COMUNICACIÓN A III JORNADA DE INVESTIGACIÓN en Ciencias Sociales de ESERP. Barcelona, 29 de noviembre de 2024

ALTERUM NON LAEDERE E INTELIGENCIA ARTIFICIAL

Perspectivas de regulación europea en el derecho de daños ante la irrupción de la IA

Gloria Ortega Puente
Profesora lectora de la Universidad Autónoma de Barcelona (UAB)
Derecho civil

1. INTRODUCCIÓN

La máxima romana «*alterum non laedere*» constituye un principio general del derecho en cuya virtud la actuación tanto dolosa como meramente culposa o negligente que causa un daño a otra persona origina una obligación de resarcimiento. Nuestro sistema de responsabilidad civil extracontractual se erige sobre este principio y esboza una serie de regímenes de responsabilidad que pretenden la reparación del daño causado.

En todos estos regímenes, en mayor o menor medida, se requiere la observancia de determinados elementos, como pueden ser: la persona o personas a las que se les imputa la obligación de resarcimiento -causante o persona que deba responder por hecho ajeno-, la acción u omisión que provoca el daño, el daño efectivamente causado, o el nexo de causalidad entre dicha conducta y el daño producido.

Si nos situamos en el marco de la IA podemos plantearnos algunos supuestos en múltiples contextos. En el ámbito médico, podemos hallarnos ante un supuesto en el que un sistema que se sirve de IA debido a un fallo se equivoca en el diagnóstico médico[1] o bien ante un supuesto en que el sistema de IA, debido a un fallo en el algoritmo, no alerta de quién es el siguiente paciente para recibir un tratamiento experimental contra una enfermedad y este paciente fallece a los pocos meses. En el ámbito judicial, podemos traer a colación el supuesto americano de la aplicación errónea de algoritmos que evalúan el riesgo de incidencia del penado para determinar la pena[2]. En el contexto laboral, fácilmente nos situamos en contextos discriminatorios en la selección de personal debido a sesgos sexistas o racistas contenidos en los datos de entrenamiento del sistema de IA[3]. Entre una casuística innumerable y expansiva.

---

[1] En este sentido, las autoras COBO CANO, Miriam y LLORET IGLESIAS, Lara (2023), entre otras.

[2] Vid. en este sentido, MARTÍNEZ GARAY, Lucía (2018). La autora analiza y valora el caso *State v. Loomis* que tuvo lugar en Wisconsin (EEUU). La determinación de la condena, privativa de libertad, se basó en un algoritmo opaco que pretendía medir el riesgo de reincidencia.

[3] Este caso ha ocurrido en algunas multinacionales que ya han venido aplicando estas tecnologías, como *Amazon*. Puede consultarse la noticia en prensa en: Reuters, Amazon abandona un proyecto de IA para la contratación por su sesgo sexista, noticia de 14/10/2018. Disponible en: https://www.reuters.com/article/world/amazon-abandona-un-proyecto-de-ia-para-la-contratacin-por-su-sesgo-sexista-idUSKCN1MO0M4/ (última consulta 22/08/2024).
Vid. en cuanto a estas discriminaciones en el ámbito laboral, la obra de RIVAS VALLEJO, Pilar (2022).

Los daños causados por los sistemas que operan con IA, dada su particular naturaleza, se alejan del modelo de responsabilidad civil extracontractual subjetiva contemplado en el artículo 1.902 del Código Civil. A pesar de que nuestro régimen o sistema de responsabilidad civil contempla otros supuestos, en los que la responsabilidad es objetiva o, en otros, cuasi objetiva, no se nos escapa la dificultad que conlleva el hecho de determinar el agente -o agentes- causante/s del daño, la culpa o negligencia -en su caso-; a lo que se le aúna la dificultad de acreditar el nexo causal entre aquella conducta y el daño irrogado; máxime en un panorama global.

En este marco global, ante los daños causados por sistemas que se sirven de IA, la figura del causante del daño se desdibuja y fragmenta. Atribuir la responsabilidad a un sistema de IA en muchos casos se complica sobremanera y genera, cada vez más, nuevos interrogantes para el Derecho. En este capítulo se ponen de relieve los elementos de la responsabilidad civil que se ven afectados por la irrupción frenética de la IA y se analiza la Propuesta de Directiva de la Unión Europea en materia de responsabilidad extracontractual por daños causados por la IA.

2. INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y RESPONSABILIDAD CIVIL

Resulta difícil tratar de enumerar todos los sistemas de IA con los que ya contamos e interactuamos en nuestra vida diaria y que nos facilitan la realización de múltiples tareas. La proliferación de los sistemas de IA en las tareas más básicas y al alcance de cualquier persona que posea un dispositivo electrónico dotado de esta tecnología -móvil, televisión, tableta, reloj digital, asistentes con IA integrada, y un largo etcétera- y, a su vez, su evolución exponencial en otros sectores como la medicina o la industria es indiscutible y ha supuesto un avance muy considerable.

A su vez, el auge de estos sistemas ha contribuido a crear una cierta conciencia acerca de la necesidad de regular esta tecnología y de acotar o poner límites a su - posiblemente infinito- alcance. Así, expertos han apuntado desde hace décadas los graves riesgos que entrañan estos sistemas para los derechos humanos. Tan sólo hay que reflexionar sobre su potencial uso para manipular los intereses de las personas usuarias, para segregar a las personas por sus ideas, vivencias, género o raza, o para someterlas a una vigilancia omnipresente, entre muchas otras.

Cierto es que no todos los sistemas de IA suponen un riesgo potencial ni tampoco el mismo nivel de riesgo. En relación a este extremo, los expertos han tratado de clasificar a los sistemas de IA por el nivel de riesgo que implican. En este sentido, los instrumentos europeos han venido recogiendo la distinción entre sistemas por el grado de riesgo que potencialmente pueden conllevar.

