

La «adaptación» del derecho de daños a la inteligencia artificial: la propuesta de Directiva sobre responsabilidad

Manuel Ortiz Fernández
Universidad Miguel Hernández de Elche

Fecha de presentación: septiembre 2023

Fecha de aceptación: enero 2024

Fecha de publicación: marzo 2024

Resumen

El imparable avance de la inteligencia artificial y los potenciales beneficios que genera son hechos incuestionables. Sin embargo, también plantea importantes desafíos, por lo que las instituciones europeas han mostrado especial interés en disponer de una regulación adecuada. En este sentido, aparecen dos realidades que, en ocasiones, parecen enfrentadas: el desarrollo tecnológico y la tutela de los derechos de los particulares. Con tal de ofrecer una respuesta satisfactoria, la Unión Europea ha articulado la que parece la estrategia definitiva basándose en tres bloques fundamentales: las normas horizontales sobre los sistemas de inteligencia artificial, la legislación sobre seguridad y la responsabilidad civil derivada. Respecto a las primeras, conviene tener presente que la propuesta de Reglamento de 2021 (la denominada Ley de Inteligencia Artificial), a pesar de no resolver la cuestión relativa a la responsabilidad civil, establece unas bases (el propio concepto de sistema de inteligencia artificial, la clasificación de estos últimos, los requisitos, criterios y obligaciones previstas) de las que parten las disposiciones especiales; esto es, la propuesta de Directiva de modificación de la Directiva sobre productos defectuosos y la propuesta de Directiva para la adaptación de las normas de responsabilidad civil extracontractual a la inteligencia artificial. Por este motivo, en el presente estudio se analizarán, siquiera someramente, las mencionadas directrices básicas, así como las relaciones entre las dos propuestas de Directivas, con la finalidad de exponer el panorama legislativo actual. En todo caso, incidiremos con más detalle en la propuesta de Directiva para la adaptación de las normas de responsabilidad civil extracontractual a la inteligencia artificial, con la que se pretenden evitar las posibles diferencias surgidas al adaptar las normas por los órganos jurisdiccionales, lo cual daría lugar a una evidente inseguridad jurídica, a una fragmentación y a un descenso de inversión económica en este sector.

Palabras clave

adaptación; directiva; inteligencia artificial; presunción; responsabilidad; Unión Europea

The “adaptation” of the right to damages to artificial intelligence: the proposed Civil liability directive

Abstract

The unstoppable spreading of artificial intelligence and the potential benefits it generates are unquestionable facts. However, it also poses significant challenges, so European institutions have shown special interest in having adequate regulation. In this sense, there are two realities that sometimes appear to be confronted: technological development and the protection of the rights of individuals. In order to provide a satisfactory response, the European Union has articulated what appears to be the definitive strategy based on three fundamental blocks: the horizontal rules on artificial intelligence systems, security legislation and the derived civil liability. Regarding the first two, it should be noted that the proposed Act of 2021 (the so-called Artificial intelligence act), despite not resolving the civil liability issue, lays a foundation (the concept of an artificial intelligence system itself, the classification of the latter, the requirements, criteria and obligations derived) from which special provisions arise; this is, the proposed Directive on the modification of the Directive on defective products and the proposed Directive for the adaptation of extra-contractual civil liability rules to artificial intelligence. For this reason, the aforementioned basic guidelines, as well as the relations between the two proposals of Directives, will be analysed in this study, even in a shallow manner, in order to expose the current legislative frame. In any case, we will affect in more detail the proposal of the Directive for the adaptation of extra-contractual civil liability rules to artificial intelligence, with which we aim to avoid the possible differences arising when the jurisdictional bodies adapt the rules, which would result in an evident legal insecurity, in fragmentation and a decrease in economic investment in this sector.

Keywords

adaptation; directive; artificial intelligence; presumption; liability; European Union

Introducción

El desarrollo de las nuevas tecnologías y, en particular, de la inteligencia artificial es una realidad contrastable (García Teruel, 2021, pág. 1013). En la actualidad, la implementación de sistemas que incorporan estas redes neuronales ha aumentado exponencialmente. Este hecho se debe, en parte, a la búsqueda de máquinas inteligentes y autónomas que puedan llevar a cabo tareas que, en principio, estaban reservadas a los seres humanos. Entre otros sectores en los que se ha incorporado, *vid.* los vehículos autónomos, los drones, los robots asistenciales o sanitarios (*vid.* Navas Navarro, 2021, págs. 1-50; Cohen, 2020, págs. 1425-1469; Evans J., Pasquale, 2020, págs. 1-15), los sistemas de clasificación de bases de datos o los empleados en el ámbito jurídico (Holme, 2017, pág. 2; Nappert, 2018, págs. 1-7).

Sobre el particular, cabe destacar que la doctrina está abordando las problemáticas que se plantean (por todos, Lacruz Mantecón, 2019, págs. 1-19; Lacruz Mantecón, 2020;

Monterroso Casado, 2010, págs. 6-20; Ramón Fernández, 2019, págs. 1-13; Núñez Zorrilla, 2019). No obstante, esta nueva coyuntura no evita que existan voces contrarias a dicha tecnología y que sea preciso realizar un análisis exhaustivo acerca de las implicaciones que conllevan (Muñoz Vela, 2023). Desde nuestra perspectiva, a pesar de que los resultados obtenidos son muy positivos, entendemos que las ciencias sociales han de ocupar un papel esencial para evitar que se produzcan situaciones poco deseables (Jaume- Palasí, 2020, pág. 28). Los avances tecnológicos, tan necesarios, han de ir acompañados de una ética adecuada (Kemp, 2017, pág. 2) y han de respetar, en última instancia, los derechos subjetivos de los particulares.

