

Cuestiones de responsabilidad civil de los sistemas de Inteligencia Artificial en las Propuestas de Directivas europeas de 28 de septiembre de 2022

Liability issues of AI systems in the European Directives Proposals of September 28, 2022

MARIO DÍEZ ROYO

Doctorando en Derecho Civil
Universidad de Zaragoza (España)

759822@unizar.es

 <https://orcid.org/0009-0002-0566-0406>

Resumen: El presente estudio parte de la incertidumbre generada en materia de responsabilidad civil extracontractual por daños causados por los sistemas de IA. La nuevas Propuesta de Directiva sobre responsabilidad en materia de Inteligencia Artificial, y Propuesta de Directiva sobre responsabilidad por daños causados por productos defectuosos presentadas en septiembre de 2022, han generado nuevos problemas a raíz de la atribución de la responsabilidad, y a qué sujetos se les imputa. La dicotomía entre responsabilidad por riesgo o por culpa es motivo de discusión en la doctrina, y la Propuesta de Directiva sobre IA, en concreto, se inclina por la responsabilidad por culpa teniendo en cuenta las dificultades de prueba.

Abstract: *This work deals with the uncertainty generated in terms of extra-contractual civil liability for damages caused by AI systems. As a result of the new Proposal for a Directive on adapting non-contractual civil liability rules to artificial intelligence and Proposal for a Directive on liability for defective products presented in september 2022, new problems have been generated as a result of the attribution of liability, and to which subjects it is attributed. The dichotomy between liability for risk or for fault is a matter of*

Recepción: 12/06/2023

Aceptación: 07/09/2023

Cómo citar este trabajo: DÍEZ ROYO, Mario, "Cuestiones de responsabilidad civil de los sistemas de Inteligencia Artificial en las Propuestas de Directivas europeas de 28 de septiembre de 2022", *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 8, Universidad de Cádiz, 2023, pp. 253-276, DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2023.i8.09>

Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos

ISSN-e: 2345-3456

N.º 8, julio-diciembre, 2023, pp. 253-276

discussion, and the Proposal for a directive on AI in particular, favors liability for fault taking into account the difficulties of proof.

Palabras clave: riesgo, culpa, producto defectuoso, inteligencia artificial, responsabilidad civil.

Keywords: *fault, risk, defective product, artificial intelligence, liability.*

Sumario: 1. CONTEXTO NORMATIVO. 2. LÍNEAS GENERALES SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL EN LOS TEXTOS EUROPEOS. 3. LA RESOLUCIÓN DEL PARLAMENTO EUROPEO, DE 20 DE OCTUBRE DE 2020, SOBRE UN RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL. 3.1. Objeto. 3.2. La responsabilidad civil diseñada en la Resolución de 20 de octubre de 2020. 4. BREVE MENCIÓN A LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS CAUSADOS POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS EN LA PROPUESTA DE DIRECTIVA, DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2022. 5. LA PROPUESTA DE DIRECTIVA, DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2022, RELATIVA A LA ADAPTACIÓN DE LAS NORMAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL A LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL. 5.1. Objeto. 5.2. La responsabilidad establecida en la Propuesta de Directiva. 5.2.1. Los sujetos intervinientes y la exhibición de documentos. 5.2.2. La presunción de la relación de causalidad. 5.2.3. La inclusión del sistema de culpa. 5.2.4. La modulación de la presunción de la relación de causalidad. 5.2.5. La cláusula de revisión de la responsabilidad. 6. PROBLEMAS DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y LA PRESUNCIÓN DE LA CULPA EN LAS NORMAS EUROPEAS. 7. LA NECESIDAD DE RETOMAR EL CONCEPTO DE OPERADOR. 8. CONCLUSIONES. 9. BIBLIOGRAFÍA.

1. CONTEXTO NORMATIVO

En los últimos años nos hemos encontrado con una multitud de propuestas realizadas por parte de la Unión Europea por las que se intenta configurar la responsabilidad de los sistemas inteligentes. Desde el proyecto Robolaw, iniciado en 2012, y la Resolución del Parlamento Europeo de 16 de febrero de 2017 con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho civil sobre robótica¹, pasando por el Libro Blanco sobre la Inteligencia Artificial de 2020 (un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza)², junto con el Informe de la Comisión al Parlamento, al Consejo, y al Comité económico y social, Europeo sobre “las repercusiones en materia de seguridad y responsabilidad civil de la inteligencia

¹ Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de febrero de 2017, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho civil sobre robótica (2015/2103(INL)) (2018/C 252/25).

² LIBRO BLANCO sobre la Inteligencia Artificial - un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza. Bruselas, 19.2.2020. COM (2020), 65 final.

artificial, el internet de las cosas y la robótica” de 19 de febrero de 2020³, o la propia Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Ley de Inteligencia Artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión de 21 de abril de 2021⁴.

Sin embargo, este trabajo se va a ceñir a las propuestas más recientes y que tratan específicamente el problema de la responsabilidad civil. En primer lugar, la Resolución con una Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de octubre de 2020 relativa a la responsabilidad civil por el funcionamiento de los sistemas de inteligencia artificial⁵; además, la Propuesta de Directiva actual del Parlamento Europeo y del Consejo sobre adaptación de las normas de responsabilidad civil extracontractual a la inteligencia artificial de 28 de septiembre de 2022⁶, y asimismo la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, también de 28 de septiembre de 2022⁷.

Tanto la Resolución de 2020 como ambas Propuestas de Directiva de 2022 han intentado armonizar los sistemas de responsabilidad en el ámbito europeo. Sin embargo, la antes citada Ley de IA (LIA) en su amplio texto no menciona cómo imputar la responsabilidad a los agentes dañosos, sino que se centra ámbitos relacionados con el impacto generado por los sistemas de inteligencia artificial y busca delimitar los ámbitos de riesgo.

2. LÍNEAS GENERALES SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL EN LOS TEXTOS EUROPEOS

Como principales textos doctrinales sobre esta materia tenemos los Principios de

3 Informe De La Comisión Al Parlamento Europeo, Al Consejo y al Comité Económico Y Social Europeo, Informe sobre las repercusiones en materia de seguridad y responsabilidad civil de la inteligencia artificial, el internet de las cosas y la robótica. Bruselas, 19 de febrero de 2020, COM (2020), 64 final.

4 Propuesta de Reglamento Del Parlamento Europeo Y Del Consejo por el que se establecen Normas Armonizadas en materia de Inteligencia Artificial (Ley de Inteligencia Artificial) y se modifican determinados Actos Legislativos de la Unión. Bruselas, 21.4.2021 COM (2021), 206 final, 2021/0106 (COD).

5 Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de octubre de 2020, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre un régimen de responsabilidad civil en materia de inteligencia artificial (2020/2014(INL)).

6 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). Bruselas, 28.9.2022. COM (2022), 496 final. 2022/0303 (COD).

7 Propuesta de Directiva Del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos. Bruselas, 28.9.2022. COM (2022), 495 final. 2022/0302 (COD).

Derecho Europeo de la responsabilidad civil (en adelante PETL)⁸ o el borrador del Marco Común de Referencia⁹. En el art. 1:101 PETL sobre normas fundamentales se nos indica cómo «(1) La persona a quien se pueda imputar jurídicamente el daño sufrido por otra está obligada a repararlo», con lo que introduce los elementos esenciales de la responsabilidad: el daño, la relación de causalidad y la acción. En su apartado 2 encontramos la imputación a los sujetos de la responsabilidad, «(2) *En particular, el daño puede imputarse a la persona, (a) Cuya conducta culposa lo haya causado*¹⁰ o (b) *cuya actividad anormalmente peligrosa lo haya causado*¹¹». En los PETL, el riesgo como criterio de imputación lo es en su sentido más puro, descartando interferencias como la culpabilidad, y la responsabilidad del agente se establece aunque el demandado haya tenido el máximo cuidado tanto desde el punto de vista del estándar objetivo como subjetivo, respondiendo por los daños causados por la fuente de peligro¹². Es en estos preceptos donde se encuentran ya configurados los dos tipos de responsabilidad analizables, por un lado, la responsabilidad subjetiva o por culpa (apartado [a]) y la norma de responsabilidad por riesgo o responsabilidad objetiva (apartado [b]).