En este contexto, se erige el *Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial*[4], que, no sin obstáculos, ha definido como IA al «conjunto de tecnologías en rápida evolución que

[4] *Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial*, DOUE-L-2024-81079. Consultable en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=OJ%3AL_202401689 (última consulta 25/07/2024). En sus consideraciones figura que la finalidad del Reglamento es «de conformidad con los valores de la Unión, (…) promover la adopción de una inteligencia artificial (IA) centrada en el ser

contribuye a generar beneficios económicos, medioambientales y sociales muy diversos en todos los sectores económicos y las actividades sociales» y al sistema de IA como «un sistema basado en una máquina que está diseñado para funcionar con distintos niveles de autonomía y que puede mostrar capacidad de adaptación tras el despliegue, y que, para objetivos explícitos o implícitos, infiere de la información de entrada que recibe la manera de generar resultados de salida, como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones, que pueden influir en entornos físicos o virtuales».

Con este instrumento normativo se pretende situar a la IA al servicio del ser humano y se prohíben algunas prácticas al considerarse que entrañan riesgos inaceptables. A su vez, se clasifican los sistemas de IA atendiendo a los distintos grados de riesgo -*alto, limitado y mínimo*- y se establecen una serie de previsiones para cada grado. Cabe destacar que, a tenor del Reglamento, los sistemas de IA son de alto riesgo cuando pueden incidir de forma perjudicial en la salud, la seguridad y los derechos fundamentales. Según el citado Reglamento este conjunto de sistemas de alto riesgo -abierto y en constante actualización- son, entre otros, los sistemas de identificación biométrica, los sistemas de protección de infraestructuras críticas -agua, electricidad, gas…-, los sistemas de selección y promoción de personal, de utilización en fronteras, o los sistemas utilizados por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o por la Administración de Justicia.

En materia de responsabilidad civil, este Reglamento sienta las bases en cuanto a conceptos, clasificación de sistemas, requisitos, criterios y obligaciones previstas, pero no resuelve en concreto las dificultades que suponen los sistemas de IA en relación a la responsabilidad civil. Por ello, surgen otras propuestas, que cohonestan con la Ley de la IA, con múltiples disposiciones complementarias como la *Propuesta de Directiva sobre responsabilidad civil extracontractual por IA*, que será examinada más adelante; o la *Propuesta de Directiva sobre responsabilidad por productos defectuosos*[5], -ambas estrechamente relacionadas y publicadas en la misma fecha-, entre otras.

Expertas apuntan a que la preocupación o interés de la UE por abordar esta temática se constata ya desde 2017 en la *Resolución del Parlamento Europeo sobre las normas de Derecho civil sobre robótica*[6]. A su vez, posteriormente, en el año 2020, en el *Libro*

---

humano y fiable, garantizando al mismo tiempo un elevado nivel de protección de la salud, la seguridad y los derechos fundamentales consagrados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea incluidos la democracia, el Estado de Derecho y la protección del medio ambiente, proteger frente a los efectos perjudiciales de los sistemas de IA en la Unión, así como brindar apoyo a la innovación.»
Alineada con esta Ley, en el contexto internacional se ha publicado el *Convenio Marco del Consejo de Europa* de fecha 05/09/2024, que ha sido firmado por la UE (05/09/2024). Consultable en: https://rm.coe.int/1680afae3c (última consulta 07/09/2024).

[5] Se publica la propuesta en fecha 28/09/2022, COM (2022) 495 final. Consultable en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0495 (última consulta 29/06/2024). Esta Directiva se formula para substituir a la vigente 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, (85/374/CEE), consultable en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A01985L0374-19990604
Para mayor detalle de esta Propuesta, se recomienda el análisis efectuado por el autor MARTÍN CASALS, Miquel (2023).

[6] En este sentido, NAVAS NAVARRO, S. (2022) así como ATIENZA NAVARRO, M.L. (2022). Vid. Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de febrero de 2017, con recomendaciones destinadas a la

Blanco de la Comisión Europea sobre la IA se plantean como principales problemas del uso de esta tecnología «la aplicación de las normas diseñadas para proteger los derechos fundamentales -como la protección de los datos personales y la privacidad, o la no discriminación- y la seguridad, así como a las cuestiones relativas a la responsabilidad civil».[7] En este sentido, en este instrumento se alertaba sobre la dificultad de las víctimas de daños de obtener un resarcimiento ante la disparidad normativa existente entre los distintos Estados y los múltiples agentes implicados que pueden fabricar, distribuir o comercializar productos que utilicen IA y que pueden provocar daños como consecuencia de sus fallos o deficiencias. Como consecuencia, se apuntaba ya en el Libro Blanco, que ello conlleva una situación de incertidumbre en la trazabilidad a la hora de vislumbrar quiénes son los posibles sujetos responsables de los daños para las víctimas, lo que conlleva una grave situación de inseguridad jurídica.

Así, ya en este instrumento se alertaba sobre las implicaciones de la IA en supuestos de responsabilidad civil y se apuntaba a la necesaria adaptación de las normas ante la complejidad de la carga de la prueba que se exige en estos supuestos en los que concurre la acción u omisión de sistemas de IA.

3. CARACTERES CONSUSTANCIALES A LOS SISTEMAS DE IA QUE IMPLICAN DESAJUSTES EN NUESTRO RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Los caracteres predicables de la IA ponen de relieve el difícil encaje de la IA en el sistema de responsabilidad civil. Estos caracteres, acogidos por la doctrina experta, son: la complejidad, la conectividad, la capacidad de cierta autonomía – autoaprendizaje, capacidad decisoria-, la opacidad, la apertura o interactividad, o la vulnerabilidad ante posibles ciberataques o la dependencia de los datos externos[8].