Las últimas tendencias legislativas de la Unión Europea pasan por aprobar una regulación de la inteligencia artificial propia y específica que responda a las necesidades europeas. En este sentido, el objetivo último es «poner a las personas en el centro» de la transformación digital, de tal forma que la tecnología debe servir y beneficiar a los ciudadanos, con plena seguridad y respeto a sus derechos.

Así se indica en la Comunicación de la Comisión, de 26 de enero de 2022, sobre una Declaración Europea sobre los derechos y principios digitales para la década digital.

De este modo, a pesar de que, quizás, se alcance un avance más pausado en el tiempo, se otorga primacía a los derechos subjetivos. En el otro extremo, se reconoce que es importante alcanzar la competitividad digital en la Unión Europea, pues nos encontramos ante lo que podría suponer la cuarta revolución industrial y, en cierta medida, se ha quedado rezagada.¹ En estos términos se pronuncia la Resolución del Parlamento Europeo, de 3 de mayo de 2022, sobre la inteligencia artificial en la era digital que, sin embargo, establece la necesidad de que se respeten los valores fundamentales europeos: transparencia, explicabilidad, equidad, rendición de cuentas, responsabilidad y fiabilidad.

En el presente estudio abordaremos la cuestión relativa a la responsabilidad civil derivada del uso de sistemas inteligentes, desde la perspectiva de la propuesta de Directiva para la adaptación de las normas de responsabilidad civil extracontractual a la inteligencia artificial. Esta última tiene como finalidad articular unas reglas básicas que permitan la aplicación de un régimen más o menos homogéneo en toda la Unión Europea. Esto es, en definitiva, evitar la disparidad de criterios en orden a depurar la responsabilidad y resarcir el daño causado y, en particular, facilitar la carga probatoria de las víctimas de los perjuicios. La estrategia de la Unión Europea, como no puede ser de otra forma, pretende establecer un único régimen, común para todos los Estados miembros (Rodríguez De Las Heras Ballell, 2023). Como existen diversas disposiciones y realidades existentes, esto último requiere de una coherencia

interna, no solamente acerca de la legislación aplicable, sino también en cuanto a los criterios y requisitos que son tenidos en cuenta.

1. La responsabilidad civil derivada del uso de inteligencia artificial en la Unión Europea

Para comenzar, por más obvio que parezca, hemos de señalar que la incorporación de la inteligencia artificial comporta innegables aspectos positivos, pero también importantes retos. Su naturaleza *sui generis*, su complejidad y la imposibilidad para conocer, *a priori*, la actuación de la máquina, han provocado que se plantee la necesidad de aprobar una normativa específica. Y es que, las reglas tradicionales no se adaptan adecuadamente a esta nueva realidad. Piénsese, por ejemplo, en la responsabilidad por hecho ajeno y la atribución de culpa.

Así las cosas, aparece 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 artificial² (*artificial intelligence act*), aprobada de forma preliminar en diciembre de 2023. Sin embargo, esta última no se ocupa del tema relativo a la responsabilidad civil. Muy al contrario, mediante los requisitos, condiciones, exigencias, prohibiciones y, en particular, a partir de la clasificación de los sistemas,³ incorpora una suerte de principios (marco) para asegurar un uso responsable de esta tecnología.

1. Máxime si tenemos en cuenta la reciente aprobación (el 23 de julio de 2023), por parte de China, de las denominadas «Medidas Generativas de IA», que entraron en vigor el 15 de agosto de 2023.
 2. En España, cabe destacar la aprobación del Real Decreto 729/2023, de 22 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Supervisión de Inteligencia Artificial y el Plan de Recuperación, Transformación, y Resiliencia, para dar cumplimiento al Pacto por la Ciencia y la Innovación, y en el que se enmarca la Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial
 3. Se entiende que estamos ante un sistema de alto riesgo cuando:
 - 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 el sistema de inteligencia artificial 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 de inteligencia artificial es componente de seguridad con arreglo a la letra a), o el propio sistema de inteligencia artificial como producto, debe someterse a una evaluación de la conformidad relativa a los riesgos para la salud y la seguridad realizada por un organismo independiente para su introducción en el mercado o puesta en servicio.
 - Aquellos correspondientes a uno o más de los ámbitos y casos de uso críticos que figuran en el Anexo III si presentan un riesgo significativo de causar perjuicios para la salud, la seguridad o los derechos fundamentales de las personas físicas.
- Para los sistemas de alto riesgo, articula un conjunto de requisitos y obligaciones 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.

En este sentido, se propone una única definición para estos sistemas razonablemente amplia y que, además, puede adaptarse a los cambios que se sucedan en el futuro. El artículo 3.1 de la citada propuesta (enmienda 165) destaca que se trata de «un sistema basado en máquinas diseñado para funcionar con diversos niveles de autonomía y capaz, para objetivos explícitos o implícitos, de generar información de salida -como predicciones, recomendaciones o decisiones- que influya en entornos reales o virtuales». Algunos autores (Kaul, Enslin, Gross, 2030, págs. 807-812) incluyen, como subcampos de la inteligencia artificial, el aprendizaje automático, el aprendizaje profundo, el procesamiento del lenguaje natural y la visión por computador.

Asimismo, incorpora determinadas prohibiciones para ciertas prácticas de inteligencia artificial; una serie de requisitos para los sistemas de inteligencia artificial de alto riesgo; reglas de transparencia para los sistemas destinados a interactuar con personas físicas, sistemas de reconocimiento de emociones y sistemas de categorización biométrica, y sistemas de inteligencia artificial utilizados para generar o manipular contenido de imagen, audio o vídeo; normas sobre seguimiento y vigilancia del mercado.