La principal característica de la responsabilidad subjetiva es que el dañado (o víctima) tiene que acreditar tanto el daño, como el nexo causal, y también la culpa del agente dañoso, para que se le pueda reconocer en su favor la indemnización. El elemento característico de este tipo es la culpa como criterio de imputación de la responsabilidad¹³.

Frente a este régimen dominado por el elemento culposo encontramos la responsabilidad objetiva que se caracteriza por la ausencia del elemento culpabilístico. La responsabilidad objetiva o por riesgo consiste en que todo sujeto, por el mero hecho de crear un riesgo, si tal riesgo genera un daño, debe pechar con las consecuencias. El que genera un riesgo causante de un daño debe responder independientemente de que haya actuado con la diligencia debida, es decir, sin culpa.

8 *Principles of European Tort Law* (PETL).

9 *Draft Common Frame of Reference* (DCFR). La regla básica del libro VI, Marco Común de Referencia (DCFR) “*Non-contractual liability arising out of damage caused to another*” 1:101: *Basic rule*: Aparte de la culpa y la negligencia deja la puerta abierta a aplicar una responsabilidad por riesgo, imputando la responsabilidad a quien le sea subjetivamente imputable por cualquier otro motivo.

10 Art. 4:101 PETL «*Una persona responde con base en la culpa por la violación intencional o negligente del estándar de conducta exigible*».

11 Art. 5:101 PETL: «*se crea un riesgo previsible y significativo del daño incluso aunque se emplee todo el cuidado debido en su ejercicio y b) no es una actividad que sea objeto de uso común*».

12 ÁLVAREZ LATA, N., «Responsabilidad civil por actividades empresariales en sectores de riesgo», en *Tratado de responsabilidad civil, II*, (coord. Reglero Campos, L. F., y Busto Lago, J. M.), Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2ª ed., 2013, pág. 946.

13 BUSTO LAGO, J. M. y REGLERO CAMPOS, F., *Lecciones de responsabilidad civil*, Aranzadi, Pamplona, 2013, pág. 64.

Centrándonos en el supuesto de la responsabilidad que generan los sistemas de IA, es la Resolución del Parlamento Europeo de 16 de febrero de 2017 la que empieza a plantear si la normativa general sobre responsabilidad es suficiente para abordar los problemas de la Inteligencia Artificial, y si es necesario aportar principios para esclarecer la responsabilidad jurídica de los agentes por sus actos u omisiones y en su caso la responsabilidad de los robots o sistemas de IA¹⁴. Esta Resolución de 2017, a partir de su considerando 53, introduce la posibilidad de sustentar la responsabilidad de los robots en un enfoque objetivo o de gestión del riesgo. Esto se hace para facilitar la indemnización, porque la responsabilidad por riesgo únicamente exige probar la producción del daño y el nexo causal. Además, esta Resolución también introduce la posibilidad, al igual que sucede en los vehículos, de introducir un seguro de daños obligatorio.

3. LA RESOLUCIÓN DEL PARLAMENTO EUROPEO, DE 20 DE OCTUBRE DE 2020, SOBRE UN RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL

3.1. Objeto

El objeto de esta Resolución de 20 de octubre de 2020 es intentar crear en materia de IA una legislación uniforme para los regímenes de responsabilidad europeos, aunque tal y como se dice en la misma no es una revisión completa de los principios en la materia. Asimismo, intenta resolver los problemas especiales que generan la evolución y la introducción de sistemas de Inteligencia artificial, junto con la dificultad de identificar a los responsables dada la gran cantidad de agentes involucrados. Esta Resolución entiende que son necesarias «adaptaciones específicas y coordinadas de los regímenes de responsabilidad civil para evitar que las personas sufran daños sin indemnización»¹⁵.

3.2. La responsabilidad civil diseñada en la Resolución de 20 de octubre de 2020

Con carácter previo a realizar la exposición de la Resolución con la Propuesta de Reglamento, hay que hablar de qué son los sistemas de *alto riesgo*. En las definiciones de la Propuesta de Reglamento que contiene la Resolución, “*alto riesgo*” aparece en el art. 3.C como:

14 Si bien, en el presente trabajo no lo abordaremos, esta Resolución que ha sido muy comentada por diferentes autores abre la posibilidad a implantar una personalidad electrónica a los robots, lo que podría llevar a supuestos como que fuera el propio sistema de IA el que se responsabilizara de sus propias acciones.

15 Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de octubre de 2020, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre un régimen de responsabilidad civil en materia de inteligencia artificial, precepto sexto.

«potencial significativo en un sistema de IA que funciona de forma autónoma para causar daños o perjuicios a una o más personas de manera aleatoria y que excede lo que cabe esperar razonablemente; la magnitud del potencial depende de la relación entre la gravedad del posible daño o perjuicio, el grado de autonomía de la toma de decisiones, la probabilidad de que el riesgo se materialice y el modo y el contexto en que se utiliza el sistema de IA»¹⁶.

La Propuesta de Resolución establece que un sistema de IA presenta un alto riesgo cuando su funcionamiento autónomo conlleva un potencial significativo para causar un daño a una multitud de personas: Lo importante es que la ley establece un *plus* en protección de la diligencia debida, establece una exigencia más allá de lo que cabe esperar razonablemente. La Propuesta utiliza la inclusión de sistemas objetivos¹⁷ para dar una mayor protección y seguridad jurídica a los usuarios de sistemas de alto riesgo, como puede verse en el art. 4 responsabilidad objetiva de los sistemas de IA de alto riesgo: *«El operador de un sistema de IA de alto riesgo será objetivamente responsable de cualquier daño o perjuicio causado por una actividad física o virtual, un dispositivo o proceso gobernado por dicho sistema de IA».*

La responsabilidad se basa en que los sujetos que van a responder por el riesgo inherente a la actividad productora de los daños causados, ejercen un grado de control suficiente sobre el riesgo creado, es decir, el operador tiene un grado de control sobre los sistemas de Inteligencia Artificial mediante diversas instrucciones que puede darle¹⁸. El sujeto que desarrolla dicha actividad genera un riesgo para el resto de personas, por lo que este sujeto (operador) debe pechar con las consecuencias negativas

16 La Propuesta no define de manera exhaustiva todos los sistemas de alto riesgo, pero es aquí donde hay que dirigirse a la LIA, en su art. 6 (y de forma más extensiva en su Anexo III). Establece las reglas de clasificación de los sistemas de IA de alto riesgo. Este anexo nos introduce a todos los ámbitos que se considerada de alto riesgo, los que tienen identificación biométrica, los sistemas que se utilizan para la gestión y el funcionamiento de tráfico, suministros, calefacción y electricidad, los sistemas que se utilizan para la educación y formación profesional, los sistemas de gestión de los trabajadores. También los sistemas de acceso y disfrute de servicios públicos y privados, los sistemas que gestionan asuntos relacionados con la aplicación de ley, es decir los sistemas que utilizan las autoridades para evaluar riesgos individuales, los que determinan el riesgo para las potenciales víctimas de los delitos. Los sistemas de gestión de la migración y control de las fronteras, y por ultimo también son de consideración de alto riesgo todos los sistemas inteligentes que son utilizados en la administración de justicia y procesos democráticos.

17 Aunque no es la única que introduce a una responsabilidad objetiva derivada de la IA, en el Informe de la Comisión sobre «Repercusiones en materia de seguridad y responsabilidad civil de la inteligencia artificial, el internet de las cosas y la robótica» de 19 de febrero de 2020, esboza las claves para aplicar la responsabilidad civil en el ámbito de la IA. Este Informe intenta recabar información sobre si es plausible establecer unos sistemas de responsabilidad objetiva como sucede en las normativas nacionales derivadas de los accidentes de circulación. El Informe presenta posibles soluciones a los problemas que genera la IA aplicando un enfoque basado en el riesgo. La comisión recaba opiniones sobre la oportunidad de establecer una responsabilidad objetiva similar a las normas nacionales para productos que generan riesgos», ZURITA MARTÍN, I., «La propuesta de reforma legislativa del libro blanco europeo sobre inteligencia artificial en materia de seguridad y responsabilidad civil», Actualidad jurídica iberoamericana, nº 14, 2021, pág. 456.