Tal y como propugna NAVAS NAVARRO el ordenamiento jurídico se ve sometido a una disrupción legal ante la disrupción tecnológica[9] que representa la IA. En este sentido, la

---

Comisión sobre normas de Derecho civil sobre robótica (2015/2103(INL)) Consultable en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52017IP0051

[7] Vid. *Libro Blanco sobre la inteligencia artificial – un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza*, publicado en fecha 19/02/2020, COM (2020) 65 final. Consultable en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0065

[8] A estos caracteres ya se apunta desde el año 2019, en el *Informe emitido por el Expert Group on Liability and New Technologies Formation*, que fue encomendado por la Comisión Europea. Vid. European Commission, Directorate-General for Justice and Consumers, *Liability for artificial intelligence and other emerging digital technologies*, Publications Office, 2019, https://data.europa.eu/doi/10.2838/573689
Cabe señalar también el documento *Directrices éticas para una IA fiable*, de 2019, elaboradas por este Grupo. En dichas directrices, se formulan siete principios éticos no vinculantes para la IA que tienen por objeto contribuir a garantizar la fiabilidad y el fundamento ético de la IA. Estos son: acción y supervisión humanas; solidez técnica y seguridad; gestión de la privacidad y de los datos; transparencia; diversidad, no discriminación y equidad; bienestar social y ambiental, y rendición de cuentas. Comisión Europea, Dirección General de Redes de Comunicación, Contenido y Tecnologías, Directrices éticas para una IA fiable, Oficina de Publicaciones, 2019, https://data.europa.eu/doi/10.2759/14078
Vid. también, op. cit. MARTÍN CASALS, Miquel (2023), pp. 67-69.

[9] Acuñando el término introducido por CHRISTENSEN, C.M. (1997).

IA avanza y es acogida rápidamente por los usuarios, se expande, su uso crece exponencialmente y se van modulando las formas de hacer de la sociedad. Ello provoca un efecto disruptivo en las normas jurídicas, que no han sido concebidas para estas nuevas circunstancias. Para la autora, en el marco de la responsabilidad civil la cuestión estriba, más allá de plantearnos el alcance del efecto disruptivo, en la necesidad o no de una reforma sustancial de las normas concernientes al sistema de responsabilidad civil tal y como se halla configurado. Y es que los caracteres propios de los sistemas de IA, plantean desafíos jurídicos significativos para el marco actual de responsabilidad civil.

La opacidad de los sistemas de IA implica que los datos, criterios, funcionamiento interno del sistema se desconozcan y escapen de la lógica humana. Esto ocurre con mayor frecuencia en la IA denominada fuerte[10], pues es el propio sistema el que selecciona la información de la que sigue nutriéndose y la clasifica y ordena según su funcionamiento[11]. Ante un sistema sin transparencia difícilmente podremos dilucidar la causa del daño. Pero, es más, si las acciones del sistema en los supuestos de capacidad de autoaprendizaje difieren de la persona o personas fabricantes, diseñadoras o supervisoras del sistema porque ya aquellas escapan de su control[12], se nos plantean dudas acerca de hasta qué punto podría serle/s exigido a estas personas, que han actuado de forma razonable, el resarcimiento de un daño que el sistema provoque[13] ante acciones o resultados imprevisibles. En estos supuestos la imputación objetiva del daño se complica sobremanera.

Pero, además, aún a pesar de que podamos llegar a identificar a la persona o personas potencialmente responsables, ante la opacidad de los sistemas de IA, para la persona perjudicada se plantea harto difícil -por no decir imposible- acreditar que «un dato de entrada concreto del que es responsable la persona potencialmente responsable ha dado lugar a una información de salida específica de un sistema de IA que, a su vez, ha provocado el daño en cuestión»[14].

---

[10] En contraposición a la IA "débil". Esta clasificación no se acepta de forma pacífica por toda la doctrina. Si recogemos las afirmaciones de ATIENZA NAVARRO, Mª Luisa (2022), nos hallamos ante una IA débil cuando el sistema toma decisiones de forma autónoma porque ha sido programado para ello, con base a unos algoritmos en los que maneja una cantidad ingente de datos (*big data*) que ningún ser humano sería capaz de utilizar. Anteriormente, se basaban en unos algoritmos deterministas de los que extraían conclusiones aplicando la lógica para la que la IA había sido entrenada. Actualmente el sistema ya es capaz de extraer sus propias conclusiones, pues la IA es entrenada (*machine learning*) para tomar ella misma sus propias decisiones, porque ha sido entrenada para ello en base a algoritmos. Por otro lado, en la IA "fuerte" el sistema toma decisiones solo, con total autonomía y escapando de la lógica humana. Esta IA decide porque ha aprendido a decidir (*deep learning*) y ya no requiere de algoritmos, sino que su funcionamiento se basa en sistemas de redes neuronales.

[11] Se alude en este sentido a la *black box* del sistema de IA. Ante un sistema de IA fuerte esta caja negra pierde su finalidad.

[12] Esto ocurre en sistemas de IA que funcionan por medio de redes neuronales artificiales (TPU), se trata de sistemas que incluso «aprenden a aprender», tal y como afirma GARCÍA MEXÍA, Pablo (2022).

[13] En este sentido, ATIENZA NAVARRO, Mª Luisa (2022), p. 60.

[14] Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la adaptación de las normas de responsabilidad civil extracontractual a la inteligencia artificial (Directiva sobre responsabilidad en materia de IA). Propuesta en tramitación por procedimiento ordinario. Se publica la Propuesta en fecha 28/09/2022, COM (2022) 496 final. Consultable en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52022PC0496 (última consulta 09/07/2024).

