos casos en los que uno de los operadores que resulte responsable solidario haya abonado la totalidad de la indemnización.

35 A este respecto, ERCILLA GARCÍA, J.: *Normas de Derecho Civil y Robótica. Robots Inteligentes, Personalidad Jurídica. Responsabilidad Civil y Regulación*, Aranzadi, Navarra, 2018, p. 87 destaca que "al tratarse de un

De hecho, el apartado segundo del mismo artículo destaca que cuando el operador sea considerado responsable, podrá utilizar los datos generados por el sistema de inteligencia artificial para demostrar la negligencia concurrente de la persona afectada respetando, en todo caso, las exigencias previstas en el Reglamento (UE) 2016/679 y otras leyes en materia de protección de datos relevantes. Asimismo, también la persona afectada también podrá usar esos datos con fines probatorios o aclaratorios en la demanda por responsabilidad civil.

Por su parte, no prevé las consecuencias de la posible intervención de un tercero. De hecho, tanto el Considerando 9 de la Resolución de 20 de octubre de 2020 sobre responsabilidad civil (que reproduce de forma similar el propio Considerando 9 de la Propuesta de Reglamento sobre responsabilidad civil en materia de inteligencia artificial) excluyen de su ámbito de aplicación “los perjuicios causados por un tercero interferidor como un pirata informático”, al entender que esta interferencia, por regla general, constituye una acción de responsabilidad civil subjetiva y “la legislación vigente de los Estados miembros en materia de responsabilidad subjetiva ofrece, en la mayoría de los casos, un nivel de protección suficiente”. Únicamente en aquellos casos en los que ese tercero no sea rastreable o sea insolvente “parece necesario añadir normas en materia de responsabilidad civil para complementar la legislación nacional en materia de responsabilidad civil existente”. No obstante, en estos últimos supuestos, tampoco concreta a qué disposiciones debemos acudir ni si, en suma, es aplicable la Propuesta de Reglamento sobre responsabilidad civil en materia de inteligencia artificial.

Desde nuestra perspectiva, entendemos que sí cabe recurrir a esta norma siempre que ese tercero pueda ser considerado como operador y no exista otra legislación especial. Siguiendo con el principio de resarcimiento integral de la víctima no resulta adecuado que, de forma injustificada, se niegue dicha compensación por el mero hecho de que sea otro sujeto quien cause el daño.

En otro orden de cosas, al igual que en la Directiva sobre responsabilidad por productos defectuosos, la Propuesta de Reglamento sobre responsabilidad civil en materia de inteligencia artificial analizada impide que se acuerde una limitación o exención de responsabilidad en este campo, debiendo ser considerado tal extremo, de producirse, como nulo de pleno derecho (art. 2.2 de la Propuesta de Reglamento sobre responsabilidad civil en materia de inteligencia artificial).

sistema de responsabilidad objetiva, la carga de la prueba de la exculpación, ex art. 271LEC, habrá de recaer sobre los Agentes Intervinientes que habrán de acreditar que el proceder dañoso del robot, no fue debido a un error de programación de su inteligencia artificial (*culpa in codificando*), o a un fallo de fabricación de sus elementos físicos (*culpa in faciendo*), o a una formación en fase de aprendizaje supervisado incorrecta (*culpa in educando*), o de una falta de mantenimiento de los sensores del robot (*culpa in curando*), sino que en todo caso se trataría de culpa exclusiva de la víctima o de fuerza mayor”. No obstante, como señala el autor citado, el problema se plantea, igualmente, en los casos de acción autónoma del robot (*culpa in singularitatem*), que sería un caso fortuito pero no excluyente de responsabilidad.

Por otro lado, en cuanto a los tipos de perjuicios que cabe reparar en este sector, hay que tener en cuenta que cabe tanto anular los menoscabos de tipo personal como los que afecten a bienes materiales. En el primer grupo, podremos encontrar supuestos de fallecimiento³⁶ o de afectación de la salud o la integridad física³⁷, así como de daños morales. En este último caso, señala la Propuesta de Reglamento sobre responsabilidad civil en materia de inteligencia artificial que han de traducirse en una pérdida económica comprobable, por lo que no es posible solicitar, en principio, cualquier clase de daño. Asimismo, el artículo 5 de la citada Propuesta de Reglamento recoge un importe máximo indemnizatorio en función del detrimento producido. Cuando nos encontremos ante casos de fallecimiento o de perjuicio en la salud o la integridad física dicha cantidad es de dos millones de euros.