Por este motivo, las disposiciones especiales que se encarguen del tema relativo al derecho de daños han de tener en cuenta la anterior «norma horizontal» para, partiendo de las premisas que esta última incluye, articular un sistema de responsabilidad civil acorde a los principios de la Unión Europea.

Como quiera que el funcionamiento del mercado precisa del constante intercambio de productos y servicios entre los países miembros (y con otros situados fuera de la Unión) y que esta actividad puede entrañar riesgos, la legislación debe actuar en dos momentos diferentes: con carácter *ex ante*, mediante normas sobre seguridad de los productos,⁴ que supriman, reduzcan o minimicen los posibles daños causados; *ex post*, cuando el producto ha causado el perjuicio, para resarcir a la víctima.

En todo caso, estas tres realidades no cabe interpretarlas como compartimentos estancos. Muy al contrario, se en-

cuentran íntimamente ligadas. Así las cosas, las normas sobre seguridad de los productos, al igual que las normas horizontales, contribuyen a la reducción del riesgo de producción de perjuicios, aunque no lo eliminen por completo. Igualmente, las primeras (las disposiciones sobre seguridad) se presentan como un complemento de las normas sobre responsabilidad civil (como «dos caras» de la misma moneda), pues a pesar de que no resuelven los problemas relacionados con la responsabilidad, son muy relevantes para su determinación, en tanto que se tienen en cuenta para declarar su existencia. En otras palabras, ambas actúan en momentos diferentes y se refuerzan mutua y necesariamente.

Desde nuestra perspectiva, nos centraremos en las normas que se encargan de esta segunda problemática. Al margen de las disposiciones nacionales y de otras aprobadas en el ámbito de la Unión Europea y que operan en sectores especiales, la más relevante es la Directiva del Consejo, 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.

Sea como fuere, como hemos tenido ocasión de señalar, la inteligencia artificial tiene difícil encaje en esta Directiva, pues los productos inteligentes responden a un funcionamiento que no se asemeja a la definición que se contempla en la primera. Precisamente por este hecho, se ha procedido a revisar y a emitir una nueva propuesta de Directiva de responsabilidad civil por productos defectuosos, así como una propuesta de Directiva relativa a la adaptación de las normas de responsabilidad civil extracontractual a la inteligencia artificial.

Una de las cuestiones esenciales sobre las que giran estas propuestas es la dificultad probatoria con la que se puede encontrar la víctima a la hora de demostrar los elementos alegados en la demanda. Entre otros, la culpa del agente que circula un sistema inteligente, su funcionamiento deficiente, el nexo causal e, incluso, el daño causado. Asimismo, otro inconveniente que adquiere vigencia en este campo es la multiplicidad de sujetos que

4. Entre las normas sobre seguridad de los productos, existe una legislación general (la Directiva 2001/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de diciembre de 2001, relativa a la seguridad general de los productos) y una normativa sectorial o especial (entre otras, la Directiva 2006/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2006, relativa a las máquinas y por la que se modifica la Directiva 95/16/CE (refundición) o la Directiva 2009/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2009, sobre la seguridad de los juguetes). Cabe indicar que, para modernizar y adaptar la regulación al entorno digital, existen diversas propuestas (unas aprobadas y otras en trámites de aprobación) en este campo.

actúan y que, por tanto, podrían ser catalogados como potenciales responsables.

Desde esta perspectiva, ambos instrumentos tratan de resolver estas disquisiciones. En el caso de la propuesta de Directiva de responsabilidad civil por productos defectuosos, la culpa no supone un verdadero problema en tanto en cuanto incorpora un régimen objetivo de responsabilidad. El tema central radica en la defectuosidad del producto y en la causalidad. En este sentido, si el artículo 6 de la propuesta de Directiva prevé cuándo estamos ante un producto defectuoso, los artículos 8 y 9, mediante la atribución del deber de exhibir pruebas al demandado y de los requisitos de las normas sobre seguridad, incorporan una serie de presunciones tanto de la defectuosidad como del nexo causal.

Así, en términos generales y con algunos matices, se puede deducir que, cuando el demandante no cumpla con la citada obligación (de exhibición), se presumirá que estamos ante un producto defectuoso y que existe una relación directa (nexo) entre este último y el perjuicio causado. Por lo que se refiere a los sujetos responsables, la propuesta de Directiva de responsabilidad civil por productos defectuosos introduce varias reglas de atribución de responsabilidad para asegurar que la víctima siempre pueda tener un operador en la Unión Europea al que dirigirse. Además, estas se aplican de forma preferente y subsidiaria, es decir, el primer llamado a resarcir el daño es el fabricante; en su defecto (cuando esté establecido fuera de la Unión), el importador y el representante autorizado; en su defecto, el prestador de servicios de tramitación de pedidos a distancia; y así sucesivamente. A ello, hay que anudar el mantenimiento de la responsabilidad solidaria que ya venía en la versión originaria de la Directiva.

En el supuesto de la propuesta de Directiva relativa a la adaptación de las normas de responsabilidad civil extracontractual a la inteligencia artificial y por más que nos ocupemos con más detalle posteriormente, conviene destacar que también incluye reglas para paliar estos efectos negativos. Igualmente, en este escenario aparece una problemática particular, ya que el recurso a la responsabilidad subjetiva conlleva que el demandante también tenga que probar la culpa. Por este motivo, se incluyen en esta propuesta algunas disposiciones sobre el particular, como veremos.

