

Inteligencia artificial y derecho privado
Artificial intelligence and private law

Iván Libero Nocera
Universidad De Bérgamo- Italia
ivan.nocera@unibg.it

Recibido el 12.02.2024

Aceptado el 23.05.2024

Resumen

La irrupción disruptiva de la inteligencia artificial en múltiples aspectos de la vida cotidiana ha suscitado la necesidad de analizar detenidamente cómo los sistemas basados en tales tecnologías pueden afectar, de forma más o menos directa, a los mecanismos de protección de los derechos fundamentales de la persona. En este contexto, el Derecho, que siempre ha sido el instrumento mediante el cual el hombre regula la vida, y en particular el Derecho privado, está llamado a regular las tecnologías emergentes que caracterizan la existencia contemporánea, con el fin de proteger los derechos y equilibrar intereses diferentes y a veces contrapuestos en la escena digital, sanando los conflictos. Esta investigación se centrará, en después de haber examinado la posición regulatoria de la Unión Europea respecto a la regulación de los sistemas de Inteligencia Artificial, sobre la relación entre la Inteligencia Artificial y cuatro categorías clásicas del derecho privado: el sujeto, el bien, el contrato, la responsabilidad civil

Palabras clave

Inteligencia artificial, derecho privado

Abstract

The disruptive emergence of artificial intelligence in multiple aspects of daily life has raised the need to carefully analyze how systems based on such technologies can affect, more or less directly, the mechanisms for the protection of fundamental human rights. In this context, Law, which has always been the instrument through which man regulates life, and in particular private Law, is called to regulate the emerging technologies that characterize contemporary existence, in order to protect rights and balance different and sometimes conflicting interests in the digital scene, healing conflicts. This research will focus, after having examined the regulatory position of the European Union regarding the regulation of Artificial Intelligence systems, on the relationship between Artificial Intelligence and four classic categories of private law: the subject, the good, the contract, civil liability

Keywords

Artificial intelligence, private law

La importancia de las palabras

Antes de verificar la posible regulación del funcionamiento de una Inteligencia Artificial en las categorías del derecho privado, debemos partir de un problema lingüístico. En el contexto histórico actual, se sientecada vez más la necesidad de identificar un lenguaje que haga que las proposiciones preceptivas sean capaces no sólo de representar adecuadamente el sustrato normativo lógico de los distintos institutos, sino sobre todo de representar una arquitectura normativa coherente, eficaz y eficiente.

Si llamáramos de otra manera a la Inteligencia Artificial, nos encontraríamos en un contexto menoscondicionante porque el uso de esta terminología nos lleva a pensar en un ser inteligente, influyendoen los discursos jurídicos sobre la subjetividad.

Antropomorfizar la Inteligencia Artificial ya desde el punto de vista lingüístico corre el riesgo de contaminar el debate: pensemos en los errores cometidos por ChatGPT que se definen como alucinaciones y no como defectos o vicios, sugiriendo que hay un sujeto detrás. Esto ciertamente afecta al mercado al condicionar a los usuarios, ya que la información proporcionada por la Inteligencia Artificial, por aproximada, plausible, cautivadora y aparentemente inofensiva, incluso inexacta, conduce al usuario, consumidor y ciudadano a un determinado condicionamiento informativo con el consiguiente sesgo cognitivo y una limitación de la libertad contractual.

Al respecto, Natalino Irti en su célebre ensayo de 1998 titulado Intercambios sin acuerdo describióla forma en que ya entonces se practicaba el contrato, examinando las formas que adoptaba la circulación legal de bienes y servicios como resultado de las innovaciones tecnológicas y las necesidades. del capitalismo en la era de la información.

En un intento de gobernar estos fenómenos, el derecho privado no puede -ni debe- abdicar de su función ordenadora y reguladora, de su labor de comprender los fenómenos, evaluar la relevancia concreta y la calidad de los intereses en juego e identificar las disciplinas y reglas apropiadas.

En efecto, el derecho privado está llamado a desempeñar una función de control, encaminada a preservar y promover no sólo la humanidad de la persona, sino también su originalidad e irrepetibilidad, en la plena convicción del valor inconmensurable que representa. Para ello, evidentemente, hay que tomar como referencia clara e imprescindible el valor de la dignidad humana, consagrada por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y por numerosas Constituciones. Las actividades realizadas a través de la Inteligencia Artificial, si no se controlan, corren el riesgo de consolidar las posiciones de privilegio, las desigualdades y las asimetrías existentes en una determinada comunidad a la que pertenece el programador y seleccionador de datos.