Por su parte, si se trata de daños morales o a los bienes, la suma es de un millón de euros. Sin embargo, indica la referida norma que cuando nos movamos ante esta clase de lesiones y la persona afectada también disponga de un derecho a reclamar por responsabilidad contractual contra el operador “no se abonará ninguna indemnización en virtud del presente Reglamento si el importe total de los perjuicios materiales o el daño moral es de un valor inferior a 500 euros”.

Sea como fuere, si la indemnización ha de abonarse a varias personas que sufran daños o perjuicios causados por el mismo funcionamiento de un sistema de inteligencia artificial y el importe total supere los límites antes referidos, prevé la señalada Propuesta de Reglamento que la cantidad que deba entregarse a cada persona se reducirá proporcionalmente “de forma que la indemnización combinada no supere los importes máximos establecidos”. Repárese, no obstante, que se alude a que la lesión sea consecuencia de un funcionamiento concreto del

36 A este respecto, señala el artículo 6.1 de la Propuesta de Reglamento sobre responsabilidad civil en materia de inteligencia artificial que, dentro de los límites indemnizatorios previstos en el artículo 5.1 letra a), “la indemnización que abonará el operador considerado responsable en caso de daños físicos seguidos de la muerte de la persona afectada se calculará sobre la base de los costes del tratamiento médico que haya seguido la persona afectada antes de su muerte, así como del perjuicio económico sufrido antes del fallecimiento como consecuencia del cese o la reducción de la capacidad de generar ingresos o el aumento de sus necesidades mientras dure el daño antes del fallecimiento. El operador será además responsable de reembolsar los gastos funerarios de la persona afectada fallecida a la parte responsable de sufragar dichos gastos”.

Además, destaca el párrafo segundo del citado precepto que “Si en el momento del incidente que causó el daño que condujo a su muerte, la persona afectada mantenía una relación con un tercero y tenía la obligación jurídica de asistir a ese tercero, el operador responsable indemnizará al tercero mediante el pago de una pensión alimenticia proporcional a la que la persona afectada se habría visto obligada a pagar, durante un período equivalente a la esperanza de vida media de una persona de su edad y teniendo en cuenta su estado general. El operador también indemnizará al tercero si, en el momento del incidente que provocó la muerte, el tercero había sido concebido, pero todavía no había nacido”.

37 En este sentido, el artículo el artículo 6.2 de la Propuesta de Reglamento sobre responsabilidad civil en materia de inteligencia artificial que, dentro de los límites indemnizatorios previstos en el artículo 5.1 letra b), “la indemnización que pagará el operador considerado responsable en caso de daño para la salud o para la integridad física de la persona afectada incluirá el reembolso de los gastos del tratamiento médico correspondiente, así como el pago del perjuicio económico sufrido por la persona afectada como consecuencia de la suspensión temporal, la reducción o el cese definitivo de su capacidad de generar ingresos o del aumento consiguiente de sus necesidades acreditado mediante certificado médico”.

sistema, por lo que no resultará de aplicación este extremo cuando dichos daños se produzcan por distintas actuaciones del mismo. Imagínese que, por ejemplo, que un robot que se emplea en el ámbito sanitario ofrece un diagnóstico errado a un paciente y, por otro lado, sufre una “fuga de información” que afecta a otro usuario distinto. En este escenario, no parece que deba recurrirse a la reducción proporcional a la que antes hacíamos referencia, ya que se trata de dos funciones distintas y separadas.

Por lo que se refiere al plazo de prescripción, destaca el artículo 7.1 del Propuesta de Reglamento sobre responsabilidad civil en materia de inteligencia artificial que cuando se trate de daños a la vida, la salud o la integridad física estarán sujetas a un plazo de prescripción especial de treinta años. En otro orden de cosas, si nos encontramos ante perjuicios materiales o morales, el artículo 7.2 de la misma norma establece dos plazos, de los cuales será aplicable el que venza antes. Por un lado, se recoge el de diez años a partir de la fecha en que se produjo el menoscabo a los bienes o la pérdida económica comprobable resultante del daño moral significativo, respectivamente y, por otro, el de treinta años a partir de la fecha en que tuvo lugar la operación del sistema de inteligencia artificial de alto riesgo que causó posteriormente el menoscabo a los bienes o el daño moral.

