

LA ADAPTACIÓN DEL DERECHO CIVIL A LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL

Adapting civil law to artificial intelligence

Cómo citar / Citation

Quicios Molina, M^a S. (2023).
La adaptación del Derecho civil a la inteligencia artificial (Tribuna)
Cuadernos de Derecho Privado, 7, pp. 2-9
DOI: <https://doi.org/10.62158/cdp.48>

Resumen

En las *XXII Jornadas de la Asociación de Profesoras y Profesores de Derecho Civil* se presentaron doce ponencias, de especialistas en la materia, en las que se analizan las dificultades para resolver los problemas que plantea la inteligencia artificial, cuando incide en la celebración o ejecución de los contratos o cuando su uso causa daños. Distintos conceptos de la teoría general de los contratos y la responsabilidad extracontractual se revisan con rigor para responder al mayor reto al que nos enfrentamos en la actualidad como juristas: la adaptación del Derecho civil a la inteligencia artificial.

Abstract

Twelve papers were presented at the *22nd Conference of the Association of Civil Law Lecturers*, by specialists in the field, analyzing the difficulties in resolving the problems posed by artificial intelligence, when it affects the execution and performance of contracts or when its use causes damage. Different concepts of the general theory of contracts and tort liability are rigorously reviewed in order to respond to the greatest challenge we are currently facing as jurists: the adaptation of civil law to artificial intelligence.

1. Las *XXII Jornadas de la Asociación de Profesoras y Profesores de Derecho Civil*, celebradas en Granada los pasados 19 y 20 de octubre, tuvieron por objeto de estudio la inteligencia artificial, con dos sesiones dedicadas, respectivamente, al Derecho de contratos y a la responsabilidad extracontractual. En esta Tribuna me propongo hacer una breve reseña de las ponencias presentadas, cuyo envío por escrito a sus miembros, con la suficiente antelación, hay que agradecer a los ponentes y a la Junta Directiva. El 21 de octubre tuvo lugar la Asamblea que aprobó el cambio de nombre de nuestra

Asociación, para incluir expresamente a las profesoras de Derecho Civil, acuerdo que celebro por su valor simbólico.

El tema elegido de las Jornadas de otoño no puede ser más atinado. Regular con acierto la incidencia de la inteligencia artificial en las distintas instituciones sociales es el mayor reto jurídico al que nos enfrentamos en el momento histórico presente. En Granada se avanzó en la necesaria adaptación del Derecho de contratos y del Derecho de daños, sobrevolando sobre varias ponencias la cuestión del reconocimiento, o no, de personalidad a esta nueva realidad. Porque, entre otras consideraciones de diversa índole incluida la filosófica, las soluciones a los problemas planteados serían distintas en el caso de que hubiera un patrimonio que pudiera considerarse propio del sistema de inteligencia artificial, ajeno a la persona física o jurídica que lo crea, con el que responder de sus deudas (artículo 1.911 del Código civil).

En esta Tribuna del mes de diciembre de 2023, en que hemos conocido el acuerdo alcanzado por el Consejo y el Parlamento europeos sobre las primeras normas del mundo en materia de inteligencia artificial que contendrá el futuro Reglamento de Inteligencia Artificial, resulta todavía más oportuno dar noticia de los trabajos, serios y rigurosos, realizados por los colegas que tuvieron el honor de intervenir en Granada. Porque se pretende regular la inteligencia artificial en la medida en que esta pueda dañar a la sociedad, partiendo del principio de que, a mayor riesgo, normas más estrictas. El proyecto de Reglamento europeo persigue garantizar que los sistemas de inteligencia artificial introducidos y utilizados en la Unión sean seguros y respeten los derechos fundamentales, a la vez que se estimula la inversión y la innovación en este ámbito.

La complejidad del empeño es enorme, para empezar por la dificultad de aprehender la realidad de la inteligencia artificial, de los algoritmos (más o menos autónomos). Ni siquiera hay una definición única de inteligencia artificial. Podemos partir de la contenida en la propuesta de Reglamento de 14 de junio de 2023, del Parlamento europeo, que la identifica como un sistema basado en una máquina diseñada para operar con varios niveles de autonomía y que puede, para objetivos explícitos e implícitos, generar resultados como predicciones, recomendaciones o decisiones que influyen en entornos físicos o virtuales. Y hay muchos tipos de inteligencia artificial, desde sistemas de riesgo mínimo o bajo riesgo, que son los que suelen emplearse en la contratación para automatizar procesos, hasta sistemas de alto riesgo, por su elevado potencial de

generación de daños y que también encontramos en el ámbito contractual (por ejemplo, sistemas de IA empleados en el cumplimiento de contratos de servicios médicos).