18 Este control, comenta la Propuesta, *«es comparable al propietario de un vehículo».*

de su actividad. Todos los operadores de sistemas de inteligencia artificial de alto riesgo deberán responder de las consecuencias negativas que estos sistemas generen¹⁹.

La base para el diseño de un régimen de responsabilidad civil se asienta en la diferencia entre Sistemas de Alto Riesgo, a los que se asigna un régimen de responsabilidad civil objetivo, y los Sistemas que *no son de Alto Riesgo* (o de bajo riesgo²⁰), a los que se asigna un régimen de responsabilidad civil subjetivo²¹. La Resolución en sus artículos muestra claramente esta dicotomía entre responsabilidad objetiva y responsabilidad subjetiva (en concreto en sus art. 4 y 8).

La Propuesta de Directiva incluye así también la responsabilidad civil de los sistemas de bajo riesgo, atribuyendo la culpa como elemento de imputación. Los operadores de sistemas de IA de bajo riesgo estarán sujetos a responsabilidad subjetiva respecto de todo daño o perjuicio causado por la actividad de un dispositivo gobernado por un sistema de IA (art. 8). Este precepto nos lleva entender que a los operadores de sistemas de bajo riesgo se les aplica un sistema de responsabilidad subjetiva o por culpa, por lo que, siempre y cuando estos sujetos puedan demostrar la ausencia de culpa, probando que actuaron con el deber de diligencia pertinente, no responderán del daño.

Sin embargo, esta atribución de responsabilidad subjetiva de los sistemas de bajo riesgo no es una atribución subjetiva absoluta *strictu sensu*, pues la propia Propuesta desplaza la carga de la prueba al operador en el art. 8: «El operador no será responsable si puede demostrar que no tuvo culpa en el daño o perjuicio causado... El operador no podrá eludir su responsabilidad alegando que el daño o perjuicio fue causado por una actividad, un dispositivo o un proceso autónomos gobernados por su sistema de IA».

Esto quiere decir que es el operador el que tiene que demostrar que no tuvo culpa. Lo que nos lleva a una trasposición a un sistema de responsabilidad subjetiva objetivada, es decir nos encontramos con un sistema cuasi-objetivo donde la nota dominante es la inversión de la carga de prueba.

Los operadores de sistemas de IA de alto riesgo no podrán eludir su responsabilidad civil alegando que actuaron con la diligencia debida o que el daño o perjuicio fue causado por una actividad, un dispositivo o un proceso autónomos, gobernados por

19 En ámbito nacional aplicando el Código «el riesgo creado por el empresario puede desplazar la culpa como criterio de atribución, el desplazamiento se produce a través de una aplicación modelizada del 1902CC». ÁLVAREZ LATA, N., «Responsabilidad civil por actividades empresariales en sectores de riesgo», *op. cit.*, pág. 947.

20 No existe un concepto de sistema de bajo riesgo. Para poder hablar de sistemas de bajo riesgo, tendremos que realizar una definición negativa. Es decir, lo que no es tecnología del alto riesgo, lo será de bajo riesgo. PLATERO ALCÓN, A. «Breves notas sobre el régimen de responsabilidad civil derivado de los sistemas de inteligencia artificial: especial referencia al algoritmo de recomendaciones de Netflix», Editorial US, Sevilla, 2021, pág. 140.

21 ÁLVAREZ OLALLA, P. «Propuesta de reglamento en materia de responsabilidad civil por el uso de inteligencia artificial, del Parlamento europeo, de 20 de octubre de 2020». *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 38, 2021, pág. 1-10.

su sistema de IA. Únicamente podrán alegar fuerza mayor extraña a la actividad para no ser imputados como responsables por el daño causado. Así, tanto el Art. 4.3 como el art. 8.2II «*El operador no será responsable si el daño o perjuicio ha sido provocado por un caso de fuerza mayor*».

4. BREVE MENCIÓN A LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS CAUSADOS POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS EN LA PROPUESTA DE DIRECTIVA, DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2022

Previamente, antes de comentar el régimen de la Propuesta de Directiva relativa a la adaptación de las normas de responsabilidad civil extracontractual de la IA, es esencial hablar de la nueva Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, de 28 de septiembre de 2022, que derogaría la Directiva 85/374/CEE dedicada a los productos defectuosos²².

Con la derogación de la Directiva sobre responsabilidad de productos defectuosos, el legislador refuerza una normativa de casi cuarenta años de antigüedad, que no cubre categorías de productos derivados de las nuevas tecnologías digitales, como los productos inteligentes y la IA. Esta Propuesta, comienza introduciendo el concepto de software, junto al de Inteligencia Artificial, como un producto:

Art. 4. «“producto”: cualquier bien mueble, aun cuando esté incorporado a otro bien mueble o a un bien inmueble; por “producto” se entiende también la electricidad, los archivos de fabricación digital y los programas informáticos»

Como consecuencia, al ser considerado un producto entran en el ámbito de la aplicación de esta Directiva sobre responsabilidad generada por productos defectuosos. Es decir, cuando los sistemas de Inteligencia Artificial son calificados como productos si actúan de una forma defectuosa²³ y generan un daño, los dañados deberán ser resarcidos por el fabricante responsable (art. 7). Los sujetos dañados no necesitan demostrar la culpa del fabricante, sino que solo necesitan demostrar el defecto de un producto. Y no solo, se consideran responsables por sus productos defectuosos los fabricantes de equipos informáticos, sino también los proveedores de programas informáticos y servicios digitales.

La Propuesta de Directiva de responsabilidad por productos defectuosos proporcionará a la víctima una vía para reclamar los daños ocasionados a quien haya intervenido en la producción del sistema de IA causante del daño. Partiendo de cómo

²² Disposiciones derogatorias y transitorias, Artículo 17.1 «*Queda derogada la Directiva 85/374/CEE con efectos a partir del [OP, insértese la fecha: doce meses después de la fecha de entrada en vigor de la presente Directiva]. No obstante, seguirá aplicándose a los productos introducidos en el mercado o puestos en servicio antes de esa fecha*».

²³ Defectuosidad, Art. 6 de la Propuesta de Directiva, «*Un producto se considerará defectuoso cuando no ofrece la seguridad que el público en general tiene derecho a esperar, teniendo en cuenta todas las circunstancias...*».

la Directiva atribuye a los programas informáticos la consideración de producto, por tanto, si este producto no es seguro lo podemos considerar como defectuoso, aplicándoles el régimen previsto.

En este sentido, ZUBIRI SALINAS determina los objetivos de la Propuesta: a) Aplicar el concepto de producto defectuoso a los productos digitales, b) La finalidad de garantizar el mercado Europeo y protección de los consumidores, c) Garantizar que haya un responsable de los productos fabricados, d) Aligerar la carga de la prueba y d) Adecuar la responsabilidad civil por productos defectuosos a las normas de seguridad de productos²⁴.

Como dice NAVAS NAVARRO, los sistemas de IA requieren una regulación propia que vaya más allá de las nuevas Propuestas de Directivas planteadas. Esta autora entiende que «*existe un espacio legal para esa regulación puesto que no se ha cubierto con estas Propuestas*»²⁵.

Pasemos a contemplar ahora los textos más recientes.

5. LA PROPUESTA DE DIRECTIVA, DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2022, RELATIVA A LA ADAPTACIÓN DE LAS NORMAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL A LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL

5.1. Objeto

Una vez hemos podido analizar los elementos precedentes, y en adición a la Propuesta de la Directiva sobre productos defectuosos por parte de la Unión Europea, nace la Propuesta de Directiva relativa a la adaptación de las normas de responsabilidad civil extracontractual a la inteligencia artificial de 28 de septiembre de 2022.