En este punto, hemos de señalar, siguiendo las palabras de la doctrina, que, dado que la propuesta de Regla-

mento no regula la responsabilidad civil nacida de inteligencia artificial, se hace necesario establecer normas que contemplen el impacto de los daños generados por productos creados por estos sistemas, pues la normativa vigente tampoco es suficiente para afrontar esta nueva realidad (Reyes López, 2023).

Como destaca Astray Chacón (2023), la adaptación normativa, que se impone como necesaria, se proyecta sobre tres instrumentos de armonización: la propuesta de Reglamento 2021, la propuesta de Directiva sobre responsabilidad civil extracontractual de la IA y la propuesta de revisión de la Directiva sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos.

2. La aparente duplicidad de regímenes y el solapamiento entre las propuestas de Directiva

No obstante, se plantea entonces cómo operan ambos instrumentos normativos. En otras palabras, parece que se solapan y que responden a una misma realidad. En suma, una vez que, partiendo de la definición de la propuesta de Reglamento llegamos a la conclusión de que estamos ante un producto inteligente, si suponemos que este último causa un daño, ¿aplicamos la propuesta de Directiva de responsabilidad civil por productos defectuosos o la propuesta de Directiva relativa a la adaptación de las normas de responsabilidad civil extracontractual a la inteligencia artificial?

A este respecto, la primera cuestión que hemos de señalar es que, en realidad, la propuesta de Directiva relativa a la adaptación de las normas de responsabilidad civil extracontractual a la inteligencia artificial no supone una regulación «completa» del derecho de daños. Al contrario, esta resulta aplicable cuando tengamos que recurrir a las legislaciones nacionales. Desde esta perspectiva, aparece como un complemento de estas últimas; si se quiere, esta propuesta de Directiva tiene como función «aligerar» la carga probatoria del demandante e introducir una serie de presunciones, pero no establece un tipo de responsabilidad concreta. Así pues, los tribunales de los estados, al resolver los pleitos sobre responsabilidad, aplicarán las respectivas disposiciones nacionales, pero teniendo en cuenta las reglas y presunciones de la mencionada propuesta de Directiva.

En este sentido, si el daño se produce, a pesar de cumplir con las medidas de seguridad previstas en la legislación europea (o al margen de estas), se ha de recurrir a la legislación del estado en cuestión para ventilar la responsabilidad. A este respecto, del estudio efectuado por la Comisión, se concluye que la mayoría son sistemas basados en la culpa.⁵ Sin embargo, hemos de tener presente la propuesta de Directiva para la adaptación de las normas de responsabilidad civil extracontractual a la inteligencia artificial, toda vez que supone una revisión de la carga probatoria de las normativas nacionales de responsabilidad civil.

En todo caso, hay que tener en cuenta que los Estados miembros deberán aprobar leyes de transposición de esta propuesta de Directiva y, al efectuar esta tarea, se permite que establezcan una mayor protección para las víctimas. En este sentido, la propuesta de Directiva es de mínimos, lo que no impide que se incorpore un régimen más tuitivo en favor de los perjudicados (lo cual podría suponer, incluso, la previsión de una responsabilidad objetiva).

Por otro lado, si el daño tiene ocasión como consecuencia del incumplimiento de las medidas de seguridad, resultan potencialmente aplicables tanto la propuesta de Directiva sobre productos defectuosos como las legislaciones nacionales (acordes, eso sí, con la propuesta de Directiva para la adaptación de las normas de responsabilidad civil extracontractual a la inteligencia artificial). Para resolver esta duplicidad y aparente solapamiento, se determinan dos reglas; a saber, en primer lugar, tendremos que acudir a la propuesta de Directiva sobre productos defectuosos y, para aquellas personas no previstas (cuando, por ejemplo, la víctima no tiene la condición de consumidor o usuario)⁶ o para los daños no contemplados (como el sector contractual) en esta, resultarán vigentes las nor-

mas de los Estados miembros y la propuesta de Directiva para la adaptación de las normas de responsabilidad civil extracontractual a la inteligencia artificial (o, de existir, la legislación europea especial).⁷

Asimismo, en el ámbito de la propuesta de Directiva de responsabilidad civil por productos defectuosos cabe señalar que también será necesario que los estados dispongan de normas de transposición y, a diferencia de la propuesta de Directiva para la adaptación de las normas de responsabilidad civil extracontractual a la inteligencia artificial, el artículo 3 de la primera impide que las legislaciones nacionales se aparten de lo contemplado en esta (con independencia de que se lleve a cabo para incluir un régimen más o menos protector). Así, se busca alcanzar un nivel de amparo de los consumidores equivalente en todos los países. Por ello, se plantea la posible revisión, en su caso, del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

Como pone de relieve Rodríguez De Las Heras Ballell (2023), la revisión de la Directiva sobre responsabilidad por productos defectuosos desempeña un papel clave y con la ampliación de su ámbito de actuación se refuerza el potencial de armonización de la Directiva (que incorpora una cláusula expresa de armonización plena).

En relación con la aplicación de ambas propuestas de Directiva, indica Atienza Navarro (2023, pág. 5) que la propuesta de Directiva sobre productos defectuosos tiene un ámbito distinto, pues se refiere a cualesquiera tipos de productos (no solamente los que integren inteligencia artificial) y requiere que adolezcan de un defecto.