En esta investigación, después de haberme concentrado en la posición regulatoria de la Unión Europea respecto a la regulación de los sistemas de Inteligencia Artificial, llevaré a cabo algunas reflexiones sobre la relación entre la Inteligencia Artificial y cuatro categorías clásicas del derecho privado: el sujeto, el bien, el contrato, la responsabilidad civil.

Inteligencia artificial y derechos fundamentales en la propuesta de reglamento

européo

El Derecho de la Unión Europea ha pretendido regular el tema de la Inteligencia Artificial, siguiendo un camino de progresivo perfeccionamiento normativo y debate con las partes interesadas sobre diversos temas, muchos de los cuales son directamente relevantes para las administraciones públicas. La principal referencia es la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2021, aprobado por el Parlamento Europeo el 14 de junio de 2023, por el que se establecen normas armonizadas en materia de Inteligencia Artificial.

Como se afirma en el informe introductorio de la propuesta, el interés de la Unión es preservar el liderazgo tecnológico de la UE. Sin embargo, la Unión Europea no ostenta el liderazgo tecnológico en el campo de la Inteligencia Artificial, al no figurar entre los mayores productores del mundo (el 80% de las inversiones anuales globales en estas tecnologías se concentran en Estados Unidos y China, mientras que Europa invierte sólo el 7 % del total). Por tanto, el objetivo es proteger la soberanía digital de la Unión Europea y explotar sus herramientas y poderes regulatorios para configurar reglas y estándares de alcance global, como ha afirmado la presidenta de la Comisión Europea desde su toma de posesión. La estrategia de la Unión Europea es posicionarse como líder en producción regulatoria para que el modelo europeo se convierta en un referente global y pueda ser adoptado en otras regiones del mundo, compitiendo con China y Estados Unidos que no lo están ya en el ámbito de la producción tecnológica. sino en el de la producción regulatoria.

Por tanto, el modelo europeo busca identificar espacios de libertad dentro de la legislación, previendo en particular la necesidad de la intervención humana. De hecho, el art. 22 del Reglamento de Privacidad requiere la intervención de un componente humano como función de control: la persona que debe tomar una decisión, también con la ayuda de sujetos competentes y especializados, será llamada a devolver la decisión algorítmica al sistema de los procesos de toma de decisiones humanos, lo compartan o no, modificándolo o integrándolo, de modo que la intervención humana y la transparencia actúan como herramientas necesarias para perseguir el objetivo principal de proteger a la persona que recibe una decisión algorítmica.

Por lo tanto, los sistemas de Inteligencia Artificial deben estar sujetos a la posibilidad de control humano y deben ser cognoscibles en su funcionamiento por aquellos que están sujetos a ellos, como por ejemplo los trabajadores dependientes de quienes el sistema toma decisiones o cuya conducta o voluntad es monitoreada por la Inteligencia Artificial.

La propuesta de Reglamento sobre la Inteligencia Artificial prevé expresamente una conexión con el Reglamento de Privacidad, en particular con sus principios fundamentales. De hecho, el considerando 47 establece que: debe exigirse un cierto grado de transparencia respecto de los sistemas de Inteligencia Artificial de alto nivel para superar la opacidad que pueden causar algunos organismos incomprensibles o complejos a las personas físicas. Los usuarios deben poder interpretar la información del sistema y utilizarla adecuadamente. En consecuencia, los sistemas de Inteligencia Artificial de alto nivel deben ir acompañados de documentación e instrucciones de uso adecuadas e incluir información clara y concisa, en particular sobre los posibles riesgos para los derechos fundamentales y la discriminación, cuando proceda.

Además, la Propuesta de Reglamento sobre Inteligencia Artificial hace referencia al art. 114 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), que establece la adopción de medidas encaminadas a garantizar el establecimiento y funcionamiento del mercado interior. Se trata, por tanto, de una propuesta incluida en la estrategia de la Unión Europea para el mercado único digital, con el objetivo de garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior, mediante el establecimiento de normas armonizadas, en particular en lo que respecta al desarrollo, comercialización de la Unión Europea, el uso de productos y servicios que utilizan tecnologías de Inteligencia Artificial o proporcionados como sistemas de Inteligencia Artificial independientes.

La potencial asimetría provocada en los ordenamientos jurídicos nacionales, en cuanto a la relación entre las nuevas herramientas y la protección de los derechos fundamentales de las personas, queda destacada en el texto del Reglamento europeo.