El reto es muy ilusionante, siempre que la doctrina esté bien armada con los conceptos jurídicos necesarios.

2. Las ponencias presentadas en la primera sesión de las Jornadas fueron coordinadas por la profesora Susana Navas, que inauguró la sesión del día 19 con la titulada “Deshumanizando al contrato: una mirada desde la inteligencia artificial”. Con carácter introductorio, se exponen las cuestiones controvertidas cuando se aplica, en las distintas fases de la vida del contrato (preparación, celebración y ejecución), la inteligencia artificial; en particular, los sistemas basados en *machine learning* (aprendizaje automático), *deep learning* y procesamiento del lenguaje natural, que automatizan la elección de la contraparte y la personalización de los elementos del contrato, así como la negociación y el cumplimiento del contrato. La pretensión de la ponente es mostrar los desafíos a los que se enfrenta el Derecho de contratos ante la revolución tecnológico-artificial, que puede cambiar la fisonomía de la contratación privada. Su conclusión es rotunda: la disrupción tecnológica y legal que implica la IA puede resumirse con la expresión *contract may be code*, que debe incitar a los juristas a diseñar nuevos planes de estudios del Grado de Derecho que contemplen plenamente la IA, sin ir a rebufo de ingenieros que creen grados de IA donde se introduzcan la regulación jurídica y los aspectos éticos.

Las cuestiones abordadas por los miembros de la Asociación elegidos para redactar el resto de las ponencias, que desarrollan aspectos apuntados por la profesora Navas como los vicios del consentimiento que pueden resultar aplicables si con la IA se explotan vulnerabilidades, existen sesgos en el algoritmo o se omite información relevante (los clásicos error y dolo), se conectan tanto con la teoría general de los contratos como con determinados contratos en particular, especialmente sensibles a la inteligencia artificial.

Así, el profesor Francisco Pertíñez analiza la formación del contrato, los vicios del consentimiento y la interpretación en la contratación con y entre sistemas de inteligencia artificial. Resulta muy sugerente su punto de partida: “Si la tecnología permite que se realicen acuerdos en los que no intervengan dos voluntades humanas, los juristas tendremos que plantearnos si [...] negamos la consideración de contrato

generador de obligaciones a estos acuerdos entre máquinas o si, por el contrario, construimos un nuevo concepto de contrato que ya no sea necesariamente el acuerdo entre dos voluntades”. Ello le lleva a reflexionar sobre el papel que desempeña la voluntad en la existencia del contrato, mayor o menor dependiendo del sistema de inteligencia artificial empleado, y a iniciar una revisión de instituciones íntimamente relacionadas con la voluntad, como los vicios del consentimiento (el autor apunta también a la interpretación o a la ilicitud de la causa).

La profesora Isabel Espín se enfrenta a la formación de la voluntad artificial desde la perspectiva de los sesgos discriminatorios que pueden afectar a la toma de decisiones automatizadas en la contratación, con una incidencia decisiva en la protección de datos personales. Muy en la línea de la propuesta de Reglamento comunitario impulsada en estos meses de diciembre por el Consejo y el Parlamento europeos, la autora anuncia que adopta como línea argumentativa “la visión de una ética de la inteligencia artificial proactiva (precaución y anticipación de los riesgos y de sus consecuencias ilícitas), comprometida con el desarrollo de las tecnologías [...] y dirigida a buscar soluciones normativas centradas en los derechos de las personas, principalmente de sus derechos fundamentales”.

La influencia de la inteligencia artificial en la redacción e interpretación de contratos, y en particular el empleo de la herramienta del diseño legal (*Legal Desing*), fue tratada por la profesora Elena Vicente, firme defensora de sus bondades, si bien no considera posible un contrato compuesto exclusivamente por imágenes. Muy sensata es su afirmación de que el principio de autonomía de la voluntad, contenido en el artículo 1255 del Código civil, permite incorporar, junto a las palabras, imágenes con significado legal en el contrato, si bien los juristas deberán advertir a los diseñadores de los límites de la libertad contractual. Y también son compartibles sus reflexiones sobre el recurso a los artículos 1281 y siguientes del Código civil para interpretar contratos en los que se incluyen imágenes.