En segundo lugar, aquellos sistemas que no merezcan la consideración de alto riesgo, a la ausencia de exigencia de un seguro obligatorio, debemos añadir el establecimiento de una responsabilidad subjetiva, esto es, que atiende a la culpa (artículo 8.1 de la Propuesta de Reglamento sobre responsabilidad civil en materia de inteligencia artificial). Sin embargo, si deparamos con detenimiento en la regulación, podemos concluir que, en realidad, estamos ante una responsabilidad cuasiobjetiva, ya que se aplica una suerte de inversión de la carga probatoria. Desde esta perspectiva, será el demandado (operador) quien tendrá que demostrar que actuó con la diligencia debida. En este campo, esta prueba se concreta en la acreditación de los extremos contemplado en el apartado segundo del mencionado artículo, a saber:

Que el sistema se activó sin su conocimiento, al tiempo que se tomaron todas las medidas razonables y necesarias para evitar dicha activación fuera del control del operador.

○ que se observó la diligencia debida a través de la realización de las siguientes acciones: la selección de un sistema de inteligencia artificial adecuado para las tareas y las capacidades pertinentes, la correcta puesta en funcionamiento del sistema de inteligencia artificial, el control de las actividades y el mantenimiento de la fiabilidad operativa mediante la instalación periódica de todas las actualizaciones disponibles.

En este sentido, se opta por el establecimiento de un estándar de conducta basado en una serie de presunciones *iuris tantum*. De algún modo, con este extremo se objetiva el contenido de la *lex artis* aplicable a este ámbito. De hecho, esta línea ya venía recogida en otros textos anteriores como el Informe del grupo de expertos *Liability for Artificial Intelligence and other emerging technologies*. No obstante, en la citada Propuesta de Reglamento se anudan una serie de criterios que difieren de otros que también podrían resultar relevantes tales como el cumplimiento de medidas o normas de actuación³⁸, la suscripción de determinadas garantías, la inscripción en registros públicos o la adhesión a códigos éticos y de conducta.

Por otro lado, en cuanto a las causas eximentes de responsabilidad, interesa señalar que son aplicables las que anteriormente analizamos en el ámbito de los sistemas de alto riesgo. Desde esta perspectiva, el ya citado artículo 8.2 de la Propuesta de Reglamento mencionada, *in fine*, prevé que el operador no será responsable si el daño o perjuicio ha sido provocado por un caso de fuerza mayor. Además, en este caso sí se hace mención expresa a la intervención de un tercero interferidor. Así, el apartado tercero del mencionado artículo indica que “Cuando el daño o perjuicio haya sido causado por un tercero que haya interferido en el sistema de IA por medio de una modificación de su funcionamiento o sus efectos, el operador será, no obstante, responsable del pago de una indemnización en caso de que dicho tercero esté ilocalizable o sea insolvente”. De esta suerte, cuando ese tercero se encuentre localizado y no sea insolvente estaremos ante una exención de responsabilidad en favor del operador.

Igualmente, hemos de traer a colación las reflexiones que llevamos a cabo sobre los tipos de daños indemnizables. A pesar de que no se refiera este extremo, parece que tienen vigencia las mismas consideraciones que para los de alto riesgo. No cabe predicar algo similar, sin embargo, con respecto al plazo de prescripción, a los importes y al alcance de la indemnización, ya que el artículo 9 de la Propuesta de Reglamento sobre responsabilidad civil en materia de inteligencia artificial lo excluye expresamente al señalar que las demandas estarán sujetas a la legislación del Estado miembro en el que se haya producido el daño o perjuicio. Se aplica, pues, la regla del *forum loci delicti commissi* y, para dilucidar estos aspectos, tendremos que atender al ordenamiento jurídico nacional que corresponda.

En tercer y último lugar, hemos de referirnos a los sistemas de inteligencia artificial que no hayan sido evaluados por la Comisión y que no estén clasificados. A este respecto, el Considerando 20 de la Resolución de 20 de octubre de

³⁸ En este sentido, el Libro Blanco sobre la inteligencia artificial antes comentado establece una distinción entre aplicaciones de inteligencia artificial consideradas de riesgo elevado y aquellas que no lo son. Así, como vimos, impone una serie de requisitos legales obligatorios para las primeras y propone, para las segundas, un sistema de etiquetado voluntario.