En este marco, deben analizarse los objetivos específicos perseguidos: garantizar que los sistemas de Inteligencia Artificial comercializados y utilizados en el mercado de la Unión Europea sean seguros y respeten la legislación vigente en materia de derechos fundamentales y valores de la Unión Europea; garantizar la seguridad jurídica para facilitar la inversión y la innovación en Inteligencia Artificial; mejorar la gobernanza y la aplicación efectiva de la legislación existente sobre derechos fundamentales y requisitos de seguridad aplicables a los sistemas de Inteligencia Artificial; facilitar el desarrollo de un mercado único para aplicaciones de inteligencia artificial legales, seguras y fiables, así como evitar la fragmentación del mercado.

La dialéctica entre desarrollo del mercado y protección de los derechos fundamentales es, por tanto, constante y se construye recordando repetidamente las obligaciones de seguridad, que van acompañadas de la legalidad y la fiabilidad de los sistemas comercializados. De hecho, la legalidad es un requisito previo para el uso de los mismos sistemas de Inteligencia Artificial, respecto de los cuales las exigencias de seguridad expresan una función accesoria, mientras que la confiabilidad se refiere al nivel de confianza que debe construirse y transmitirse a los destinatarios y usuarios, incluidas las administraciones públicas, mediante un sistema de normas determinadas. En este sentido, la seguridad jurídica se diseña desde una perspectiva pro competitiva, para facilitar las inversiones en el sector.

La transparencia, entendida por ahora en un sentido general como claridad y capacidad de conocimiento de las normas que rigen el uso de los distintos sistemas de Inteligencia Artificial, en la lógica del Derecho europeo debe, por tanto, ser instrumental en la consecución de estos objetivos complementarios. El objetivo general y ambicioso del marco regulatorio es hacer de la Unión Europea un líder mundial en el desarrollo de una Inteligencia Artificial segura, confiable y ética, en el sentido de respetar los valores de la Unión Europea a los que se refiere el texto regulatorio, hace un llamamiento expreso. Sin embargo, una primera cuestión crítica en la propuesta de Reglamento europeo es la adopción de la misma solución para temas y áreas muy diferentes entre sí. De hecho, no parece apropiado adoptar un enfoque horizontal destinado a regular la Inteligencia Artificial, en cambio, regular las aplicaciones de la Inteligencia Artificial en sectores o temas individuales específicos, precisamente, los efectos de los mismos, en áreas específicas.

Como segunda cuestión crítica, hay que considerar que la adopción de un modelo de gestión de riesgos (como exige el Reglamento) conlleva cargas administrativas muy importantes: elaboración de planos, certificaciones, notificaciones, elaboración de documentación y marcas, cuyo costo pesará sobre las empresas a nivel independientemente del tamaño de la empresa y del perfil específico de aplicación de la Inteligencia Artificial.

Además, es necesario crear un sistema regulatorio suficientemente dinámico que permita seguir los desarrollos posteriores de la Inteligencia Artificial.

Por último, hay que señalar que el reglamento propuesto se limita a prohibir los sistemas de Inteligencia Artificial que impliquen un riesgo inaceptable y luego se refiere, implícita o explícitamente, a los principios generales que constituyen el corazón del derecho europeo: dignidad, transparencia, protección de datos personales, sin embargo, no se prevén los métodos específicos de aplicación e implementación de los mismos principios a los sistemas de Inteligencia Artificial.

Inteligencia artificial entre el bien y la subjetividad jurídica

Como se anticipó, cualquiera que sea la definición que se adopte, debemos ser conscientes del peligro de antropomorfización de la Inteligencia Artificial, que puede derivarse precisamente de su propia definición.

Descifrar cuál es la combinación exacta a nivel regulatorio para garantizar la protección de los usuarios y operadores de Inteligencia Artificial es una cuestión que el jurista actual tiene la tarea de abordar tanto como intérprete del derecho como como político del derecho, dada la necesidad de un análisis económico de carácter fundamental que devuelva una dimensión de viabilidad a la disciplina regulatoria en términos de costes para el sistema.

En ambos casos, lo necesario es el conocimiento de los perfiles que caracterizan a la herramienta de Inteligencia Artificial, de forma que se puedan identificar normas del ordenamiento jurídico nacional y supranacional que puedan adaptarse bien al caso en cuestión.