Para cerrar las cuestiones de teoría general, la profesora Patricia Escribano enhebró algunas cuestiones sobre responsabilidad contractual derivadas de la automatización del cumplimiento de contratos mediante inteligencia artificial, partiendo de la distinción entre sistemas de inteligencia artificial que son meros instrumentos de las partes contratantes, con una autonomía limitada (deberá, entonces, responder quien utiliza

el sistema), y sistemas de inteligencia artificial que tienen autonomía y cabe considerar, en consecuencia, como parte del contrato. En este caso son los artículos 1101 y siguientes del Código civil, y los conceptos de culpa contractual y caso fortuito, los que han de repensarse, para intentar adaptarlos a las nuevas realidades tecnológicas.

Por último, el uso de la inteligencia artificial en los servicios de telemedicina, y en concreto su marco normativo y la responsabilidad contractual derivada, se encargaron a la profesora Raquel Luquín, que con rigor analiza las singularidades de la relación médico-paciente en el nuevo paradigma de e-Health (como el *facere* prometido o la transformación de un contrato *intuitu personae* en una contratación en masa) y la responsabilidad contractual derivada del incumplimiento de la prestación de servicios de salud digital con intervención de sistemas de inteligencia artificial.

3. En la sesión del viernes 20 de octubre se presentaron las ponencias sobre responsabilidad extracontractual e inteligencia artificial, cuya coordinación se había encargado a la profesora Raquel Evangelio.

La primera ponencia corrió a cargo de la profesora M^a Luisa Atienza, que introdujo el estado de la cuestión de la responsabilidad civil por daños causados por sistemas de inteligencia artificial. Su pregunta de partida centraba perfectamente el asunto: ¿es necesaria una regulación nueva para los daños derivados del uso de inteligencia artificial? Para darle respuesta, desarrollaba la alternativa legislativa ante la que nos encontramos, que pasa por elegir entre la posible aplicación de regímenes de responsabilidad civil ya existentes o bien la creación de un nuevo régimen de responsabilidad civil para los daños causados por inteligencia artificial. Alternativa que planea sobre las propuestas de la Unión Europea, bien sintetizadas en este estudio. A modo de reflexión concluía la profesora Atienza que la mera utilización de la inteligencia artificial no es motivo suficiente para cambiar el fundamento de la responsabilidad civil y dar una regulación homogénea para todo tipo de actividades en las que se emplee. Premisa, como señalaba la ponente, de la que parece haber partido la legislación comunitaria al fundar, en definitiva, la responsabilidad derivada de la inteligencia artificial en la culpa, con expedientes que permitan aligerar la carga de probatoria de las víctimas de los daños, sin excluir la responsabilidad objetiva en ámbitos donde proceda prescindir de la culpa del causante de los daños.

En esta materia de la responsabilidad subjetiva y objetiva en las propuestas legislativas europeas sobre responsabilidad civil aplicables a la inteligencia artificial, en las paradojas que la IA plantea en ambos sistemas de responsabilidad, profundizó el profesor Fernando Peña con su habitual lucidez. Su enfoque se adentra, con profundidad, en la descripción de los problemas a los que se enfrenta la regulación futura, y ofrece una valoración de las ventajas e inconvenientes de las distintas opciones normativas tomadas en consideración por la doctrina comparada para, a partir de ahí, comprobar cuáles son las acogidas por el legislador comunitario y analizar su eventual coherencia con los objetivos perseguidos. Una característica crucial para abordar los criterios de imputación en esta materia es, como bien advierte el ponente, la capacidad que tienen los sistemas sofisticados de inteligencia artificial para aprender y desarrollar sus habilidades con el tiempo. En definitiva, para actuar con autonomía, que es el punto de inflexión a tener en cuenta en un nuevo sistema de responsabilidad civil, pues como ilustra la profesora Cristina Gil, autora de la siguiente ponencia centrada en la opacidad del algoritmo y el efecto de la “caja negra” (primera parte del análisis sobre la causalidad encargado para las Jornadas), “cuando un robot quirúrgico sea capaz de tomar sus propias decisiones sin intervención humana -a los efectos de su regulación- implicará un antes y un después en la responsabilidad civil por los daños que cause la máquina”.