Otra característica propia de un sistema de IA es la interoperabilidad de los dispositivos y el intercambio fluido y constante de datos entre distintos sistemas de IA. Este elemento nuevamente, también complica la identificación de la causa del daño de entre todas las posibles fuentes interconectadas[15] y también provoca que se susciten dudas en cuanto a la imputación objetiva del agente o agentes causante/s. Además, que se trate de sistemas abiertos, con continuas actualizaciones y/o en conexión con otros sistemas provoca también que se interrumpa su normal funcionamiento por actuaciones de terceros. Esto nos sitúa ante la posibilidad de interrupción del nexo causal[16].

Estos desafíos podrían generar situaciones en las que sea extremadamente costoso, o incluso imposible, determinar quién controlaba el riesgo asociado al sistema de IA o qué código, entrada o datos provocaron, en última instancia, el funcionamiento lesivo. Este factor podría dificultar la identificación de la relación causal entre el daño o perjuicio y el comportamiento que lo originó, con el resultado de que las víctimas podrían no recibir una compensación o una indemnización adecuada.

Ante los supuestos de daños causados por la intervención de los sistemas de IA con arreglo a las normas de los sistemas basados en la culpa, la víctima debe acreditar o probar cuál es la acción u omisión que ha provocado el daño que le ha sido irrogado y quién o quiénes son los sujetos causantes del daño. Del análisis de los caracteres de los sistemas de IA se infiere claramente la casi imposible tarea de probar dichos extremos por parte de la víctima o víctimas.

Las normas sobre responsabilidad civil deben asegurar un equilibrio constante entre la protección de los ciudadanos frente a los daños y la capacidad de las empresas para innovar y es por ello que, desde la Unión Europea, se ha constatado la necesidad de sentar unas bases que permitan consolidar un marco relativo a la responsabilidad civil seguro para la consecución de la tan anhelada transformación digital[17].

4. PROPUESTA DESDE LA UNIÓN EUROPEA: Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la adaptación de las normas de responsabilidad civil extracontractual a la inteligencia artificial

4.1. Consideraciones previas

Numerosos autores se plantean si es necesario o, más bien adecuado, adoptar una definición de IA homogénea cuando la inteligencia artificial evoluciona constantemente y va transformándose. Asimismo, existen múltiples tipos de IA dependiendo de la

---

[15] Vid. KOCH, Bernhard A, BORGHETTI, Jean-Sébastien, MACHNIKOWSKI, Piotr, PICHONNAZ, Pascal, RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, Teresa, TWIGG-FLESNER, Christian and WENDEHORST, Christiane: "Response of the European Law Institute to the Public Consultation on Civil Liability – Adapting Liability Rules to the Digital Age and Artificial Intelligence" *Journal of European Tort Law*, vol. 13, no. 1, 2022, pp. 25-63. https://doi.org/10.1515/jetl-2022-0002 (última consulta 20/07/2024).

[16] En este sentido, ATIENZA NAVARRO, Mª Luisa, 2022, p. 63.

[17] Vid. Información acerca del enfoque europeo de la IA: https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/policies/european-approach-artificial-intelligence (última consulta 26/07/2024)

aplicación o del sistema al que sirvan. Para ATIENZA NAVARRO la responsabilidad civil por daños causados por sistemas de IA no admite una regulación homogénea o uniforme, puesto que debe tenerse en cuenta de forma particular cada sistema, que se ha creado para unos determinados fines e integra sus propias especificidades. Para la autora la unicidad no es necesaria y afirma que carece de sentido que a unas actividades que antes contaban con un régimen de responsabilidad civil específico[18] se les pretendan aplicar criterios uniformes por el hecho de que intervenga la actuación de un sistema de IA.

Las instituciones europeas han llevado a cabo una tarea ingente para definir directrices y contar con instrumentos para regular el avance de la IA, todo ello en aras de contribuir al progreso hacia la transformación digital, de forma ética y con la premisa de situar al ser humano en el centro de dicho avance. En el marco que nos ocupa, el de la responsabilidad civil extracontractual, en el año 2018 la Comisión Europea encargó a un grupo de expertos el *Informe sobre Responsabilidad por la IA y otras tecnologías digitales emergentes*. A la labor del grupo de expertos se le aúnan otros documentos posteriores, como el también referido *Libro blanco sobre la Inteligencia artificial: un enfoque europeo hacia la excelencia y la confianza*, así como el *Informe sobre las implicaciones de seguridad y responsabilidad de la Inteligencia Artificial, Internet de las Cosas y la robótica*[19] en el que se pretende poner el foco en garantizar que los productos y servicios, incluyendo aquellos que integran tecnologías digitales emergentes, operen de manera segura y confiable, y, además, que cualquier daño que puedan causar sea reparado de manera eficiente en aras de garantizar la protección y seguridad jurídica de consumidores y empresas.

Al no existir en el seno de la Unión una normativa armonizada en cuanto a un régimen específico de responsabilidad ante los daños causados por los sistemas de IA, son aplicables las normas específicas de cada estado miembro. Esto implica la concurrencia de una disparidad normativa sustantiva y procesal en la materia.

Como ya se refería, en el ámbito de la Unión Europea, las disposiciones relativas a la seguridad de los productos y la responsabilidad civil por productos defectuosos constituyen otros mecanismos complementarios que persiguen un objetivo estratégico común: establecer un mercado único de bienes que funcione de manera eficiente y garantice altos niveles de seguridad. Esto implica minimizar el riesgo de daños para los usuarios y proporcionar compensaciones por los daños causados por productos defectuosos. La Comisión europea ha insistido en que en su política de responsabilidad civil en materia de IA adopta un enfoque holístico y por ello propone la Directiva que se analiza y la Propuesta sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, como textos estrechamente relacionados pero que operan en distintos regímenes de responsabilidad.