La primera pregunta a plantearse, de hecho, se refiere a la posibilidad de que la herramienta de Inteligencia Artificial pueda o no incluirse en la categoría global de bienes, circunstancia que permitiría, además, adaptar la normativa europea sobre daños causados por productos defectuosos.

Está claro que la yuxtaposición de las herramientas de Inteligencia Artificial a la categoría de bienes, aunque sean intangibles, resulta en cierto modo discordante, dado que las herramientas de Inteligencia Artificial no son susceptibles de apropiación o explotación económica por parte de los consumidores o usuarios y, además, son caracterizado por la capacidad de autoaprendizaje (machine learning).

De hecho, la definición de producto ofrecida por la legislación europea, aunque bastante amplia, parece no ser adecuada para describir estos nuevos productos electrónicos, que si acaso poseen características que los asimilan más al concepto de servicio.

Además, al analizar la naturaleza de la herramienta de Inteligencia Artificial, es necesario tener en cuenta una transición gradual que ya está realizando en muchos ámbitos de su uso, la de la automatización a la autonomía: mientras el autómatas realiza acciones comandadas y controladas por el hombre, el sistema de Inteligencia Artificial autónomo, o con un grado cada vez mayor de autonomía, es capaz de procesar de forma totalmente independiente los datos que recoge, y de actuar en el contexto que le rodea sistematizando dichos datos. El resultado es un comportamiento que, aparte del resultado deseado alcanzado, no es cognoscible por el hombre, ni siquiera por la persona que lo produjo (el llamado aprendizaje profundo). Los procesos que implementa la máquina, de hecho, son difíciles de identificar ex post, así como ex ante, en el sentido de que el operador puede contar con la relativa certeza del resultado que la máquina completará, pero no poder identificar el cómo de ese proceso. Dada la dificultad de calificar la Inteligencia Artificial como un bien, una orientación ha planteado la hipótesis de la posibilidad de atribuir subjetividad jurídica a la herramienta de Inteligencia Artificial. Esta solución, en opinión de quienes la consideran deseable, permitiría considerar a los robots, especialmente aquellos equipados con tecnología más avanzada, como personas electrónicas, capaces de compensar a la víctima por cualquier daño que causen en el ejercicio de sus acciones. a través de un activo que se reservará para la aplicación de Inteligencia Artificial con el fin específico de compensar el daño. Esta propuesta recuerda las conocidas tesis de Teubner sobre la construcción de híbridos como entidad jurídica.

Según algunos, sin embargo, esta solución parece necesaria para quienes son víctimas de un condicionamiento que la misma nomenclatura utilizada, Inteligencia Artificial, produce, orientando el análisis jurídico sobre el tema en términos antropomórficos. Además, salvo estas consideraciones, el reconocimiento de la subjetividad jurídica del robot no sería en ningún caso necesario porque todavía es posible crear un activo destinado a compensar el daño cometido por el robot sin que éste adquiera un carácter jurídico independiente de la del robot 'operador'. En otras palabras, la solución en este caso complicaría el panorama en lugar de simplificarlo.

La alternativa al reconocimiento de la subjetividad jurídica sin más especificaciones sería, según otros, el reconocimiento de una subjetividad jurídica parcial, en la que la responsabilidad por las acciones dañinas llevadas a cabo por los dispositivos de Inteligencia Artificial recaería directamente sobre ellos y, sólo indirectamente, en manos de programadores y usuarios. Los defensores de esta teoría parten de la consideración según la cual los medios de la Inteligencia Artificial están programados, y por tanto realizan tareas que están predestinados a realizar, pero lo hacen utilizando una buena dosis de autonomía e inteligencia, aunque artificial, en el sentido de que son capaces de aprender de la experiencia de operaciones realizadas anteriormente y así adaptarse a situaciones futuras, interactuando con los humanos, con el mundo exterior y con otros sistemas de Inteligencia Artificial. Esta orientación, si por un lado tiene la ventaja de estar más cerca de la realidad que la tesis del reconocimiento de una subjetividad jurídica pura, por otro lado, no es convincente por las mismas razones ilustradas anteriormente con referencia a la tesis antropomorfizante, netamente, además, de la consideración de aspectos extrajurídicos, como los éticos.

Desde que empezamos a cuestionar la posibilidad de que una Inteligencia Artificial celebre contratos, nos preguntamos en realidad si podemos llamar contrato al resultado de esta actividad. Entonces, ¿estaríamos realmente en presencia de un contrato? Además, si la respuesta es positiva, ¿la consecuencia sería que podemos atribuir la calificación de contratista a una máquina inteligente?