5. Esta premisa presenta importantes excepciones en el derecho español y cabe efectuar las matizaciones oportunas en determinados sectores en los que la regla general es, precisamente, la contraria. Sea como fuere, si bien esta regla se mantiene inmutable, como regla general, en el ámbito contractual, existen matices en el derecho de daños.
6. En este punto, hay que tener en cuenta que la enmienda 172 ha modificado el artículo 3.1 punto 4 relativo a la figura del entonces «usuario», ya que pasa a denominarse «implementador».
7. A este respecto, en las legislaciones nacionales permiten interponer reclamaciones contra una gama más amplia de personas responsables y contemplan una categoría más extensa de daños indemnizables que, a menudo, incluye también los servicios (no solo los productos). A ello, hay que anudar normas europeas con ámbitos especiales de aplicación como la Directiva (UE) 2019/771 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019 o el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 (Reglamento general de protección de datos). Asimismo, por ejemplo, en el ámbito sanitario la responsabilidad civil de los productos que integren inteligencia artificial se depurará en atención a la propuesta de Directiva sobre productos defectuosos y a las normativas nacionales, teniendo en cuenta y respetando, en este último caso, lo previsto en la Propuesta de Directiva para la adaptación de las normas de responsabilidad civil extracontractual a la inteligencia artificial.

Y es que la propuesta de Directiva para la adaptación de las normas de responsabilidad civil extracontractual a la inteligencia artificial complementa la nacida para regular la responsabilidad por productos defectuosos armonizando normas aplicables a las reclamaciones que quedan excluidas de su ámbito de aplicación en los casos en los que los daños sean debidos a un comportamiento ilícito (Reyes López, 2023).⁸ Sin embargo, algunos autores (Martí Grau, 2023, págs. 7-9) cuestionan esta «complementariedad» entre ambas propuestas, al plantear el debate acerca de extender la responsabilidad objetiva a todos los supuestos (máxime cuando el demandante sea consumidor).

A nuestro entender, lo más adecuado hubiera sido que ambas propuestas de Directiva optasen por una misma solución, es decir, por recurrir a un sistema más rígido que limite la potestad legislativa nacional (siguiendo la propuesta de Directiva sobre productos defectuosos) o, por el contrario, incorporar un régimen que reconozca un mayor intervencionismo nacional (tal y como efectúa la propuesta de Directiva para la adaptación de las normas de responsabilidad civil extracontractual a la inteligencia artificial). Y es que, desde nuestra perspectiva, no parece que existan motivos suficientes para establecer una protección desigual en atención a la defectuosidad de un producto o a la condición (de consumidor o no) de la víctima. Muy al contrario, si se desea favorecer el resarcimiento integral (lo cual, por otro lado, resulta legítimo), debería ser equivalente en todos los supuestos de responsabilidad civil derivada del uso de la inteligencia artificial. En suma, promover que los sistemas que integren esta tecnología sean seguros y que, si aun así se produce un perjuicio, que los afectados cuenten con una cobertura completa.

Asimismo, la «convivencia» entre ambas propuestas de Directiva tampoco se ve favorecida si atendemos al tipo de responsabilidad que incorporan (objetiva en la propuesta de Directiva sobre productos defectuosos y subjetiva en la propuesta de Directiva para la adaptación de las normas de responsabilidad civil extracontractual a la inteligencia artificial). A este respecto, observa Martí Grau (2023), muy acertadamente, que si bien las dos propuestas de Directiva pretenden consolidar un sistema general de responsabi-

dad civil eficaz, tal y como están planteadas «la relación y conjugación entre ambas propuestas no parece sencilla».

3. La propuesta de Directiva relativa a la adaptación de las normas de responsabilidad civil extracontractual a la inteligencia artificial y las presunciones

Como se ha señalado, del estudio realizado por la Comisión Europea se concluye que la mayoría de las normativas nacionales disponen de un régimen subjetivo de responsabilidad, pero se considera que pueden existir problemas para demostrar el daño, por lo que se busca aligerar la carga de la prueba. A este respecto, reconoce la Unión que el denominado efecto de «caja negra» puede «dificultar o hacer excesivamente costoso para las víctimas determinar cuál es la persona responsable y probar que se cumplen los requisitos para una demanda de responsabilidad civil admisible». Además, al adaptar las normas por los órganos jurisdiccionales es probable que existan diferencias, lo cual daría lugar a una evidente inseguridad jurídica. Por este motivo, se arbitra la intervención de la Unión Europea para, por un lado, evitar la fragmentación y, por otro, evitar que se produzca un descenso de inversión económica en este sector.

Pues bien, la primera cuestión que cabe advertir es que, tal y como ponen de manifiesto algunos autores (Fernández Hernández, 2022, págs. 1-7), esta propuesta de Directiva, de ser aprobada, podría encajar «sin fricción en los sistemas de responsabilidad civil existentes, ya que reflejan un enfoque que no toca la definición de conceptos fundamentales como “culpa” o “daño”, dado que el significado de esos conceptos varía considerablemente en los Estados miembros». Compartiendo esta postura, consideramos que, quizás, sería adecuado que se incluyera una definición sobre los daños indemnizables por dos motivos. Por un lado, precisamente por la gran diversidad existente

8. Sobre el particular, cabe cuestionar esta opción legislativa o acerca de la procedencia, en su caso, de establecer una uniformidad total a través de la aprobación de un Reglamento europeo (en este sentido, pero en relación con la propuesta de Directiva sobre productos defectuosos, vid. Martín Casals, 2023, pág. 71). No obstante, teniendo en cuenta la disparidad y diversidad existente entre todos los Estados miembros, parece razonable decantarse por el instrumento de la Directiva, toda vez que asegura unos «mínimos» pero reconoce un margen razonable a los países para adaptarla a su ordenamiento interno.

en los Estados miembros que bien podría vaciar de contenido, en algún supuesto, la posible indemnización al no contemplar determinados conceptos. Y, por otro lado, por las peculiaridades existentes en el sector que nos ocupa, tanto por la cuantía de los perjuicios como por la amplia tipología de daños.