Esta Propuesta surge como respuesta a una de las mayores dificultades de toda responsabilidad que involucra a sistemas de Inteligencia Artificial, la de la prueba del nexo causal. A este problema ya nos introduce el Libro blanco en 2020, hablando de «la dificultad que entraña para la víctima la prueba de la causa del daño, dadas las características de opacidad, conectividad, y autonomía de los sistemas»²⁶. Siguiendo los sistemas de responsabilidad por culpa, ¿Cómo puede el sujeto dañado probar la culpa del agente dañoso, siendo la opacidad la característica principal de los sistemas

24 ZUBIRI DE SALINAS, M., «Responsabilidad y consumo: pasado, presente y futuro de un régimen especial de RC» 5º Ponencia XXVI Congreso de Responsabilidad Civil y Seguro, 23-24 de marzo de 2023, pág. 23.

25 NAVAS NAVARRO, S., «Seguimos necesitando normas de responsabilidad civil en caso de daños ocasionados por sistemas de inteligencia artificial de alto riesgo», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, octubre, 2022, pág. 4.

26 ÁLVAREZ OLALLA, P., «Propuesta de reglamento en materia de responsabilidad civil por el uso de inteligencia artificial, del parlamento europeo, de 20 de octubre de 2020». *op. cit.*, págs. 1-10.

de Inteligencia Artificial?

El objetivo de la Directiva sobre responsabilidad en materia de IA es mejorar el funcionamiento del mercado interior mediante el establecimiento de requisitos uniformes para la responsabilidad civil extracontractual por daños causados con la participación de sistemas de IA, así como facilitar a los demandantes de daños causados por sistemas de IA de alto riesgo un medio para determinar al responsable. Este medio utilizado por la Directiva es la aplicación de la presunción de la relación de causalidad. El objeto de dicha presunción es proteger al perjudicado en aquellos casos en los que sea complicado demostrar el nexo causal. La Directiva se propone facilitar herramientas como la presunción de la relación de causalidad y la consiguiente inversión de la carga de la prueba.

5.2. La responsabilidad establecida en la Propuesta de Directiva

A continuación, voy a realizar un breve desarrollo sobre los puntos clave que desarrolla la Propuesta de Directiva sobre responsabilidad en IA, desde todos los sujetos intervinientes y la documentación que se les requiere para poder demostrar la existencia de una relación de causalidad y como en caso de no exhibirlas se presumirá la existencia de relación de causalidad, hasta la inclusión del sistema de responsabilidad por culpa y las posibles causas de exoneración de este.

5.2.1. Los sujetos intervinientes y la exhibición de documentos

En concreto vamos a partir desde el art. 3 de la Propuesta de Directiva que propone la exhibición de pruebas. En este artículo en primer lugar encontramos la enumeración de los 3 posibles responsables: El proveedor, la persona sujeta a las obligaciones del proveedor (art. 24 LIA) y el usuario.

A estos sujetos contra quienes se puede reclamar la Propuesta de Directiva les imputa la obligación de exhibición de las pruebas sobre los sistemas de IA de alto riesgo. La Propuesta de Directiva otorga poderes a los órganos judiciales para ordenar la exhibición de las pruebas pertinentes, siempre y cuando la parte dañada presente los hechos y sustente la viabilidad de la reclamación, junto con que el dañado haya intentado obtener la prueba pertinente.

En el art. 3.1 de la Propuesta de Directiva se introduce la orden de exhibición de pruebas:

«Los Estados miembros velarán por que los órganos jurisdiccionales nacionales estén facultados, ya sea a petición de un demandante potencial que haya solicitado previamente a un proveedor, a una persona sujeta a las obligaciones de un proveedor con arreglo al [art. 24 o al art. 28.1 LIA] o a un usuario, que exhiba las pruebas pertinentes que obran en su poder sobre un determinado sistema de IA de alto riesgo del que se sospeche que ha causado daños, pero cuya solicitud haya sido denegada, o a petición de un demandante, para ordenar la

exhibición de dichas pruebas a estas personas. En apoyo de esta solicitud, el demandante potencial deberá presentar hechos y pruebas suficientes para sustentar la viabilidad de una demanda de indemnización por daños y perjuicios».

La Propuesta de Directiva pretende que los órganos jurisdiccionales nacionales estén facultados, a petición del demandante, para pedir la exhibición de pruebas sobre el sistema de alto riesgo de IA. Y para que el demandante pueda pedir dicha exhibición de documentos, este deberá presentar hechos y pruebas suficientes para sustentar la demanda. Este precepto genera un problema, porque: ¿Cómo se puede probar con hechos y pruebas suficientes que ha habido un daño, para pedir la exhibición de pruebas suficientes para demostrar la culpa del agente dañoso? Podemos pedir la exhibición de pruebas para demostrar un daño y la culpa del agente dañoso²⁷, pero si para poder pedir esas pruebas necesitamos previamente demostrar el daño, el precepto no proporciona muchas ventajas, resultando confuso en este aspecto y poco esclarecedor.

5.2.2. La presunción de la relación de causalidad

La Directiva para los sistemas de alto riesgo en el considerando 26 en su Exposición de motivos señala la dificultad de demostrar el nexo causal.

«Puede resultar difícil para los demandantes probar que existe un nexo causal entre dicho incumplimiento y la información de salida producida por el sistema de IA o la no producción de una información de salida por parte del sistema de IA que haya dado lugar a los daños en cuestión».

La presunción refutable de la relación de causalidad requiere la presentación de pruebas para demostrar la relación causal, en este caso de responsabilidad en caso de la culpa va unida a la orden de la exhibición de pruebas. Una vez que se ha realizado dicho requerimiento si el demandado incumple, es el momento en que entra en juego la presunción del nexo causal, según el art. 3.5.

«Cuando un demandado incumpla la orden de un órgano jurisdiccional nacional en una demanda por daños y perjuicios de exhibir o conservar las pruebas que obran en su poder con arreglo a los apartados 1 o 2, el órgano jurisdiccional nacional presumirá el incumplimiento por parte del demandado de un deber de diligencia pertinente»

En la Propuesta de Directiva se presume el nexo causal, pero el elemento nuclear para esta presunción es la culpa. Siguiendo las condiciones del art. 3 se debe demostrar el incumplimiento de la obligación de exhibir documentos, que el nexo sea

27 Establecer normas sobre la divulgación de pruebas pertinentes por parte de los sujetos que tienen la obligación de exhibir documentos, a los efectos de determinar la responsabilidad como dice, D'ALFONSO, G., «Intelligenza Artificiale e responsabilità civile. Prospettive europee», *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 6, Universidad de Cádiz, 2022, pág. 187. DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2022.i6.06>.

razonablemente probable²⁸ y que se haya demostrado que, la falta de la información causó los daños.

Es esencial comentar el apartado 5 del art. 3, puesto que en primer lugar se explica la culpa de la misma forma que en el Código Civil, como un «*incumplimiento por parte del demandado de un deber de diligencia pertinente*»²⁹. Este precepto nos viene a decir que en caso de no exhibir los documentos y pruebas que se encuentren en poder de alguno de los tres sujetos obligados a mostrar estos documentos (tanto el proveedor como la persona sujeta a las obligaciones del proveedor y el usuario), se presumirá por tanto que cualquiera de estos ha incumplido el deber de diligencia que afecta a todos ellos.

La Comisión descarta imponer directamente la inversión de la carga de la prueba de la culpa para evitar exponer a los proveedores, operadores y usuarios de sistemas de IA a mayores riesgos de responsabilidad, lo que podría obstaculizar la innovación en productos y servicios habilitados para IA. Como dice NAVAS NAVARRO, «la Propuesta de Directiva de responsabilidad civil intenta aliviar la carga de la prueba, pero más bien poco y lo hace forzando el régimen de la responsabilidad por culpa que conocen los sistemas jurídicos internos para evitar acudir al régimen de responsabilidad objetiva»³⁰.