Por un lado, se plantea la cuestión de si los contratos celebrados con inteligencia artificial (o, si se prefiere, celebrados mediante una inteligencia artificial) exigen que comprobemos si los fenómenos de los que hablamos entran en conflicto con la idea contrato tradicional. Por otra parte, surge la cuestión de si en algún caso son necesarias nuevas normas destinadas a adaptar las instituciones que ya componen la regulación del contrato y, sobre todo, si las soluciones previstas para las patologías del contrato relación contractual se adaptan a contratos celebrados a través o por Inteligencia Artificial.

En nuestra tradición jurídica el concepto de contrato se remonta al acuerdo que resulta del encuentro entre las voluntades de dos o más partes, quienes así regulan sus respectivos intereses en torno al establecimiento, modificación o extinción de una relación patrimonial, teniendo la oportunidad de representar las circunstancias relevantes del trato.

Cuando la "voluntad" expresa la "declaración" de la "parte" contractual proviene de la actividad de una Inteligencia Artificial a la que se le encomienda la selección entre múltiples propuestas de diferentes contrapartes o la determinación de las condiciones del acuerdo, ¿en qué sentido pueden referirse conceptos como autonomía, o voluntad, o declaración o los estados subjetivos relevantes (de conocimiento, ignorancia, de buena o mala fe) al ¿contratante?

Supongamos, por ejemplo, que una Inteligencia Artificial realiza y ejecuta operaciones financieras en los mercados de valores concluyendo automáticamente transacciones de compra o venta de valores cuando el precio satisface un determinado algoritmo, procediendo también automáticamente con las transferencias de dinero relacionadas. Estos contratos, incluso si son autoejecutables, tienen resultados reversibles: si la validez de las operaciones o la exactitud del cumplimiento fueron impugnadas judicialmente o se utilizó cualquier otro recurso encaminado a anular sus efectos, el juez podrá evaluar el caso y otorgar la consiguiente protección, incluida la restitución.

Sin embargo, esto no es posible en el caso de los contratos inteligentes basados en la tecnología blockchain, porque, además del obstáculo relacionado con la identificación de las partes del acuerdo, los resultados de la operación ahora están codificados de forma irreversible en el libro de contabilidad distribuido, que ya no es modificable, con la consiguiente garantía absoluta de ejecución del contrato cuando los servicios se refieren a objetos digitalizables, como las criptomonedas. De hecho, los contratos inteligentes desarrollados gracias a la tecnología blockchain se caracterizan por la capacidad de autoejecutarse automáticamente sin que esta ejecución deba ser gobernada o impedida por el hombre, ante la ocurrencia de ciertas condiciones, establecidas en las instrucciones dadas.

La Inteligencia Artificial podría sustituir la intervención humana incluso en

aquellos momentos de la cuestión contractual que requieren el uso de facultades cognitivas, pero también evaluativas. Si se conectan a una red instalaciones o máquinas de uso común (como un automóvil), los contratos relativos a su uso (por ejemplo, el alquiler de un automóvil) pueden automatizarse (por ejemplo, el impago de tasas determina el bloqueo de las puertas o del motor del coche alquilado, o el sistema permite o impide el funcionamiento de un sistema eléctrico, o regula el importe de la tarifa adeudada) creando la conexión entre los automatismos contractuales y el Internet de las cosas".

¿Pueden los contratos celebrados y ejecutados sin intervención humana sino a través de Inteligencia Artificial caer dentro del paradigma y esquemas definitorios que delimitan el contrato? Para responder a esta pregunta es necesario reflexionar sobre los métodos modernos de implementación de intercambios, resultado de la extrema automatización permitida por las herramientas del comercio electrónico, que escapa a la tradicional ecuación entre contrato y acuerdo.

Junto al declive de la modalidad dialógica y la rapidez de los intercambios necesarios en la sociedad de consumo, la humildad del contrato se ha ido determinando como instrumento legitimador de la relación económica. En consecuencia, con la presencia menos frecuente de la negociación y la transformación del contrato en dictado, con la confirmación de la predisposición unilateral y la adhesión a la forma serial, el prof. Irti se planteó catalogar estas fenomenologías como a- dialógicas.