Igualmente, es importante destacar que, al igual que en la propuesta de Directiva sobre productos defectuosos (ex art. 8), el artículo 3 de la propuesta de Directiva para la adaptación de las normas de responsabilidad civil extracontractual a la inteligencia artificial establece el régimen de exhibición de pruebas. A este respecto, este precepto establece la obligatoriedad de que los Estados miembros garanticen que los órganos jurisdiccionales tengan potestad para ordenar, a petición del demandado y previa presentación de hechos y pruebas suficientes, la exhibición de las pruebas pertinentes de que disponga. En todo caso, tal y como se prevé, ha de limitarse a lo estrictamente necesario y ha de llevarse a cabo de forma proporcionada, toda vez que es posible que exista información confidencial, secretos comerciales e, incluso, otros derechos de propiedad industrial o intelectual. Desde esta perspectiva, el demandado podrá solicitar, en tales circunstancias, que se adopten medidas para preservar la confidencialidad. De hecho, estas últimas pueden adoptarse de oficio por el juez.

No obstante, acompaña a este extremo, atendiendo al propio tipo de responsabilidad (subjettiva) aplicable, de una presunción de culpabilidad en caso de incumplimiento (*vid.* Art. 3.5 de la propuesta de Directiva para la adaptación de las normas de responsabilidad civil extracontractual a la inteligencia artificial). Sin embargo, esta regla general tiene matices en función del tipo de sistema y de la consideración del demandado. Es este sentido, cuando se trate de un sistema de alto riesgo, a la luz de las disposiciones relativas a la gestión de riesgos y sus resultados incorporados en la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2021, se considerará que existe culpa en cualquiera de los casos descritos en el artículo 4.2 de la propuesta de Directiva para la adaptación de las normas de responsabilidad civil extracontractual a la inteligencia artificial.

Sea como fuere, cuando estemos ante un sistema de alto riesgo no se presumirá la culpa si el demandante tiene la condición de usuario -siguiendo la nueva terminología de la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2021, «implementador», esto

es, que su uso se enmarque en una actividad personal de carácter no profesional- y el demandado demuestre que no cumplió con sus obligaciones de utilizar o supervisar el sistema de conformidad con las instrucciones o que le expuso a datos de entrada que no eran pertinentes en atención a su finalidad.

A partir de aquí, el artículo 4 de la propuesta de Directiva para la adaptación de las normas de responsabilidad civil extracontractual a la inteligencia artificial, en una compleja redacción, incorpora una presunción general del nexo causal entre la culpa y el daño cuando: se haya probado la culpa por el demandante o se haya recurrido a la presunción de la negligencia descrita anteriormente; pueda considerarse razonablemente probable que la culpa ha influido en la producción del resultado (sin concretar, en todo caso, quién ha de probar esta probabilidad razonable y si se permite la apreciación, de oficio, por el tribunal); y el demandante haya probado que la información de salida (o su no producción) causó el daño. A pesar de que entendemos que estas herramientas han de examinarse con precaución y prudencia, la Comisión considera que puede resultar muy difícil probar la causalidad para los demandantes y que es la medida menos gravosa para dar respuesta a la necesidad de asegurar una indemnización justa para la víctima. Para Martín Casals (2023, pág. 72), se contempla este extremo para tratar de alcanzar un equilibrio entre la protección de los perjudicados y el fomento de la innovación por parte del empresariado.

Esta dicotomía implica admitir, en palabras de la doctrina, que «en la estructura de las demandas por daños derivados de un sistema de IA por el que concurre culpa coexisten, con respecto a los mismos daños, dos nexos causales» (Martí Grau, 2023, pág. 2). Y, en realidad, responden a una misma finalidad: evitar que el efecto de «caja negra» desincentive a las víctimas a reclamar por el perjuicio sufrido en orden a las dificultades probatorias existentes y al elevado coste que conlleva.

En todo caso, de nuevo disponemos de «excepciones» en atención a la clase de sistema y al demandado. En este sentido, los apartados 4, 5 y 6 del artículo 4 de la propuesta de Directiva para la adaptación de las normas de responsabilidad civil extracontractual a la inteligencia artificial articulan una serie de medidas para paliar ciertos efectos injustos y que resumiremos a continuación:

- Sistemas de alto riesgo: no se presumirá el nexo cuando el demandado demuestre que el demandante podía

acceder a pruebas y conocimientos especializados suficientes para probarlo.

- Sistemas que no sean de alto riesgo: solo se aplicará la presunción de la causalidad cuando el órgano jurisdiccional nacional considere excesivamente difícil para el demandante demostrarlo.
- Demandado desarrollando actividad personal (de carácter no profesional): solo se recurrirá a la presunción cuando el demandado haya interferido sustancialmente en las condiciones de funcionamiento del sistema o cuando tuviese la obligación y estuviese en condiciones de determinar sus condiciones de funcionamiento y no lo haya hecho.