5.2.3. La inclusión del sistema de culpa

La presente Propuesta de Directiva sobre la adaptación de normas de responsabilidad civil en materia de IA de 2022 intenta facilitar la transposición de normas a los sistemas de responsabilidad por culpa de los distintos ordenamientos nacionales³¹. No menciona el sistema de riesgo que se debe utilizar para armonizar la responsabilidad de los Estados miembros de la Unión Europea. Solo pone su foco en la existencia de la responsabilidad por culpa³² que se aplica en los Estados miembros.

28 Se considerada razonablemente probable en función de las circunstancias en las que se produjo el daño. Para explicar cómo puede ser razonablemente probable la directiva utiliza el siguiente ejemplo, *puede considerarse razonablemente probables que la culpa ha influido en la información de la salida o producción de información cuando dicha culpa consista en incumplimiento del deber de diligencia con respecto a la limitación del perímetro de funcionamiento del sistema de IA y los daños se haya producido fuera del perímetro de funcionamiento.*

29 Este artículo utiliza la misma explicación de la culpa que nuestro art. 1104 CC «*La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.*».

30 NAVAS NAVARRO, S., «Régimen europeo en ciernes en materia de responsabilidad derivada de los sistemas de Inteligencia Artificial», *Revista CESCO de derecho de Consumo*, nº44 2022, pág. 39.

31 La directiva olvida completamente la responsabilidad objetiva que se propone en la Resolución con la Propuesta de Reglamento de 20 de octubre de 2020.

32 Llama la atención que la Propuesta de Directiva sobre responsabilidad en materia de IA, enfoque el sistema de responsabilidad sobre la subjetividad o sistema por culpa, pues la eliminación del sistema objetivo o sin culpa determina que en ocasiones pueda ser una *probatio diabólica*. RAMÓN FERNÁNDEZ, F., «*The robot as a defective product and civil liability*», *Derecho Digital e Innovación*, nº14, *La Ley*, 2022, pág. 7.

Esta Propuesta de Directiva parte de la responsabilidad subjetiva que existe en los ordenamientos nacionales, intenta aumentar la seguridad jurídica y se centra en las normas sobre carga de la prueba. Como dice GOMEZ LIGÜERRE, el plantear una responsabilidad subjetiva para los daños generados por los sistemas de Inteligencia Artificial genera problemas en la aplicación de la responsabilidad objetiva a los daños causados por productos defectuosos. Si ambos textos (tanto la Propuesta de Directiva sobre productos defectuosos como la Propuesta de Directiva relativa a la Adaptación de las normas de responsabilidad en materia de IA) entran en vigor, pueden producirse contradicciones³³.

Como se expone en su considerando 17, hay una gran dificultad para identificar a los sujetos que participan en el desarrollo de los sistemas de IA de alto riesgo, por parte de quien se ha visto perjudicado por estos sistemas. Como medida para paliar estas dificultades, y poder determinar e identificar a los responsables, la Propuesta de Directiva concede a los potenciales demandantes el derecho a solicitar a los órganos jurisdiccionales la exhibición de documentos a la que ya se ha hecho referencia.

El objetivo de la Propuesta de Directiva es aumentar el nivel de protección del perjudicado mediante una presunción de la relación de causalidad. Tras explicar en el precepto tercero la exhibición de los documentos, en el art. 4 es cuando se conjugan tanto la presunción de la relación de causalidad como la de la culpa. El artículo aplica esta doble la presunción bajo una serie de condiciones:

- a) La primera condición, se remite de nuevo al art. 3.5 y a la presunción del nexo causal por parte del órgano jurisdiccional.
- b) La segunda condición es que se considere “razonablemente probable” según las circunstancias del caso la influencia de la culpa.
- c) La tercera, que el demandante haya demostrado que la información de salida producida por el sistema de IA, o la no producción de una información fue la causa de los daños.

La atribución de la culpa a los diferentes sujetos responsables de alto riesgo. El propio art. 4 diferencia las obligaciones de los proveedores, de las personas sujetas a las obligaciones del proveedor y de los usuarios.

Primero, en lo relativo a las obligaciones específicas para los proveedores y las personas sujetas a las obligaciones del proveedor de sistemas de IA de alto riesgo, se señalan los siguientes posibles incumplimientos:

- a) El sistema de IA es un sistema que utiliza técnicas que implican el entrenamiento de modelos con datos y que no se ha desarrollado a partir de conjuntos de datos de entrenamiento, validación y prueba que cumplen los criterios de calidad expuestos en el [Art. 10.2 a 4 LIA].

³³ GOMEZ LIGÜERRE, C., «La Propuesta de Directiva sobre responsabilidad por daños causados por productos defectuosos», *Indret*, nº3, 2022, pág. 5.

- b) El sistema de IA no ha sido diseñado ni desarrollado de modo que cumpla los requisitos de transparencia establecidos en [Art. 13 LIA].
- c) El sistema de IA no ha sido diseñado ni desarrollado de modo que permita una vigilancia efectiva por personas físicas durante el período de utilización del sistema de IA de conformidad con el [Art. 14 LIA].
- d) El sistema de IA no ha sido diseñado ni desarrollado de modo que, a la luz de su finalidad prevista, alcance un nivel adecuado de precisión, solidez y ciberseguridad de conformidad con [Art. 15 y 16, a) LIA].
- e) No se han adoptado de forma inmediata las medidas correctoras necesarias para poner el sistema de IA en conformidad con las obligaciones establecidas en el [título III, capítulo 2 LIA] o para retirar del mercado o recuperar el sistema, según proceda, de conformidad con el [Art. 16.G), y art. 21 LIA].

En cambio, en las demandas de responsabilidad contra usuarios por daños causados a terceros por la utilización de una IA, el demandante debe demostrar que:

- a) El usuario no cumple con sus obligaciones de utilizar o supervisar el sistema de IA de conformidad con las instrucciones de uso adjuntas [art. 29 LIA].
- b) El usuario expuso al sistema de IA a datos de entrada bajo su control que no eran pertinentes habida cuenta de la finalidad prevista del sistema con arreglo al [art. 29.3, LIA].

Como podemos ver claramente son mucho más exigentes todas las condiciones para los proveedores y personas sujetas a obligaciones del proveedor que las condiciones dirigidas contra los usuarios.

5.2.4. La modulación de la presunción de la relación de causalidad

La Propuesta de Directiva relativa a la adaptación normas de responsabilidad civil de los sistemas IA de alto riesgo en el apartado cuarto del artículo cuatro dispone que la presunción no se aplicará cuando el demandado demuestre «que el puede acceder razonablemente a pruebas y conocimientos especializados suficientes para demostrar el nexo causal mencionado en el apartado 1», y no lo ha hecho, es decir, en los casos en que el nexo causal es evidente.

En el caso de las demandas por daños y perjuicios relacionadas con sistemas de IA que no sean de alto riesgo (o de bajo riesgo), la modulación de la presunción aparece en el art. 4.5 de la Propuesta. Para el caso de las demandas por daños relacionados con sistemas de IA de bajo riesgo, la presunción establecida en el art.4.1 de la Propuesta de Directiva solo se aplicará cuando el órgano jurisdiccional considere excesivamente difícil para el demandante demostrar el nexo causal mencionado en el propio art. 4.1.

Existe una modulación de la presunción de la relación de causalidad también cuando se considera difícil demostrar del nexo causal. El mismo art. 4 en su número

6 establece una modulación de la presunción por la utilización de sistemas de IA de carácter no profesional. La presunción solo se aplica por dos razones, la primera, si ha habido una interferencia sustancial en el funcionamiento del sistema de IA que haya sido determinante del daño, y la segunda, cuando el demandado estuviese en condiciones de determinar el funcionamiento del sistema de IA para evitar el daño, y no lo haya hecho. El último apartado del propio art. 4 establece que nos encontramos ante una presunción *iuris tantum* es decir que cabe prueba en contrario.

5.2.5. La cláusula de revisión de la responsabilidad

La Propuesta de Directiva afirma que en el plazo de 5 años se debe revisar la normativa para evaluar la idoneidad de las normas de responsabilidad por culpa. Como dice el art. 5, la Comisión presentará un informe al Parlamento, al Consejo y al Comité Económico y Social en el que evalúe los objetivos de la Propuesta de Directiva sobre responsabilidad por IA cinco años después de su transposición. Por lo tanto, la Propuesta de Directiva de responsabilidad de AI propone dejar la puerta abierta para futuros desarrollos legislativos. En particular, esa revisión debe examinar si es necesario crear normas de responsabilidad sin culpa.