2020 sobre responsabilidad civil prevé que cuando tales sistemas produzcan un perjuicio, como regla general, han de quedar sujetos a la responsabilidad subjetiva. No obstante, matiza esta cuestión en dos sentidos. De un lado, porque al igual que para los sistemas que no sean considerados de alto riesgo, es aplicable la inversión de la carga probatoria (o, si se quiere, la presunción de culpa del operador). De otro lado, porque el Considerando 21 de la misma norma señala que, excepcionalmente, cuando cause incidentes reiterados que den lugar a un daño grave, tendremos que recurrir a la responsabilidad objetiva³⁹.

Por su parte, el Considerando 22 de la Propuesta de Reglamento sobre responsabilidad civil en materia de inteligencia artificial incide en la importancia de que se creen fondos especiales de indemnización para cubrir estos casos. Para que esto último funcione correctamente y para transmitir seguridad jurídica, indica que tanto la existencia de dicho fondo como las condiciones para acogerse a él, deben hacerse públicas de manera clara y exhaustiva. Tras ello, cabe plantearse qué hemos de entender por perjuicio grave, ya que la citada Propuesta de Reglamento sobre responsabilidad civil en materia de inteligencia artificial no incluye ninguna pauta⁴⁰. Sería recomendable, por tanto, que en el futuro Reglamento se tuviera en cuenta este extremo y se regulase de forma detallada. De otro modo, nos encontramos ante una situación de inseguridad jurídica que, además, puede desembocar en una diferencia de trato injustificada.

2. La “adaptación” de la Directiva de productos defectuosos a los sistemas inteligentes.

Como se ha tenido ocasión de comprobar, las instituciones europeas han ido variando en sus distintos pronunciamientos sobre la inteligencia artificial. La emisión de una Propuesta de Reglamento sobre responsabilidad civil en materia de inteligencia artificial podría llevarnos a la conclusión de que, finalmente, se había optado por el establecimiento de una norma especial en este ámbito.

Máxime cuando se ha continuado en esta línea con la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2021, por el que se establecen normas armonizadas de inteligencia artificial (*artificial intelligence act*). Sin embargo, a pesar de este hecho, en la propia disposición del año 2020 se

39 En este escenario, “la Comisión también debe evaluar, sin demora indebida, la necesidad de revisar dicho anexo para añadir el sistema de IA en cuestión a la lista” y si, a raíz de dicha evaluación, “la Comisión decide incluir dicho sistema de IA en la lista, dicha inclusión debe tener efecto retroactivo a partir del momento del primer incidente probado causado por dicho sistema que haya ocasionado un daño o un perjuicio grave”.

40 Únicamente disponemos del Considerando 3 de la mencionada norma, en el que se prevé que estos daños se producen, por ejemplo, cuando se ponga en peligro “la dignidad humana y los valores y libertades europeos mediante el seguimiento de las personas contra su voluntad, la introducción de sistemas de crédito social o la toma de decisiones sesgadas en materia de seguro de enfermedad, concesión de crédito, autos judiciales, contratación o empleo o mediante la construcción de sistemas armamentísticos autónomos letales”.

continúa aludiendo a la posibilidad de recurrir a la normativa existente y, en particular, a la Directiva sobre productos defectuosos para ofrecer una solución jurídica adecuada, llevando a cabo, eso sí, algunas adaptaciones.

Pues bien, lo cierto es que el 18 de octubre de 2021 se abrió una consulta pública para la reforma de la Directiva sobre productos defectuosos en la que, hasta el 10 de enero de 2022, todas las personas interesadas han podido aportar sus consideraciones al respecto. Esta modificación tiene como finalidad llevar a cabo la antes mencionada “adaptación” de la misma a la realidad de la inteligencia artificial.

Para realizar lo anterior, desde nuestra perspectiva, han de realizarse, al menos, dos cambios relevantes. De una parte, debe reflexionarse sobre el propio concepto de producto defectuoso contenido en el artículo 2 de la Directiva. No hay que perder de vista que, quizás, para ofrecer cobertura a estas tecnologías se tendría que llevar a cabo una revisión, modificación y/o actualización del mismo⁴¹. Sea como fuere, algunas voces han apuntado a la posibilidad de considerar los sistemas inteligentes como un servicio y no como un producto defectuoso.