Tras la irrupción de los sistemas de Inteligencia Artificial en la realidad jurídica, el contrato se entiende cada vez menos como autorregulación, es decir, como disciplina que emana de las mismas partes que deben cumplirlo. Por tanto, se ignora el valor de la autonomía contractual, creándose una objetivación jurídica de la acción, con su consecuente desobjetivación o despersonalización del hombre.

Sin embargo, incluso en estos métodos modernos de negociación es posible identificar un contrato porque no requiere negociación, diálogo o expresión lingüística como elementos esenciales: el acuerdo ciertamente no es un fenómeno empírico sino el resultado del contrato.

Asimismo, la noción de parte contratante debe ser despojada del vínculo con una entidad empírica dotada de la posibilidad de expresar elecciones autónomas o autodeterminación. Cuando atribuimos a una persona física o a una persona jurídica la calificación de contratista, o centro de atribución de situaciones jurídicas activas y pasivas, estamos enunciando una serie de reglas, que nos permiten tratar de manera uniforme un conjunto de relaciones unificadas por un dato común, independientemente de que este centro de atribución sea o no la traducción jurídica de un hecho de la realidad material: pensemos a este respecto en el debate sobre la subjetividad de la sociedad de facto. Por tanto, la realización de una actividad racional o intelectual o volitiva no es elemento esencial e indefectible para que exista contratante.

Además, todo el mundo sabe que el contrato no es exclusivamente producto de la voluntad de los contratantes, no sólo porque el ordenamiento jurídico admite que el contenido contractual no deriva enteramente de la libre y consciente autodeterminación de los contratantes (pensemos en la cuestión de la heterointegración del contrato por parte del juez o la determinación del

contenido contractual encomendada a un tercero), pero sobre todo porque el contrato se presenta como un fenómeno completo, en su composición participa tanto la voluntad de las partes como los protagonistas primarios, así como fuentes externas, lo que obliga a los contratantes no sólo a lo expresado en el mismo contrato, sino así como todas las consecuencias que se deriven de las leyes, costumbres y equidad.

El problema, por tanto, no es conciliar la actividad contractual de la Inteligencia Artificial con la idea "mítica" del contrato como producto de la libre y consciente autodeterminación del contratista, sino adaptarse a los nuevos métodos. de celebrar el contrato los remedios que la ley prevé para los casos en que aparece una divergencia grave y perjudicial entre las representaciones reconocibles del contratista y los efectos concretos del contrato celebrado, para detectar en la textura de los remedios, el medio de protección más adecuado para proteger la parte más vulnerable.

La aplicación de la Inteligencia Artificial a la actividad contractual puede permitir la observación y verificabilidad objetiva de los procesos de los cuales se puede descomponer el relato contractual para identificar el tratamiento jurídico en caso de patologías contractuales derivadas de disfunciones de la Inteligencia Artificial que es autor de Procesos psicológicos (cognitivos y volitivos) a los que el contratante humano confía la celebración del contrato.

Inteligencia artificial y responsabilidad civil

Los riesgos derivados del uso de la Inteligencia Artificial, como la llamada opacidad de los mecanismos de toma de decisiones, la incorrección de los resultados, las posibles discriminaciones e intrusiones en la vida privada, plantean el problema de la responsabilidad civil y de la imputabilidad relativa. Hasta la fecha, no existe ninguna legislación (italiana o europea) que regule específicamente el uso de los sistemas de Inteligencia Artificial y regule específicamente las consecuencias jurídicas que se derivan del funcionamiento de dichos sistemas, respondiendo a una pregunta fundamental: ¿quién es responsable del comportamiento autónomo de los inteligentes? sistemas y en consecuencia de los daños causados por ellos?

Si consideramos que la Inteligencia Artificial puede tomar decisiones, pero también escapar del control de su programador, se podría considerar próxima a la responsabilidad por el hecho de que el sujeto sea incapaz de actuar, con la consiguiente responsabilidad por culpa in vigilando. Sin embargo, esto significaría elevar la Inteligencia Artificial a la condición de sujeto en términos de atribuir las consecuencias de sus acciones, a pesar de que la Inteligencia Artificial no está dotada ni de voluntad propia, ni de la libertad de error, del peso de sus consecuencias. Por la misma razón, la Inteligencia Artificial no es comparable al sujeto sometido al poder de gestión y decisión de un maestro y cliente y, por tanto, no sería comparable al empleado que cometió la infracción en el ámbito de las tareas encomendadas. a él, con la consiguiente responsabilidad por parte del empresario.