Dicha revisión deberá considerar, en particular, los riesgos que implican daños a valores humanos importantes, como la vida, la salud, la intimidad causados por la operación sobre productos o servicios equipados con IA, así como el desarrollo de soluciones apropiadas en el mercado de seguros para el resarcimiento de dichos daños. Como dice PUIG BLANES, esta Propuesta de Directiva se encuentra dividida en dos Fases, una primera fase donde la Propuesta de Directiva actual incluye las normas de exhibición de pruebas en sistemas de inteligencia artificial de alto riesgo y la carga de la prueba en demandas por responsabilidad extracontractual subjetiva. Y la segunda fase, donde tras evaluación a los cinco años del periodo de transposición (de dos años), se expone un posible planteamiento de responsabilidad objetiva y aseguramiento³⁴.

Como podemos observar, esta Propuesta de Directiva y su intención de transponer una evolución hacia una responsabilidad objetiva, es difícil que tenga éxito. En primer lugar, porque no ha considerado la Resolución del Parlamento Europeo con la Propuesta de Reglamento de 20 de octubre de 2020, que habla de la posibilidad de la responsabilidad objetiva sólo en sistemas de IA de alto riesgo, y aplica un sistema de presunciones del nexo causal en sistemas de responsabilidad por culpa. En segundo lugar, porque si se continua en el futuro la intención de aplicar un sistema objetivo y se mantuviese la presunción de causalidad, podremos ver cómo dicha presunción de la relación de causalidad, aplicando la culpa, nos llevará a una irresoluble

34 PUIG BLANES, F., «La responsabilidad objetiva y la inversión de la carga de la prueba. Jurisprudencia del tribunal supremo en materia de imputación objetiva» 3º Ponencia XXVI Congreso de Responsabilidad Civil y Seguro, 23-24 de Marzo de 2023, pág. 23.

contradicción, donde se intentará compaginar un elemento culpabilístico subsumido en una responsabilidad objetiva.

6. PROBLEMAS DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y LA PRESUNCIÓN DE LA CULPA EN LAS NORMAS EUROPEAS

Si llegásemos a aplicar una responsabilidad objetiva en el ámbito de la Propuesta de la Directiva de adaptación de la responsabilidad en materia de IA, esto nos llevaría a encontrarnos ante reglas totalmente *panobjetivistas*, como dice MEDINA ALCOZ: «el panobjetivismo se esfuerza en explicar objetivamente responsabilidades materialmente subjetivas. Es decir, el panobjetivista admite que la Administración no responda patrimonialmente cuando el personal ha actuado correctamente»³⁵. Si bien es cierto que el autor se refiere al desarrollo de los sistemas a nivel nacional, podemos comparar claramente lo que está surgiendo en el ámbito europeo y probar cómo dentro de una responsabilidad que podríamos considerar objetiva subyace el elemento de la culpa. Este autor, para el ámbito sanitario y la responsabilidad administrativa subsiguiente, nos explica cómo los tribunales aplican la responsabilidad patrimonial, que es objetiva, pero subsumiendo dentro de la misma el concepto de culpa como infracción de la *lex artis*: «responsabilidad objetiva no quiere decir que baste con que el daño se produzca para que la Administración tenga que indemnizar, sino que es necesario, además, que no se haya actuado conforme a lo que exige la buena praxis sanitaria»³⁶. Evidentemente si ha existido una actuación no diligente es que ha habido culpa.

Tomando la comparación entre ambas propuestas europeas (tanto la Propuesta sobre productos defectuosos como la Propuesta relativa a la adaptación de las normas sobre responsabilidad en materia de IA), en la responsabilidad objetiva de los sistemas de alto riesgo al excluirse la culpa, el agente dañoso respondería independientemente de la actuación diligente. Pero es en la Propuesta de Directiva relativa a la adaptación de la responsabilidad en materia de IA de 28 de septiembre de 2022 donde se desenmascara el verdadero sistema que persigue esta normativa, que justifica la responsabilidad por medio del elemento subjetivo, como acabamos de ver sucede en el ámbito administrativo.

Aplicando la analogía de lo que ocurre con la Administración y su responsabilidad patrimonial, podemos explicar cómo en la Propuesta de Directiva de adaptación de las normas de responsabilidad civil, en su art. 3.5 subyacería el elemento real de la culpa (como “incumplimiento de un deber de diligencia”).

³⁵ MEDINA ALCOZ, L., «Mitos y ficciones en la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas: A propósito de la STS, Sala 3ª, de 27 de septiembre de 2011». *Revista española de derecho administrativo*, 2012, nº 153, pág. 160.

³⁶ MEDINA ALCOZ, L., «El problema de la culpa en la responsabilidad patrimonial por acto administrativo. Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Revista de Administración Pública*, nº 213, 2020, pág. 80.

La solución tomada por la Propuesta de Directiva es comprensible, intenta presumir el nexo causal e invertir la carga de la prueba³⁷, pero es en su fundamentación teórica donde se confunde. Como podemos ver, intenta aplicar elementos subjetivos a supuestos que debería aplicar directamente un sistema objetivo. Si estableciéramos el cambio de la presunción de la culpa, por una presunción del nexo causal con la actividad presuntamente dañosa, según el nivel de riesgo que existe de los sistemas de IA, evitaríamos dicho elemento culpabilístico. Esto sería conforme con la distinción de diferentes niveles de riesgo en los sistemas de IA.

Resumiendo, con la aplicación de un sistema objetivo apoyándonos en la Propuesta de Reglamento que contiene la Resolución del Parlamento de 20 de octubre de 2020, para los sistemas de alto riesgo procedería utilizar un criterio de atribución de la responsabilidad objetiva o por riesgo, por lo que se daría lugar a una inversión automática de la carga de la prueba. La única posibilidad para seguir coherentemente la Propuesta de Directiva sobre responsabilidad en materia de IA con la presunción del nexo causal en caso de culpa es corregir la presunción de la culpa, trasladar la presunción de la culpa en la relación de causalidad por una presunción del nexo causal en el caso de una actividad de riesgo que utiliza un sistema de IA: Eliminar el elemento culpabilístico por la actividad de riesgo que genera el daño. Es entonces donde se podrían aplicar claramente los elementos de responsabilidad y cabría imputar la responsabilidad por riesgo, siendo esta derivada de la actividad peligrosa que crean los operadores de sistemas de inteligencia de alto riesgo.

7. LA NECESIDAD DE RETOMAR EL CONCEPTO DE OPERADOR

El concepto de operador recibe distintos contenidos en los textos europeos. Así, en la Resolución con la Propuesta de Reglamento sobre un régimen de responsabilidad civil en materia de IA de 20 de octubre de 2020 propone que el

37 Esta posición acerca de invertir la carga de la prueba viene a raíz de la imposibilidad que tienen en muchas ocasiones los demandantes de probar el nexo causal entre el daño y lo que podríamos decir como la acción de los sistemas de IA. Ya en el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre las repercusiones en materia de seguridad y responsabilidad civil de la inteligencia artificial, el internet de las cosas y la robótica de 19 de febrero de 2020, se plantea la posibilidad de invertir la carga de la prueba en los sistemas de IA. Pero esta inversión tiene su razón de ser a raíz de la Directiva 85/374/CEE sobre productos defectuosos, en la responsabilidad por productos defectuosos no puede hablarse de culpa por el carácter objetivo que la caracteriza, ZURITA MARTÍN, I., «La propuesta de reforma legislativa del libro blanco europeo sobre inteligencia artificial en materia de seguridad y responsabilidad civil», *Actualidad jurídica iberoamericana*, nº 14, 2021, pág. 466. Pero el problema que afecta a la Propuesta de Directiva de 28 de septiembre de 2022 no es la inversión de la carga de la prueba, sino la negativa por la parte demandada a presentar pruebas, y a la dificultad de la parte actora de probar el nexo causal, presumiendo la culpa del demandado.

sujeto responsable sea el *operador*, tanto inicial como final³⁸, definiéndolos de la siguiente manera:

Art. 3.f) Operador inicial, «*toda persona física o jurídica que define, de forma continuada, las características de la tecnología y proporciona datos y un servicio de apoyo final de base esencial y, por tanto, ejerce también grado de control sobre un riesgo asociado a la operación y el funcionamiento del sistema de IA*»,

Art. 3.e) Operador final, «*toda persona física o jurídica que ejerce un grado de control sobre un riesgo asociado a la operación y el funcionamiento del sistema de IA y se beneficia de su funcionamiento*».