---

[18] Alude la autora específicamente al ámbito de la actividad médica, a la navegación aérea o a la circulación de vehículos, ámbitos todos ellos que cuentan con regulaciones distintas.

[19] *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo,* de 19/02/2020. COM (2020) 64 final. Consultable en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0064 (última consulta 19/07/2024)

Así, mientras que esta última, en la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, se establece un sistema de responsabilidad objetiva del productor por productos defectuosos ante las reclamaciones de las personas físicas, la Propuesta que nos ocupa se centra en reclamaciones de responsabilidad fundadas en la culpa -responsabilidad civil extracontractual subjetiva- con el fin de indemnizar por cualquier tipo de daño y a cualquier tipo de víctima, tratando de dotar a las víctimas de un nivel de protección equivalente al de las víctimas de daños en los que no concurre la IA. Ahora bien, esta Propuesta de Directiva es de mínimos, y que lo que pretende es introducir una serie de reglas y presunciones armonizadas y básicas que sirvan de base y/o complementen la legislación interna propia de cada Estado. Asimismo, la Propuesta prevé que la Directiva sea revisada cinco años después de su transposición.

4.2. Carga de la prueba, inseguridad jurídica y fragmentación

El Parlamento Europeo ya consideró en 2020 que aun no siendo necesaria una revisión de todos los sistemas de responsabilidad civil, «la complejidad, la conectividad, la opacidad, la vulnerabilidad, la capacidad de ser modificados mediante actualizaciones, la capacidad de autoaprendizaje y la autonomía potencial de los sistemas de IA, así como la multitud de agentes relacionados con ella»[20] representaban un reto importante para la eficacia de las disposiciones del marco de responsabilidad civil nacional y de la Unión; y consideraba, ya por aquel entonces, que era necesario abordar ajustes específicos y coordinados de los regímenes de responsabilidad civil para evitar situaciones en las que personas que sufran un daño o un menoscabo a su patrimonio no sean resarcidas por dificultades relativas a la carga de la prueba. Este hecho provocaría, según el Parlamento, una desconfianza en el uso de estos sistemas contraria al progreso económico, además de una situación de inseguridad jurídica.

Más adelante, en 2022, el Parlamento Europeo insistió sobre esta cuestión en la *Resolución sobre la inteligencia artificial en la era digital*. En esta se recoge expresamente que, aunque no es necesaria una «revisión completa de los regímenes de responsabilidad que funcionan correctamente, son necesarios ajustes específicos y coordinados de los regímenes de responsabilidad europeos y nacionales para evitar una situación en la que las personas que sufren daños o cuyas propiedades sufren daños no llegan a recibir indemnización alguna»[21] e incidía particularmente en la protección eficaz del paciente ante diagnósticos médicos erróneos por sistemas de IA.

Tras lo anterior, la ya mencionada *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la adaptación de las normas de responsabilidad civil extracontractual a la inteligencia artificial* (Directiva sobre responsabilidad en materia de IA) persigue en este contexto proteger a las víctimas de daños causados por sistemas de IA. Esta pretende

---

[20] *Propuesta de resolución del Parlamento Europeo con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre un régimen de responsabilidad civil en materia de inteligencia artificial* (2020/2014 (INL)). Consultable en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0276_ES.html (última consulta 20/07/2024). Inicialmente se previó una Propuesta de Reglamento, que finalmente fue desechada para dar paso a la Propuesta de Directiva que se analizará.

[21] *Resolución del Parlamento Europeo, de 3 de mayo de 2022, sobre la inteligencia artificial en la era digital* (2020/2266(INI)). Consultable en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0495 (última consulta 23/07/2024)

mitigar la carga de la prueba de la persona perjudicada, y también promover y facilitar el uso de esta tecnología a las empresas, de forma confiable, todo ello en aras de tratar de evitar normas fragmentadas que provocan riesgos e inseguridad jurídica, a fin de potenciar el uso de sistemas de IA y avanzar hacia la transición digital[22].

En la Propuesta se destaca que «los problemas que la presente propuesta pretende abordar, en particular, la inseguridad jurídica y la fragmentación jurídica, dificultan el desarrollo del mercado interior y, por lo tanto, suponen obstáculos significativos al comercio transfronterizo de productos y servicios basados en la IA». Así, se plantea la armonización de determinadas normas para reducir la incertidumbre de las empresas que operan con IA en un plano transfronterizo, puesto que ante el supuesto de provocar un daño la ley aplicable es, por defecto, la del Estado en la que se produce el daño. Todo ello en un contexto en el que algunos estados miembros[23] ya han comenzado a regular acerca de supuestos específicos de responsabilidad civil en materia de IA, lo que, según el Parlamento Europeo y el Consejo, provoca una mayor fragmentación ante la disparidad normativa existente entre los diferentes territorios.

Ahora bien, la Comisión Europea insiste en que se opta como instrumento por la Directiva al entenderse que no se requiere una reforma sustancial de los regímenes de responsabilidad civil[24] de los estados miembros, sino que lo que se pretende es armonizar aspectos esenciales que implicarán unos ajustes mínimos. Además, de este modo, los estados miembros pueden mantener o adoptar normas internas que sean más favorables, siempre que estas normas sean compatibles con el derecho comunitario.

Asimismo, tal y como ya se ha referido, según las instituciones europeas esta propuesta complementa y es coherente con otros recientes instrumentos en materia de IA, estos sí con ajustes máximos, cuáles son, la *Ley de IA* y la *Propuesta de directiva sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos*, ya mencionadas, y, junto a las mismas, se pretende integrar en el seno de la Unión un sistema general de responsabilidad civil eficaz[25].