Sobre el particular, parece deducirse que «mientras que en los procedimientos concernientes a los primeros la regla general será la aplicación de la presunción de causalidad, en los referentes a sistemas de IA que no sean de alto riesgo la misma pretensión solo resultará de aplicación excepcional, cuando los tribunales aprecien una excesiva dificultad para el actor de probar el nexo causal» (Martí Grau, 2023, pág. 3). Esta distinción, que no encuentra explicación en la propuesta de Directiva, no resulta adecuada para el autor citado, pues señala que existirán supuestos en los que, precisamente, sean los sistemas que no presentan alto riesgo los que generen un daño de más entidad. Siendo ello cierto, y a pesar de las excepciones que efectivamente pueden producirse en la práctica, entendemos que la evaluación de riesgos que fundamenta la propia clasificación entre los sistemas sustenta las anteriores diferencias en relación con la aplicación de presunciones. En otras palabras, desde un punto de vista estadístico, serán los sistemas de alto riesgo los que generen perjuicios con más frecuencia y con mayor incidencia en los derechos subjetivos, por su propia naturaleza.

Para Martín Casals (2023, pág. 72), dado que la propuesta de Reglamento, en estos casos, establece requisitos específicos de documentación, información y registro, pero no otorga al perjudicado el derecho a acceder a tal información, «el establecimiento de normas de exhibición cobra especial sentido, tanto por el hecho de que estará o, al menos deberá estar disponible, una información muy relevante para facilitar la prueba, como porque el deber de exhibición crea un incentivo adicional para cumplir los requisitos establecidos en la Ley de IA para documentar o registrar la información pertinente».

Además, afirma la doctrina (Fernández Hernández, 2022, págs. 1-7) que la Comisión ha escogido la herramienta

menos intervencionista, al servirse de presunciones refutables (*rebuttable presumptions*) para aliviar la carga de la prueba. Se deduce, pues, que no se plantea una inversión del *onus probandi*, lo cual obstaculizaría la innovación de productos y servicios basados en inteligencia artificial.

Asimismo, con respecto al encaje del sistema de presunciones en el derecho de daños español, apunta Martí Grau, (2023, págs. 3-4) que resulta coherente con el régimen subjetivo de responsabilidad del artículo 1902 CC y, al comentar el artículo 4.1 de la propuesta de Directiva, señala que la probabilidad razonable puede coincidir con el criterio de imputación objetiva de la causalidad adecuada. Sea como fuere, como quiera que el demandante debería probar el nexo de causalidad y que este extremo resultaría incoherente con la propuesta de Directiva (lo cual se pone de relieve, en especial, de los ejemplos incluidos en su Considerando 25), afirma el autor que esta última «simplifica al máximo la cuestión y parece apuntar a que la mera acreditación de la culpa del demandado, por sí sola, ya tiene que evidenciar la causalidad con respecto a la producción o no producción de información en el sistema de IA».

Sobre el particular, señala Martín Casals (2023, pág. 73) que no se trata de permitir al juez utilizar un estándar de prueba reducido (causalidad probabilística), sino que le faculta para presumir el nexo causal entre la acción culposa y la información o falta de información del sistema, atendiendo a las circunstancias del caso concreto.

4. Principales conclusiones

Ciertamente, la ausencia de atribución de personalidad jurídica a los sistemas de inteligencia artificial (solución que parece ser la acogida por la Unión Europea), plantea importantes retos que se pueden detectar en las dos propuestas de Directivas a las que hemos aludido. En este sentido, piénsese en la determinación de los sujetos responsables (extremo ampliamente extendido y formulado en términos genéricos), la atribución de responsabilidad solidaria o la demostración de la culpa y del nexo causal. En realidad, ello deriva de la necesidad de ofrecer un resarcimiento adecuado a las víctimas y de las dificultades que pueden encontrar en la práctica al solicitar la responsabilidad correspondiente. La complejidad de estos sistemas, unida a la «oscuridad» existente en orden a su propio funcionamiento, implican la necesidad de articular una

legislación *ex novo* que, por un lado, permita el desarrollo de la tecnología y, por otro, tutele los derechos subjetivos.

A este respecto, como ha puesto de relieve la doctrina, la propuesta de Directiva para la adaptación de las normas de responsabilidad civil extracontractual a la inteligencia artificial, en una redacción un tanto compleja, incluso incorpora una dualidad de nexos causales e impone obligaciones a los demandados en relación con la exhibición de pruebas (con importantes consecuencias jurídicas derivadas de su incumplimiento). La transposición de estas

reglas, en ocasiones, no será una tarea sencilla en ciertos Estados miembros (como el español) y se tendrán que aprobar disposiciones especiales. Imagínese, por ejemplo, la atribución de responsabilidad solidaria.

Por último, y a pesar de que el legislador europeo parece entender que se ha formulado una estrategia perfectamente coherente y perfilada, cabe plantear algunos solapamientos no solamente entre las propuestas de Directiva, sino en relación con otras normas vigentes.