La opacidad inherente a los sistemas de inteligencia artificial complejos (o fuertes), que impide conocer completamente por qué el sistema ha adoptado la decisión generadora de daños, dificulta la determinación de la causa de dichos daños (también de la posible negligencia) y, en consecuencia, del responsable. De esta ponencia me parece particularmente interesante el acercamiento al problema de decidir qué nivel de transparencia en el conocimiento del funcionamiento de los distintos sistemas puede resultar exigible legalmente, e identificar los supuestos en los que ha de excluirse el uso de sistemas opacos en la toma de decisiones automatizadas (por ejemplo, decisiones judiciales o administrativas). Un buen ejemplo, citado por la ponente, es el de la Sentencia de 5 de febrero de 2020 del Tribunal de Distrito de la Haya, que considera carente de transparencia, y por ello vulnerador del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Sistema de Indicación de Riesgos utilizado por el gobierno neerlandés para prevenir y combatir el fraude en la seguridad social, basado en la asignación de un nivel de riesgo en atención al perfil determinado por un algoritmo que procesa una gran cantidad de información.

El elemento clásico de la causalidad, aplicado a la responsabilidad por daños causados por inteligencia artificial, se completa con la ponencia presentada por la profesora Raquel Evangelio, centrada en las presunciones de causalidad en las propuestas normativas de la Unión Europea (fundamentalmente, las Propuestas de Directiva de 28 de septiembre de 2022, una sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos y la otra relativa a la adaptación de las normas de responsabilidad civil extracontractual a la inteligencia artificial, minuciosamente trabajadas por la ponente en la última parte de su capítulo). Resulta muy clara la exposición de las características de los sistemas de inteligencia artificial (complejidad, opacidad, apertura, autonomía, imprevisibilidad, dependencia de los datos, vulnerabilidad) que dificultan la identificación de la relación de causalidad que ha de existir para imputar, al responsable, los daños sufridos por una persona. E igualmente iluminador es el desarrollo, partiendo de dichas características, del doble nexo de causalidad que requiere el supuesto de hecho (dada la falta de atribución de personalidad jurídica a la inteligencia artificial): el que une el resultado dañoso con el sistema de inteligencia artificial (por ejemplo, un robot camarero que tira un plato de sopa caliente encima de un cliente y le causa quemaduras) y el que une a éste con la acción u omisión de una persona (por ejemplo, el fabricante o el propietario del robot, el dueño del restaurante, etc.).

Sobre los daños indemnizables causados por sistemas de inteligencia artificial, menos interesantes hasta ahora para la doctrina, reflexiona el profesor Antonio Rubí. Su planteamiento es impecable: para no trasladar sin más las cuestiones generales sobre el daño indemnizable al ámbito de la inteligencia artificial, procede responder a las preguntas siguientes: “¿presentan los daños generados o generables por sistemas de inteligencia artificial alguna característica especial que trastoque de algún modo el derecho de daños?; ¿generan los sistemas de inteligencia artificial categorías de daños y perjuicios idiosincráticos o hacen algunos de ellos más conspicuos?; ¿se encarga la regulación vigente o *in fieri* sobre los sistemas de inteligencia artificial de normar de algún modo el concepto o la tipología de los daños indemnizables?”. Y el profundo tratamiento que hace el ponente de las particularidades (y, sobre todo, no particularidades), fácticas y normativas, que podemos encontrar al respecto resulta verdaderamente revelador para el lector.

Se cerraron las Jornadas con la ponencia del profesor Gabriel Macanás, titulada “Mutualización de los riesgos generados por los sistemas de inteligencia artificial”, que

es una opción a tener en cuenta motivada por las imprevisibles consecuencias dañosas de los sistemas autónomos de inteligencia artificial, cuya deriva futura se desconoce a día de hoy. Como advierte también el ponente, “a la incertidumbre intrínseca de las IAs se podría añadir la incertidumbre legislativa derivada de la difícil ordenación de un sistema de responsabilidad excesivamente complejo, y en un marco normativo novedoso, de una fragmentación territorial notable, en el que pueden participar demasiados intervinientes en una cadena causal especialmente frágil”. Y si se asume la mutualización de los daños inciertos que pueden producir los sistemas de inteligencia artificial, efectivamente cabe pensar en una aseguración obligatoria de tales daños (como se ha planteado en alguna iniciativa comunitaria europea), no exenta de problemas, con un fondo de garantía que pudiera complementar al seguro obligatorio.

4. En conclusión, la publicación de todas estas ponencias por la Asociación será un momento muy esperado por la doctrina y los operadores jurídicos, porque sin duda contribuirán a cimentar correctamente la imprescindible adaptación del Derecho civil a los desafíos que plantea la irreversible inteligencia artificial.