A la hora de introducir al operador y final como sujetos responsables de los sistemas de IA de alto riesgo, el art. 4.4 de la Propuesta de Reglamento 20 de octubre de 2020, entiende que ambos operadores (final e inicial) deberán garantizar que los daños estén cubiertos por un seguro de responsabilidad civil. Las operaciones de los sistema de IA de alto riesgo, además, deberán ser garantizadas solidariamente por ambos operadores³⁹. Según considera NAVAS NAVARRO la Propuesta de Reglamento de 20 de octubre de 2020, serán responsables: a) la persona que principalmente decide y se beneficia del uso de la tecnología y b) la persona que define continuamente las características de la tecnología y proporciona soporte esencial y continuo como, por ejemplo, datos, ejerciendo un grado de control asociado al funcionamiento del sistema⁴⁰. El elemento fundamental sigue siendo el “ejercicio del control”, cualquier acción que influya en el funcionamiento del sistema de IA.

Ahora bien, la propia Propuesta de Reglamento establece que en casos especiales no sería de aplicación esta Propuesta. Si el operador inicial, es también productor en el sentido de lo establecido en la Directiva 85/374/CEE sobre productos defectuosos⁴¹, la normativa aplicable en materia de responsabilidad será la establecida en este último texto legal⁴². Es decir, el sujeto que es productor y operador inicial, se someterá bajo el régimen de la Directiva 6/374/CEE. Sin embargo, en el caso del operador final a diferencia del supuesto anterior prevalecerá la Propuesta de Reglamento⁴³. El último inciso de este precepto establece que si hubiera solo un operador y dicho operador fuera también el productor del sistema de IA, prevalecerá

38 Considerando 12 Propuesta de Reglamento de 20 de octubre de 2020.

39 Art. 11 y 12 de la Propuesta de Reglamento de 20 de octubre de 2020.

40 NAVAS NAVARRO, S., «Daños ocasionados por sistemas de inteligencia artificial, especial atención a su futura regulación», *Comares*, nº 31, Granada, 2022, pág. 56.

41 Artículo 3.1 Directiva 85/374/CEE. «*Se entiende por «productor» la persona que fabrica un producto acabado, que produce una materia prima o que fabrica una parte integrante, y toda aquella persona que se presente como productor poniendo su nombre, marca o cualquier otro signo distintivo en el producto*».

42 PLATERO ALCÓN, A., «Breves notas sobre el régimen de responsabilidad civil derivado de los sistemas de inteligencia artificial: especial referencia al algoritmo de recomendaciones de Netflix», *Ius et scientia*, Vol. 7, nº1, Sevilla, 2021, pág. 142.

43 Artículo 11 sobre responsabilidad solidaria de la Propuesta de 20 de octubre de 2020.

el presente Reglamento. Vemos por tanto que esta diferenciación entre operador inicial y final parece ir referida a quienes en otros ámbitos se denominan como fabricante o proveedor y utilizador del sistema, respectivamente. Esta idea es la que lleva a la aplicación de la normativa sobre productos defectuosos al operador inicial, pero naturalmente quedan fuera los casos en los que el daño no se deba a defecto del producto, supuesto en el que la responsabilidad se guiará por lo previsto en la Propuesta de Reglamento 2020. Esta idea también incide en los distintos tipos de seguro que uno y otro operador tendrían que contratar, ya fuera un seguro de responsabilidad profesional o uno de producto.

Por otro lado, la Propuesta de Reglamento a la hora de referirse al operador, inicial o final, de sistemas de IA de bajo riesgo, establece en el art. 8.1 un sistema basado en la culpa o cuasi objetivo, al establecer la inversión de la carga de la prueba. Esta Propuesta obliga a los operadores a demostrar que ha actuado con la debida diligencia, *“El operador (tanto inicial, como final) de un sistema de IA que no constituya un sistema de IA de alto riesgo, estará sujeto a responsabilidad subjetiva respecto de todo daño o perjuicio causado por una actividad física o virtual, un dispositivo o un proceso gobernados por el sistema de IA”*.

Visto lo anterior, sin embargo la nueva Propuesta de Directiva sobre productos defectuosos de 2022, en vez de referirse a operador inicial y operador final comienza a hablar de operador económico, que define del siguiente modo:

“operador económico”: el fabricante de un producto o componente, el proveedor de un servicio conexo, el representante autorizado, el importador, el prestador de servicios de tramitación de pedidos a distancia o el distribuidor (art. 4.16 Propuesta de Directiva sobre Productos Defectuosos).

Mientras que la Propuesta de la Directiva relativa a la adaptación de normas sobre responsabilidad en materia de IA de 28 de septiembre 2022 olvida directamente el concepto de operador y se dirige contra tres sujetos diferentes: el proveedor, la persona sujeta a las obligaciones del proveedor y el usuario.

Veamos así que esta Propuesta de Directiva para definir los sujetos se remite a la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo por el que se establecen normas armonizadas en materia de Inteligencia Artificial (Ley de Inteligencia Artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión. Es esta ley la que diferencia entre:

Art. 3.2 LIA “proveedor”: *toda persona física o jurídica, autoridad pública, agencia u organismo de otra índole que desarrolle un sistema de IA o para el que se haya desarrollado un sistema de IA con vistas a introducirlo en el mercado o ponerlo en servicio con su propio nombre o marca comercial, ya sea de manera remunerada o gratuita.*

Art. 24 LIA “La persona sujeta a las obligaciones del proveedor”: *Cuando un sistema de IA de alto riesgo asociado a productos a los que se apliquen los actos legislativos mencionados en el anexo II, sección A, se introduzca en el mercado o se ponga en servicio junto al*

producto fabricado con arreglo a dichos actos legislativos y con el nombre de su fabricante, este será el responsable de que el sistema de IA de que se trate cumpla lo dispuesto en el presente Reglamento y, por lo que al sistema de IA se refiere, tendrá las mismas obligaciones que este Reglamento impone al proveedor.

Art. 3.4 LIA “usuario”: *toda persona física o jurídica, autoridad pública, agencia u organismo de otra índole que utilice un sistema de IA bajo su propia autoridad, salvo cuando su uso se enmarque en una actividad personal de carácter no profesional.*

Para evitar esta imprecisión conceptual, desde un punto de vista utilitario, para una mejor gestión de la responsabilidad, debería retomarse la distinción entre “operador inicial” y “operador final”. La Comisión se ha apartado de la incorporación de operador inicial y operador final en las nuevas propuestas. NAVAS NAVARRO explica esta situación señalando que si el producto fuera un sistema de IA que no se encontrase dentro de la esfera de control del fabricante, en este caso que conllevaría que la víctima del daño debería ejercitar su acción por daños de reclamación contra aquel operador que hubiera suministrado los nuevos datos, o hubiera influido sobre el sistema de IA, en virtud de las normas sobre productos defectuosos. Pero sin embargo, para dirigirse contra el usuario del sistema, la acción por daños se tendría que fundamentar en la culpa de aquél⁴⁴.

En conclusión, tal y como he dicho, si la nueva Propuesta europea sobre responsabilidad en materia de IA deja la puerta abierta a una revisión de la responsabilidad objetiva, también tendrá que dejarla abierta para retomar el concepto de operador, para las reclamaciones contra el operador combinadas con un seguro obligatorio para los sistemas de IA, como sugiere la Resolución del Parlamento Europeo de 20 de octubre de 2020.