4.3. Responsabilidad civil extracontractual subjetiva

La propuesta de Directiva, finalmente con un enfoque de mínimos, tiene por objeto formular normas comunes en el marco del régimen de responsabilidad civil extracontractual subjetiva por la que una persona física o jurídica -perjudicada o bien subrogada en sus derechos- solicita a/los demandados/s -proveedor de un sistema de IA de alto riesgo, persona sujeta a las obligaciones del proveedor, o bien persona usuaria de estos sistemas- una indemnización por los daños y perjuicios causados por una

[22] Para mayor detalle, puede consultarse el contenido facilitado por la UE en cuanto a la denominada transición digital en la UE. Disponible en: https://www.consilium.europa.eu/es/policies/a-digital-future-for-europe/#digital%20transition (última consulta 25/06/2024)

[23] Así, Tchéquia, Itália, Malta, Polonia o Portugal.

[24] En este sentido, resultan muy interesantes las propuestas que aborda NAVAS NAVARRO, Susana (2022), p.75 y ss.

[25] En cuanto a las discordancias y desajustes existentes entre las distintas normas, vid. NAVARRO NAVAS, Susana: "Régimen europeo en ciernes en materia de responsabilidad derivada de los sistemas de Inteligencia Artificial", Revista CESCO, nº44/2022.

información de salida de un sistema de IA o por la no producción por parte de dicho sistema de una información de salida que debería haber producido.

La Propuesta, que se basa en un criterio de proporcionalidad y atiende a la disparidad normativa existente entre los estados miembros, rechaza entrar a definir elementos como la culpa o los daños indemnizables, la distribución de la responsabilidad entre varios causantes de los daños, la concurrencia de culpas, o los plazos de prescripción.

Los hitos más significativos de la Propuesta, siempre en sede de responsabilidad civil extracontractual por culpa, son la introducción del deber de exhibición y la presunción de causalidad por incumplimiento del deber de diligencia, ambas formuladas a fin de atenuar la carga de la prueba ante daños causados por sistemas de IA, dada su naturaleza y especial idiosincrasia. Estos se analizan a continuación.

4.4. Deber de exhibición y presunción de incumplimiento

La Propuesta de Directiva en su artículo 3 introduce el denominado deber de exhibición, como medida para aligerar o mitigar la carga de la prueba del demandante, además de para evitar errores a la hora de determinar los potenciales sujetos demandados, y, por ende, reducir los posibles gastos judiciales y el tiempo innecesario. Por ello, la Propuesta establece la posibilidad de obtener información por parte de los órganos jurisdiccionales sobre los sistemas de IA de alto riesgo de los que se sospeche que han causado daños. La información a la que se puede tener acceso es la que debe registrarse o documentarse de conformidad con la *Ley de IA*.

Así, la Propuesta plantea que el Juzgado que conoce sobre el asunto debe poder ordenar la exhibición de pruebas pertinentes y necesarias relativas a sistemas de IA de alto riesgo[26] específicos de los que se sospeche que han causado daños, así como su conservación. Deben poderlo hacer contanto con instrumentos efectivos al efecto. Lo puede ordenar ya sea a petición de un posible demandante previa interposición de la demanda o bien a petición del demandante una vez ya iniciado el proceso, en cualquier caso cuando previamente lo ha solicitado directamente de forma extrajudicial y haya visto denegada su petición. Estas solicitudes previas se dirigen al proveedor de un sistema de IA, a una persona sujeta a las obligaciones del proveedor, o a un usuario, de conformidad con las previsiones establecidas para el caso concreto en la *Ley de IA*.

Ahora bien, este deber de exhibición o de conservación procederá unicamente cuando se trate de sistemas de IA clasificados por la Ley de la IA como de alto riesgo[27] y cuando a juicio del órgano que conozca concurran indicios suficientes para sustentar la viabilidad del proceso. Asimismo, la exhibición se limitará al mínimo necesario para sustentar la demanda a fin de garantizar la proporcionalidad en la exhibición de las pruebas e impedir por el demandante solicitudes vagas o genéricas, y, además, salvaguardar, así, los

[26] Los contemplados en el artículo 6 de la Ley de Inteligencia Artificial (Reglamento UE 2024/1689).

[27] Al respecto MARTÍN CASALS, Miquel (2023) se plantea qué sentido tiene limitar este deber de exhibición a los sistemas de alto riesgo si «los retos que los sistemas de IA plantean a la prueba de los presupuestos de la responsabilidad son inherentes a la IA y dependen de la complejidad de la tecnología utilizada por el sistema de IA y, no necesariamente, al riesgo que comportan», p.72 y concluye que esta limitación cohonesta con los requisitos específicos de documentación, información y registro por parte de los sistemas de IA de alto riesgo, tal y como se contempla en la Ley de IA.

intereses legítimos de todas las partes interesadas, como los secretos comerciales o la información confidencial.

Asimismo, se establece una presunción *iuris tantum* en caso de incumplimiento de la orden por parte del requerido. Así, ante la no exhibición se presumirá el incumplimiento por parte del demandado de un deber de diligencia pertinente respecto a las pruebas solicitadas que estaban destinadas a probar los hechos de la demanda en reclamación de la reparación de los daños irrogados.

4.5. Deber de diligencia y presunción de causalidad

En otro orden de cosas, la Propuesta de Directiva en su artículo 4 pretende posibilitar o facilitar la prueba de la existencia de nexo causal entre la culpa del demandado y los resultados producidos o la no producción de resultados por el sistema de la IA, tanto de alto riesgo como los que no son de alto riesgo si entrañan dificultades excesivas de carga de la prueba para el demandante. Según la Propuesta, los tribunales nacionales deberán aplicar la presunción de causalidad en aquellos casos en los que el demandante se encuentre en una situación de extrema dificultad para demostrar dicha causalidad. Esta dificultad surge de la necesidad de explicar cómo el acto u omisión humana, que constituye la base de la culpa, llevó al sistema de inteligencia artificial (IA) a generar la salida de información que causó el daño, o a no generar la salida de información cuya ausencia provocó el daño.