Sin embargo, ni siquiera es tan obvio calificar a la Inteligencia Artificial como una cosa ya que su acción nociva no depende de su descuido mantenimiento. De hecho, si la Inteligencia Artificial se caracteriza por la capacidad de aprender y por tanto también de autoevolucionar con un modelo de carácter generativo, la causa eficiente del daño debería identificarse en la propia Inteligencia

Artificial. Por tanto, no puede utilizar el paradigma de la responsabilidad por las cosas en custodia que es aplicable al daño causado por un objeto inanimado (que no tiene vida). Menos aún, se puede invocar la regulación de la responsabilidad del productor por daños a un producto defectuoso, ya que los comportamientos y métodos de funcionamiento de la Inteligencia Artificial son difíciles de identificar: especialmente en presencia de ciertos tipos de inteligencia artificial de autoaprendizaje, es muy difícil descifrar el motivo por el cual la Inteligencia Artificial en cuestión habría alcanzado un determinado comportamiento o una determinada decisión.

El resultado es un sistema caracterizado por la complejidad, la incompletitud, la opacidad, la imprevisibilidad, la apertura y la vulnerabilidad, que sitúa a la parte perjudicada, que soportaría la carga de la prueba del defecto y del nexo causal, si se aplicara la regulación de los daños por productos defectuosos, en extrema dificultad ya que tuvo que aportar pruebas prácticamente diabólicas. Por lo tanto, los sistemas de Inteligencia Artificial socavan los modelos actuales de responsabilidad, en particular los basados en el criterio de atribución de culpa: dado que no se puede identificar el momento del error o defecto, no hay manera de encontrar la conexión entre el hecho y el daño, en ausencia cuyo daño en sí no puede ser indemnizado.

Por tanto, cabe acoger favorablemente la propuesta de directiva europea destinada a crear una regulación específica de la responsabilidad por los daños resultantes de un sistema de inteligencia artificial.

El legislador europeo prevé un régimen armonizado de responsabilidad extracontractual por cualquier daño causado por Inteligencia Artificial, garantizando un alto nivel de flexibilidad, al no centrarse en los criterios con los que las jurisdicciones nacionales comprueban la existencia de culpa y la cuantificación de la culpa. La Directiva propuesta tiene como objetivo simplificar la obtención de pruebas y la correspondiente carga de la prueba del acto negligente del que se deriva el daño.

Para superar la dificultad del demandante para obtener información relativa al sistema de Inteligencia Artificial, prevé, en primer lugar, el derecho del perjudicado a solicitar a la autoridad judicial, antes de iniciar la sentencia, una disposición que ordene a los sujetos implicados en el funcionamiento del sistema de Inteligencia Artificial para poner a disposición las pruebas pertinentes para la proposición de una reclamación de indemnización, en el caso de que haya presentado elementos que sustenten la verosimilitud. Para mitigar el riesgo de divulgación de información sujeta a derechos ajenos o protecciones específicas, la orden judicial se limita únicamente a los elementos necesarios y proporcionados para sustentar la solicitud de indemnización, con la posibilidad de que los órganos judiciales adopten medidas específicas para proteger al máximo la confidencialidad de la información. Además, se prevé la presunción, pero relativa, del nexo de causalidad en caso de culpa, en el caso de sistemas de Inteligencia Artificial de alto riesgo en la concurrencia de determinadas condiciones, incluida la violación de disposiciones específicas del Reglamento europeo que razonablemente crean que la conducta negligente condujo al resultado perjudicial. El nexo de causalidad es objeto de una presunción refutable incluso en sistemas que no son de alto riesgo en el caso de que el órgano juzgador considere que es excesivamente difícil para el demandante probar la existencia del nexo de causalidad.

Conclusión

Para evitar lo que Stefano Rodotà llamó la dictadura del algoritmo, es necesario que el jurista aborde el fenómeno de la Inteligencia Artificial de manera secular, gobernándolo a la luz del bagaje sistemático del derecho privado que representa la conexión entre los principios constitucionales y normas sectoriales, para unir, como la glándula pineal cartesiana, el alma y el cuerpo de la organización. En particular, la legislación no debe esterilizar el uso de las herramientas de Inteligencia Artificial, sino acompañar y gestionar su desarrollo, actuando como freno a posibles invasiones y al predominio del algoritmo en las elecciones que debe tomar el hombre.