En segundo lugar, en cuanto a su ámbito de aplicación, debemos tener en cuenta que queda restringido a ciertas figuras. En este sentido, se centra en la responsabilidad del “productor”, entendiendo por tal “la persona que fabrica un producto acabado, que produce una materia prima o que fabrica una parte integrante, y toda aquella persona que se presente como productor poniendo su nombre, marca o cualquier otro signo distintivo en el producto”. El resto de los agentes que intervienen en el proceso de elaboración o comercialización quedarían, pues, fuera del ámbito de aplicación de dicha norma y no cabe, en principio, extender el mismo a otros sujetos como el proveedor, el suministrador, el distribuidor, los responsables del servicio, etc.

Así las cosas, tampoco parece que la reforma vaya a sustituir la futura aprobación de un reglamento europeo sobre la materia, sino que ambos se complementarán en la práctica. Lo que sí se desprende es que, quizás, la Propuesta de Reglamento que prospere sea la denominada *artificial intelligence act* y no la relativa a la responsabilidad civil. De este modo, la primera actuaría como una suerte de norma general y, para resolver los problemas de la responsabilidad se acudiría a la (nueva) Directiva sobre productos defectuosos.

Sea como fuere, tendremos que esperar a que las instituciones europeas se manifiesten de forma definitiva para analizar el alcance de la modificación

41 En este sentido, RUBI PUIG, A.: “Retos de la inteligencia”, cit., pp. 66-67, al plantear la posible aplicación de la Directiva sobre responsabilidad por productos defectuosos a este ámbito, pone de relieve algunos de los inconvenientes que deberían salvarse.

comportada y para concluir en un sentido u otro. A nuestro parecer, si la fórmula escogida es la comentada, el futuro reglamento sobre inteligencia artificial tendría que actuar a nivel de principios y de valores, en suma, como una disposición de referencia. Además, se debería llevar a cabo una clasificación realista, basada en lo empírico y sometida a una constante revisión. Para finalizar, interesa resaltar que algunas cuestiones que se apuntaban en el año 2017 se presentan, en la práctica, como imprescindibles. Véase el establecimiento de un fondo de compensación para las víctimas, la creación de un registro de máquinas inteligentes o la propia exigencia de seguro obligatorio. No obstante, en este último caso se ha de decidir si se va a crear uno específico, así como su clase y alcance.

BIBLIOGRAFÍA

ČERKA, P., GRIGIENĖ, J., SIRBIKYTĖ, G.: "Liability for damages caused by artificial intelligence", *Computer Law & Security Review*, vol. 31, núm. 3, 2015, pp. 376-389.

CHURNIN, S.: *Inteligencia artificial: retos éticos y jurídicos, y la influencia de los derechos humanos*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2011.

ERCILLA GARCÍA, J.: *Normas de Derecho Civil y Robótica. Robots Inteligentes, Personalidad Jurídica. Responsabilidad Civil y Regulación*, Aranzadi, Navarra, 2018.

HACKER, P., KRESTEL, R., GRUNDMANN, S., NAUMANN, F.: "Explainable AI under contract and tort law: legal incentives and technical challenges", *Artificial Intelligence and Law*, vol. 28, 2020, pp. 415-439.

JAUME-PALASÍ, L.: "Cómo la inteligencia artificial está impactando en las sociedades", en AA.VV.: *Retos jurídicos de la inteligencia artificial*, Aranzadi, Navarra, 2020, pp. 27-39.

KEMP, R.: "Artificial Intelligence: introduction", *Practical Law UK Articles*, 2017.

MCCARTHY, J., et al.: "A proposal for the dartmouth summer research project on artificial intelligence", 1955, pp. 1-13.

MURPHY, R.R.: *Introduction to AI Robotics*, The MIT Press, Massachusetts, 2019.

ORTIZ FERNÁNDEZ, M.: *La responsabilidad civil derivada de los daños causados por sistemas inteligentes y su aseguramiento: análisis del tratamiento ofrecido por la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2021.

RUBÍ PUIG, A.: "Retos de la inteligencia artificial y adaptabilidad del derecho de daños", en AA.VV.: *Retos jurídicos de la inteligencia artificial*, Aranzadi, Navarra, 2020, pp. 57-71.

SOLAR CAYÓN, J.I.: *La Inteligencia Artificial Jurídica. El impacto de la innovación tecnológica en la práctica del Derecho y el mercado de servicios jurídicos*, Aranzadi, Navarra, 2019.

TURING, A.: "Computing Machinery and Intelligence", *Mind*, vol. LIX, núm. 236, 1950, pp. 433-460.

ZURITA MARTÍN, I.: *La responsabilidad civil por los daños causados por los robots inteligentes como productos defectuosos*, Reus, Madrid, 2020.