8. CONCLUSIONES

Como conclusión general se puede utilizar el título del comentario recientemente publicado por NAVAS NAVARRO al que ya me he referido, porque «seguimos necesitando normas de responsabilidad civil en caso de daños ocasionados por sistemas de IA de alto riesgo».

La Propuesta de Directiva relativa a la adaptación de las normas de responsabilidad en materia de Inteligencia Artificial, de 28 de septiembre de 2022, busca abordar los desafíos legales y de responsabilidad que surgen con la creciente utilización de sistemas de inteligencia artificial. Uno de los problemas que aborda esta Directiva es la dificultad de probar el nexo causal en casos de daños causados por sistemas de IA.

⁴⁴ NAVAS NAVARRO, S., «Seguimos necesitando normas de responsabilidad civil en caso de daños ocasionados por sistemas de inteligencia artificial de alto riesgo», *op. cit.*, págs. 1-5.

Para abordar este problema, esta Propuesta establece la aplicación de la presunción de la relación de causalidad, lo que significa que se presume que existe un nexo causal.

La Propuesta de Directiva marca diferentes condiciones y obligaciones para los proveedores, personas sujetas a las obligaciones del proveedor y usuarios de sistemas de IA de alto riesgo. Además, se modula la presunción de la relación de causalidad en casos específicos, como cuando el demandado puede acceder a pruebas y conocimientos especializados para demostrar el nexo causal.

La Propuesta de Directiva prevé una revisión de las normas de responsabilidad por culpa en un plazo de cinco años, con la posibilidad de considerar la adopción de normas de responsabilidad objetiva en el futuro. Si llegásemos a aplicar una responsabilidad objetiva en el ámbito de la Propuesta de la Directiva de adaptación de la responsabilidad en materia de IA, manteniendo la presunción del nexo causal, nos llevaría a encontrarnos ante reglas totalmente panobjetivistas, porque subyacería un elemento culpabilístico en un régimen de responsabilidad objetiva.

Junto con la Propuestas de Directiva de Productos Defectuosos no se han solucionado del todo los problemas de responsabilidad civil en sistemas de Inteligencia Artificial. Podemos ver cómo se ha intentado dar soluciones, pero los métodos utilizados presentan defectos aparentes que pueden plantear dificultades en su aplicación.

Cabe destacar así en primer lugar, cómo la Propuesta de Directiva sobre responsabilidad en materia de IA de 2022 no ha tomado en consideración utilizar la responsabilidad objetiva para sistemas de alto riesgo, que aparece en la Propuesta de Reglamento de 20 de octubre de 2020. Aplicar un régimen de responsabilidad objetiva a los sistemas de IA sería lo más adecuado puesto que nos encontramos con una actividad que claramente crea un riesgo. Quien origina un riesgo debe tener control sobre dicho riesgo, y por lo tanto quien debe pechar por las consecuencias de la creación de este riesgo. Además, es lo adecuado desde el punto de vista del análisis del derecho, si la actividad de riesgo generar más pérdidas por indemnizaciones que beneficios no vale la pena.

Con la interpretación de la Propuesta de 28 de septiembre de 2022 sobre responsabilidad en materia de Inteligencia Artificial y su aplicación de una presunción del nexo causal por culpa aplicada a régimen de culpa para los sistemas de IA de alto riesgo, aparece un problema sustancial cuando se intente aplicar la presunción del nexo causal a regímenes de riesgo. Podríamos observar cómo dentro de la responsabilidad objetiva se aplique la culpa, es decir dentro de sistemas diseñados como puramente objetivos no debería considerarse la culpa, y pese a ello aparece subsumida la culpa dentro de la presunción de la relación de causalidad.

La única posibilidad aceptable es eliminar el elemento de culpabilidad del nexo causal como ya he indicado anteriormente. Si estableciéramos el cambio de la presunción de la culpa, por una presunción del nexo causal con la actividad presuntamente dañosa, según el nivel de riesgo que existe de los sistemas de IA, evitaríamos dicho

elemento culpabilístico. Esto sería conforme con la distinción de diferentes niveles de riesgo en los sistemas de IA.

Aparte de establecer un régimen adecuado de responsabilidad civil, es importante reunificar el concepto de los sujetos responsables, para lo cual hay que abandonar los conceptos surgidos de las nuevas Propuestas, tanto La nueva Propuesta de Directiva sobre productos defectuosos de 2022, que habla de operador económico, como la Propuesta de la Directiva relativa a la adaptación de normas sobre responsabilidad en materia de IA.

Como esta Propuesta de Directiva relativa a la adaptación de normas sobre responsabilidad en materia de IA que se dirige contra tres sujetos diferentes: el proveedor, la persona sujeta a las obligaciones del proveedor y el usuario, pero ante esta diversificación de sujetos responsables, creo que debería retomarse el concepto de “operador inicial” y “operador final” como ya se ha señalado anteriormente, combinados con un seguro obligatorio, para garantizar realmente que las reclamaciones por los daños generados por IA sean resarcidos de la forma correcta.

9. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ LATA, N., «Responsabilidad civil por actividades empresariales en sectores de riesgo», en *Tratado de responsabilidad civil, II*, (coord. Reglero Campos, L. F., y Busto Lago, J. M.), Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2ª ed., 2013.

ÁLVAREZ OLALLA, P., «Propuesta de reglamento en materia de responsabilidad civil por el uso de inteligencia artificial, del Parlamento europeo, de 20 de octubre de 2020». *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº38, 2021.

BUSTO LAGO, J.M. y REGLEROS CAMPOS, F., *Lecciones de responsabilidad civil*, Aranzadi, Pamplona, 2013.

D'ALFONSO, G., «Intelligenza Artificiale e responsabilità civile. Prospettive europee», *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 6, Universidad de Cádiz, 2022. DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2022.i6.06>

GOMEZ LIGÜERRE, C., «La Propuesta de Directiva sobre responsabilidad por daños causados por productos defectuosos» *Indret*, nº3, 2022.

MEDINA ALCOZ, L., «Mitos y ficciones en la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas: A propósito de la STS, Sala 3ª, de 27 de septiembre de 2011». *Revista española de derecho administrativo*, 2012, nº 153.

«El problema de la culpa en la responsabilidad patrimonial por acto administrativo. Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Revista de Administración Pública*, nº 213, 2020.

- NAVAS NAVARRO, S., «Daños ocasionados por sistemas de inteligencia artificial, especial atención a su futura regulación» *Comares*, nº31, Granada, 2022.
- NAVAS NAVARRO, S., «Régimen europeo en ciernes en materia de responsabilidad derivada de los sistemas de Inteligencia Artificial» *Revista CESCO de derecho de Consumo*, nº 44, 2022.
- NAVAS NAVARRO, S., «Seguimos necesitando normas de responsabilidad civil en caso de daños ocasionados por sistemas de inteligencia artificial de alto riesgo», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Octubre, 2022.
- PLATERO ALCÓN, A., «Breves notas sobre el régimen de responsabilidad civil derivado de los sistemas de inteligencia artificial: especial referencia al algoritmo de recomendaciones de Netflix», *Ius et scientia*, vol. 7, nº 1, Sevilla, 2021
- PUIG BLANES, F., «La responsabilidad objetiva y la inversión de la carga de la prueba. Jurisprudencia del tribunal supremo en materia de imputación objetiva», 3º Ponencia XXVI Congreso de Responsabilidad Civil y Seguro, 23-24 de Marzo de 2023.
- RAMÓN FERNÁNDEZ, F., «The robot as a defective product and civil liability», *Derecho Digital e Innovación*, nº14, La Ley.
- ZUBIRI DE SALINAS, M., «Responsabilidad y consumo: pasado, presente y futuro de un régimen especial de RC» 5º Ponencia XXVI Congreso de Responsabilidad Civil y Seguro, 23-24 de marzo de 2023.
- ZURITA MARTÍN, I., «La propuesta de reforma legislativa del libro blanco europeo sobre inteligencia artificial en materia de seguridad y responsabilidad civil», *Actualidad jurídica iberoamericana*, nº 14, 2021.