En términos generales, este deber de diligencia y presunción de causalidad se aplica con precisiones y ampliaciones en los supuestos de sistemas de IA de alto riesgo.

Atendiendo a la Propuesta, operará la presunción de causalidad siempre y cuando concurran una serie de circunstancias básicas:

- El demandante debe acreditar la culpa en base a las normas europeas o internas del estado miembro. La culpa también puede presumirse por el órgano jurisdiccional en el supuesto de presunción de incumplimiento del deber de exhibición analizado en el anterior apartado. Además, este incumplimiento del deber de diligencia no se refiere al incumplimiento de cualquier deber, sino que debe estar directamente destinado a proteger frente a los daños que se han irrogado[28].

- Aun cuando se demuestre la existencia de una culpa consistente en el incumplimiento de un deber de diligencia destinado directamente a proteger contra los daños sufridos, se exige, además, que, atendiendo a las circunstancias

[28] Así, según la Propuesta «Para que se aplique la presunción de causalidad en virtud de la presente Directiva, la culpa del demandado debe establecerse como una acción u omisión humana que no se ajuste a un deber de diligencia derivado del Derecho de la Unión o nacional directamente destinado a proteger contra los daños que se hayan producido. Así pues, esta presunción puede aplicarse, por ejemplo, en demandas de indemnización por lesiones corporales cuando el órgano jurisdiccional establezca la culpa del demandado por incumplimiento de las instrucciones de uso destinadas a evitar daños a personas físicas. El incumplimiento de deberes de diligencia no destinados directamente a proteger contra los daños producidos no da lugar a la aplicación de la presunción; así, por ejemplo, el hecho de que un proveedor no presentase la documentación requerida ante las autoridades competentes no daría lugar a la aplicación de la presunción en las demandas de indemnización por lesiones corporales» (Considerando 22).

del caso, en función de las circunstancias en las que se produjo el daño, pueda entenderse razonablemente probable que la culpa ha influido en los resultados producidos o en la no producción de resultados por el sistema de la IA.

- Y, se exige, además, que el demandante acredite que la información de salida producida por el sistema de IA o la no producción de esta causó los daños[29].

Para el caso de sistemas de IA de alto riesgo, en la Propuesta se prevé una excepción a la presunción *iuris tantum* de causalidad. Esta excepción opera si el demandado acredita que el demandante puede acceder de forma razonable a información suficiente para probar el nexo causal. Esto ocurriría en el supuesto en el que el demandado le haya exhibido los datos que el demandante le reclamó en su solicitud. Esta excepción se plantea, según consta en la Propuesta, para fomentar la transferencia de información por parte de los posibles demandados.

Según la Propuesta, en los supuestos de sistemas de IA que no sean de alto riesgo no operara la presunción de causalidad a no ser que el órgano jurisdiccional determine que en ese caso en particular es excesivamente difícil para el demandante acreditar el nexo causal, atendiendo a los caracteres propios del sistema de IA, como son, la opacidad o la autonomía. No obstante, no se debe exigir al demandante que explique las características específicas del sistema de IA en cuestión ni cómo estas características complican la determinación del nexo causal.

Por último, cabe añadir que el precepto prevé el supuesto del demandado que utiliza el sistema de IA para una actividad personal y no profesional. En este caso, la presunción de causalidad sólo opera si el demandado interfirió sustancialmente en las condiciones de funcionamiento del sistema de IA o si tenía la obligación y estaba en condiciones de determinar las condiciones de funcionamiento del sistema de IA y no lo hizo. Así, no opera la presunción en los supuestos en los que, según la Comisión Europea, los usuarios no profesionales no han incrementado el riesgo a través de su actuación.

Del mismo modo que la presunción de incumplimiento, también la presunción de causalidad que se propone tiene carácter *iuris tantum*, con lo que el demandado podrá desvirtuarla, por ejemplo, si acredita que el daño se produjo por una causa distinta.

5. CONCLUSIONES

A pesar de que se trata de una Propuesta, ya se esboza que en el seno de la Unión contaremos con un instrumento de mínimos que pretende mitigar la carga de la prueba en los daños causados por sistemas de IA. Se pretende crear un marco de seguridad jurídica para fomentar la innovación y la transformación económica, así como proteger los derechos de las víctimas de los daños irrogados por sistemas de IA, sobre todo, de alto riesgo, para poder dirigirse con mayor seguridad jurídica contra los responsables potenciales cuando acudan al cauce del procedimiento de reclamación por daños en el

[29] NAVAS NAVARRO, Susana (2022) en op. cit *Régimen europeo en ciernes*… señala y se plantea qué sentido tiene exigir además este plus «¿de qué sirve la presunción iuris tantum si el tribunal puede decidir no aplicarla porque considera que no existe o no razonablemente existe el nexo causal?, es decir, ¿destruye el propio tribunal la presunción?» y concluye, que si es el demandante el que debe probar esta razonabilidad probable entonces lo que ocurre es que finalmente sí se le acaba exigiendo que acredite el nexo causal.

que se exija la concurrencia de culpa según el derecho interno. Como corolario de lo anterior, pueden apuntarse algunas conclusiones:

- El alcance de la Propuesta de Directiva es de mínimos y solamente se dirige a ser aplicada cuando para solicitar el resarcimiento por cualquier tipo de daños causados por IA deba acudirse a un procedimiento civil en el que se exija culpa del potencial responsable. Por ello, la aplicabilidad de la misma es limitada.

- Ante la complejidad intrínseca de delimitar e identificar por parte de los demandantes a los posibles responsables por daños causados por los sistemas de IA de alto riesgo, en la Propuesta se configura un deber de exhibición y/o de conservación de información relativa al funcionamiento del sistema. Asimismo, se preceptúan una serie de requisitos para su procedencia. No obstante, de la redacción de la Propuesta se infieren múltiples conceptos jurídicos indeterminados como «pruebas suficientes», «proporcionalidad» o «deber de diligencia pertinente», con los riesgos y la inseguridad que ello entraña.