En una especie de nuevo humanismo tecnológico, es necesario entonces identificar las condiciones éticas para un desarrollo de las nuevas tecnologías que valore y no reniegue de los rasgos característicos de nuestra humanidad, en la conciencia de que es el hombre quien crea (y, por tanto, gobiernan) la tecnología y no al revés. La brújula debe seguir siendo la protección efectiva de la libertad de autodeterminación en el ecosistema tecnológico, que no debe verse comprometida por prácticas destinadas no sólo a influir, sino también a distorsionar y manipular el comportamiento de los usuarios, especialmente de los ahorradores incapaces de tomar decisiones reflexivas y de los consumidores. no está adecuadamente informado. Pensemos en el grado de dependencia de las decisiones humanas del conocimiento transmitido por las plataformas tecnológicas y los sistemas tecnológicos automatizados (buscadores, redes sociales, domótica, publicidad web). Se sabe, de hecho, que la acción humana no es sólo producto de estímulos neuronales, sino también resultado del condicionamiento socioeconómico y del entorno en el que vive. Por tanto, es necesario potenciar los beneficios de esta nueva tecnología minimizando los riesgos y cuestiones indudablemente críticas, orientándola de manera funcional hacia el desarrollo del individuo y el bienestar de las sociedades.

Sobre esta cuestión conviene recordar el art. 22, párr. 1, del RGPD, que establece: El interesado tiene derecho a no ser sometido a una decisión basada únicamente en un tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos sobre él o que le afecte significativamente de forma similar.

Rechazando los extremismos opuestos constituidos por un modelo no regulado de capitalismo tecnológico, por una parte, y por un sistema programado de vigilancia del Estado, corresponde, por tanto, a la ley someter la Inteligencia Artificial a la gobernanza de categorías y a la carga axiológica de los principios fundamentales para salvaguardar el papel del jurista que decide.

Referencias

- Allen, T. - Widdison, R. (1996). *¿Pueden las computadoras hacer contratos?*, Harvard Journal of Law & Technology, 9, 26.
- Alpa, G. (ed.) (2020). *Derecho e Inteligencia Artificial*, Pisa.
- Bradford, A. (2020). *El efecto Bruselas: cómo la Unión Europea gobierna el mundo*, Nueva York, Oxford University Press.
- Caroccia, F. (2020). *¿Subjetividad jurídica de los robots?*, en *Derecho e*

inteligencia artificial: perfiles generales, sujetos, contratos, responsabilidad civil, derecho bancario y financiero, procedimientos civiles, Pisa, p. 213.

Di Giovanni, F. (2019). *Actividad contractual e inteligencia artificial*, Giur. eso., 1677.

Di Sabato, D. (2017). *Contratos inteligentes: robots que gestionan el riesgo contractual*, Contr. impr., 378.

Finocchiaro, G. (2018). *El contrato en la era de la Inteligencia Artificial*, Riv. Recortar. Dir. Proc. Civ.,II, pág. 441.

Finocchiaro, G. (2020). *Responsabilidad e inteligencia artificial*, Contr. e Imp., 729.

Fusaro, A. (2020). *¿Qué modelo de responsabilidad para la robótica avanzada?* Reflexiones almargen del viaje europeo, Nuova Giur. Civil. Com., 2020, 1344.

Galgano, F. (2010). *Los peligros del lenguaje jurídico. Ensayo sobre las metáforas en el derecho*, Bolonia.

Irti, N. (2001). *Norma y lugares. Problemas de geoderecho*, Roma-Bari, 2001.
Oppo, G. (1998) *¿Deshumanización del contrato?*, Riv. Dir. Civ., 525.

Palmerini, E. - Bertolini, A. - Koops, BJ - Battaglia, F. – Carnevale, A. - Salvini, P. (2016). *RoboLaw: Hacia un marco europeo para la regulación de la robótica, en Robótica y sistemas autónomos.*

Perlingieri, C. (2015). *El impacto del uso de la tecnología robótica en las relaciones civiles*, Rass. dir. Civilización.

Resta, G. (2019), *Gobernar la innovación tecnológica: decisiones algorítmicas, derechos digitales y principio de igualdad*, Pol. Dir.

Rodotà, S. (2015). *El derecho a tener derechos*, Roma-Bari.

Salanitro, U. (2020). *Inteligencia artificial y responsabilidad: la estrategia de la comisión europea*, Riv. dir. Civilización.

Serri, N., (2021). *Europa rezagada: política industrial y derechos*, Aspenia.

Teubner, G. (2019). *¿Entidades jurídicas digitales? Sobre el estatus privado de los agentes de software autónomos*, Nápoles