Referencias bibliográficas

- ASTRAY CHACÓN, M.P. (2023). «Daños causados por la inteligencia artificial». *Actualidad Civil*, n.º 7.
- ATIENZA NAVARRO, M. L. (2023). «¿Una nueva responsabilidad por productos defectuosos?». Notas a la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad por daños causados por productos defectuosos de 28 de septiembre de 2022 (COM/2022/495)». *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 2, págs. 1-53. DOI: <https://doi.org/10.31009/InDret.2023.i2.01>
- COHEN, I.G. (2020). «Informed Consent and Medical Artificial Intelligence: What to Tell the Patient?». *Georgetown Law Journal*, vol. 108, págs. 1425-1469. DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.3529576>
- EVANS, B.J., PASQUALE, F. (2020). «Product Liability Suits dor FDA-Regulated AI/ML Software». *SSRN*, págs. 1-15.
- FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, C. (2022a). «La Comisión presenta una propuesta de Directiva sobre responsabilidad civil por daños causados por la IA (AI Liability Directive)». *Derecho Digital e Innovación. Digital Law and Innovation Review*, n.º 13, págs. 1-7.
- FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, C. (2022b). «La Ley 15/2022 introduce la primera regulación positiva de la inteligencia artificial en España». *Diario La Ley*, n.º 64, Sección Ciberderecho, págs. 1-8.
- HOLME, D. (2017). «Using artificial intelligence: not pie in the sky». *Practical Law UK Articles*, págs. 1-3.
- JAUME-PALASÍ, L. (2020). «Cómo la inteligencia artificial está impactando en las sociedades». En: CERRILLO I MARTÍNEZ, A., PEGUERA POCH, M. (Coords.). *Retos jurídicos de la inteligencia artificial*, págs. 27-39. Navarra: Aranzadi.
- KAUL, V.; ENSLIN, S.; GROSS, S.A. (2020). «History of artificial intelligence in medicine». *Gastrointestinal Endoscopy*, vol. 92, n.º 4, pàgs. 807-812. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.gie.2020.06.040>
- KEMP, R. (2017). «Artificial Intelligence: introduction». *Practical Law UK Articles*.
- LACRUZ MANTECÓN, M.L. (2019). «Cibernética y Derecho europeo: ¿una inteligencia robótica?». *Diario La Ley*, n.º 9376, págs. 1-19.
- LACRUZ MANTECÓN, M.L. (2020). *Robots y personas. Una aproximación jurídica a la subjetividad cibernética*. Madrid: Reus.
- MARTÍ GRAU, R. (2023). «Reflexiones acerca de la Propuesta de Directiva sobre responsabilidad por daños derivados de la inteligencia artificial y su impacto en el Derecho español de daños». *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 4, págs. 1-9.
- MARTÍN CASALS, M. (2023). «Las propuestas de la Unión Europea para regular la responsabilidad civil por los daños causados por sistemas de inteligencia artificial». *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 3, págs. 55-100. DOI: <https://doi.org/10.31009/InDret.2023.i3.02>
- MONTERROSO CASADO, E. (2010). «Repercusiones de la inteligencia artificial en el ámbito de la responsabilidad civil». *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, n.º 11, págs. 6-20.
- MUÑOZ VELA, J. M. (2023). «IA y responsabilidad civil. Comentarios a las propuestas europeas en materia de derechos de daños por productos defectuosos y adaptación de las normas de responsabilidad civil extracontractual». *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías*, n.º 61.
- NAPPERT, S. (2018). «The challenge of artificial intelligence in arbitral decision-making». *Practical Law UK Articles*, págs. 1-7.
- NAVAS NAVARRO, S. (2021). «Salud electrónica e inteligencia artificial». En: NAVAS NAVARRO, S. (Coord.). *Salud e inteligencia artificial desde el Derecho Privado. Con especial atención a la pandemia por SARS-CoV-2 (covid- 19)*, pág. 1-50. Granada: Comares,
- NÚÑEZ ZORRILLA, M.C. (2019). *Inteligencia artificial y responsabilidad civil. Régimen jurídico de los daños causados por robots autónomos con inteligencia artificial*. Madrid: Reus.

- RAMÓN FERNÁNDEZ, F. (2019). «Robótica, inteligencia artificial y seguridad: ¿Cómo encajar la responsabilidad civil?». *Diario La Ley*, n.º 9365, pág. 1-13.
- REYES LÓPEZ, M.J. (2023). «La protección al consumidor al hilo de las nuevas propuestas legislativas comunitarias». *Actualidad Civil*, n.º 7.
- RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T. (2023). «La revisión de la Directiva de responsabilidad por producto: una pieza clave en el puzle de la responsabilidad por daños causados por inteligencia artificial». *LA LEY mercantil*, n.º 103.

Cita recomendada

ORTIZ FERNÁNDEZ, Manuel (2024). «La “adaptación” del derecho de daños a la inteligencia artificial: la propuesta de Directiva sobre responsabilidad civil». *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 40. UOC. [Fecha de consulta: dd/mm/aa]. DOI: <http://dx.doi.org/10.7238/idp.v0i40.419696>



Los textos publicados en esta revista están –si no se indica lo contrario– bajo una licencia Reconocimiento-Sin obras derivadas 3.0 España de Creative Commons. Puede copiarlos, distribuirlos y comunicarlos públicamente siempre que cite su autor y la revista y la institución que los publica (*IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*; UOC); no haga con ellos obras derivadas. La licencia completa se puede consultar en: <http://creativecommons.org/licenses/by-nd/3.0/es/deed.es>.

Sobre la autoría

Manuel Ortiz Fernández
 Universidad Miguel Hernández de Elche
 m.ortizf@umh.es
 ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7942-9907>

Cursó el Grado en Derecho en la Universidad Miguel Hernández (UMH) de Elche y, posteriormente, el Máster en Derecho de Daños en la Universidad de Alicante (UA). En 2020, obtuvo los estudios de doctorado en la UA. Actualmente, es profesor ayudante doctor del Departamento de Ciencia Jurídica (área de Derecho Civil) de la UMH. Asimismo, en 2023, fue nombrado vicerrector adjunto de Planificación en el Vicerrectorado de Planificación y Responsabilidad Social de la UMH. En el ámbito investigador, cabe destacar que ha participado en múltiples proyectos competitivos, siendo investigador principal en uno de ellos. Además, es miembro del Comité de Redacción de la Revista Jurídica Valenciana y del Consejo de Redacción de la *Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana*. Cuenta con diversas aportaciones científicas en diferentes ámbitos del derecho que pueden consultarse en ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7942-9907>.