- Asimismo, y en este caso, no sólo en los supuestos de daños causados por sistemas de IA de alto riesgo, la Propuesta pretende facilitar la acreditación del nexo causal entre la culpa del potencial causante y el daño irrogado. En este punto la redacción es tediosa y poco clara. Se establece la necesidad de concurrencia de un doble nexo causal: de un lado, entre la culpa del demandado y el resultado del sistema de IA, y, del otro, que dicho resultado haya causado el daño cuyo resarcimiento se reclama. La redacción relativa a la presunción es vaga, imprecisa y no parece mitigar tanto la dificultad probatoria de la parte demandante, cuando, por un lado, requiere que el demandante pruebe que el daño ha sido consecuencia directa del resultado de la IA, y; por otro lado, cuando establece la necesidad de una concurrencia de requisitos poco claros e imprecisos para que el órgano jurisdiccional presuma que concurre una relación de causalidad entre la culpa del demandado y los resultados -o no resultados- producidos por el sistema de IA. En la redacción vuelven de nuevo a abundar los conceptos jurídicos indeterminados como «razonablemente probable», «excesivamente difícil», «interferido sustancialmente».

- Está por ver cómo el legislador estatal transpondrá las dos presunciones de base armonizadoras que contiene la Propuesta de Directiva, de prosperar el contenido de la misma en la tramitación del instrumento normativo. Habrá que examinar cómo encajarán estas normas procesales en el sistema procesal español. Queda claro que las reglas procesales estatales acerca de la determinación de la carga de la prueba y la valoración de la misma no se verán modificadas por esta Propuesta toda vez que esta es de mínimos y no entra a regular sobre estos extremos.

- Si realmente quería protegerse a las víctimas o la parte demandante podría haber sido más acorde a dicha protección el establecimiento de un sistema de responsabilidad civil objetiva, tal y como inicialmente se había previsto por el Parlamento Europeo.

- Parece complicado cohonestar dos Propuestas relativas a responsabilidad civil -por productos defectuosos y por daños derivados de sistemas de IA- tan

estrechamente relacionadas y en las que se plantean regímenes tan distintos entre ambas -objetivo y subjetivo-.

- Quizá hubiera sido deseable la concreción, aunque fuera básica o *numerus apertus,* de los daños indemnizables, ante la multiplicidad de daños que pueden existir y en un marco europeo con normas tan dispersas entre los distintos Estados.

- Que la propuesta sea de mínimos posibilita que los Estados adopten un régimen más proteccionista o tuitivo para las víctimas. Pero también lo contrario, podría incluso contribuir más a la desarmonización debido a las excepciones y a los conceptos jurídicos indeterminados que contiene el texto normativo propuesto.

BIBLIOGRAFÍA

ATIENZA NAVARRO, M.ª Luisa: Daños causados por inteligencia artificial y responsabilidad civil, Atelier libros jurídicos, Barcelona, 2022.

CHRISTENSEN, Clayton M.: The innovator's Dilemma – When Technology Causes Great Firms to fail, Harvard Business review Press, Boston, 1997.

COBO CANO, Miriam, LLORET IGLESIAS, Lara: Inteligencia artificial y medicina, Editorial CSIC Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 2023.

GARCÍA MEXÍA, Pablo: Claves de Inteligencia Artificial y Derecho, La Ley, Madrid, 2022.

KOCH, Bernhard A, BORGHETTI, Jean-Sébastien, MACHNIKOWSKI, Piotr, PICHONNAZ, Pascal, RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, Teresa, TWIGG-FLESNER, Christian and WENDEHORST, Christiane: "Response of the European Law Institute to the Public Consultation on Civil Liability – Adapting Liability Rules to the Digital Age and Artificial Intelligence" *Journal of European Tort Law*, vol. 13, no. 1, 2022, pp. 25-63. https://doi.org/10.1515/jetl-2022-0002 (última consulta 20/07/2024).

MARTÍ GRAU, Ricard: "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, nº4, pp.1-9.

MARTÍN CASALS, Miquel: "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, nº3.2023, pp. 55-100.

MARTÍNEZ GARAY, Lucía: "Peligrosidad, algoritmos y *due process*: el caso State vs. Loomis", Revista de Derecho Penal y Criminología, 3ª Época, nº20, 2018, pp.485-502.

NAVAS NAVARRO, Susana: Daños ocasionados por sistemas de inteligencia artificial. Especial atención a su futura regulación*,* Editorial Comares, Granada, 2022.

NAVAS NAVARRO, Susana: “Responsabilidad civil e Inteligencia artificial”, El cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, nº100, 2022, pp. 106-115.

NAVAS NAVARRO, Susana: “Régimen europeo en ciernes en materia de responsabilidad derivada de los sistemas de Inteligencia artificial”, Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº44/2022, https://doi.org/10.18239/RCDC_2022.44.3239 (última consulta 23/07/2024)

RIVAS VALLEJO, Pilar: “Sesgos de género en el uso de inteligencia artificial para la gestión de las relaciones laborales: análisis desde el derecho antidiscriminatorio”, e-Revista Internacional de la Protección Social, Vol. VII, nº1, 2022, pp.52-83, http://dx.doi.org/10.12795/e-RIPS.2022.i01.04 (última consulta 22/08/2024).

ORTIZ FERNÁNDEZ, Manuel: “La «adaptación» del derecho de daños a la inteligencia artificial: la propuesta de Directiva sobre responsabilidad”, Revista d’Internet, Dret i Política (IDP), nº40, UOC, 2024.