

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE SUBJETIVIDAD Y RESPONSABILIDAD DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL*

SOME CONSIDERATIONS ON AI SUBJECTIVITY AND RESPONSIBILITY

*Zlata Drnas de Clément**

Resumen: Ante la fuerte evolución de la inteligencia artificial (IA) en estos últimos tiempos surgen como cuestiones jurídicas nuevas la atribución de personalidad jurídica y responsabilidad a la misma. En este trabajo hacemos una rápida presentación de las distintas posiciones doctrinarias y sus visiones críticas.

Palabras-clave: Inteligencia Artificial - Subjetividad - Responsabilidad.

Abstract: Given the strong evolution of artificial intelligence (AI) in recent times, the attribution of legal personality and responsibility to it arise as new legal issues. In this paper we make a quick presentation of the different doctrinal positions and their critical visions.

Keywords: Artificial Intelligence - Subjectivity - Responsibility.

Sumario: Aspectos introductorios. I. Subjetividad de la IA. ii. Responsabilidad de la IA, Reflexión final.

ASPECTOS INTRODUCTORIOS

El uso de la IA está en crecimiento permanente. Según Ryan Long¹, el mercado de Inteligencia Artificial (IA) se valoró en \$27,3 en 2019 y se prevé que crezca a \$266,920 millones para 2026. Las aplicaciones de IA asociadas también han crecido. Por ejemplo, el mercado de la tecnología de reconocimiento facial -gran parte de la cual utiliza IA- tenía un valor de 3.720 millones de dólares en 2020 y se prevé que crezca a 11.620 millones de dólares en 2026. Ello, a pesar de que se sabe que la IA frecuentemente identifica de modo erróneo los rostros y que esos usos pueden generar distintos tipos de responsabilidad en los planos nacional e internacional².

En trabajo anterior³ hemos hecho presente que la evolución de la inteligencia artificial (IA) plantea nuevas preocupaciones y desafíos jurídicos y éticos, especialmente en lo que hace a las implicaciones de las tecnologías basadas en la IA, la

* Trabajo publicado en DE LUCA- MARTÍN HERRERA (Eds), *La inteligencia artificial y el control algorítmico de los derechos fundamentales*, Departamento de Política Jurídica de Seguridad de la Información, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), Editorial Aranzadi, Pamplona-España, 2024.

* Doctora en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Nacional de Córdoba (UNC) Argentina. Profesora Emérita de la UNC y Profesora Emérita de la Universidad Católica de Córdoba (UCC) Argentina. Catedrática de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho de la UNC y Catedrática de Teoría de las Relaciones Internacionales en la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la UCC. Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. E-mail: zlata1@fibertel.com.ar; tel.+543514332059; identificador ORCID 0000-0002-8971-7942.

¹ LONG, Ryan E. "Liability laws are changing", en *Cyberlaw, Stanford Blog*, de 17 de marzo de 2023 (<https://cyberlaw.stanford.edu/blog/2023/03/artificial-intelligence-liability-rules-are-changing-1#:~:text=The%20implication%20is%20that%20creators,the%20licensor%20and%20For%20licensee>).

² Los índices de imprecisión pueden alcanzar porcentajes elevados. Por ejemplo, en un momento se informó que el algoritmo que ejecuta la tecnología de reconocimiento facial de la Policía Metropolitana de Londres tenía una tasa de error de hasta el 81 % (Ibidem).

³ DRNAS DE CLÉMENT, Zlata. "Inteligencia artificial en el Derecho internacional. Naciones Unidas y Unión Europea", *Revista de Estudios Jurídicos* de la Facultad de la Universidad de Jaén, España, N° 22 (2022) (<https://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/view/7524>).

que muchas veces desvanece la frontera entre los sujetos humanos y los “entes” tecnológicos, haciendo jugar la concepción de “sujeto de derecho” y su consecuente “responsabilidad”.

La doctrina está dividida, oscilando entre los que creen razonable la asignación de personalidad jurídica propia a la IA (ya sea con derechos solamente o con derechos y deberes) y los que niegan totalmente esa posibilidad.

En esta breve presentación efectuaremos primero algunas consideraciones en torno a la subjetividad (I), para pasar luego a la responsabilidad (II).

I. SUBJETIVIDAD DE LA IA

Themistoklis Tzimas⁴ considera que la IA plantea desafíos históricamente únicos sobre la base de sus características ontológicas y principalmente de su autonomía emergente. Estima que la autonomía que los desarrollos de la IA conllevan tiene el potencial de conducir a establecer una personalidad real, o elevar las entidades de IA al estado de “ser”, lo que propicia la atribución de personalidad. En este marco, se manifiesta a favor de construir una respuesta común, a través del Derecho internacional (DI) por valorar en el DI el peso de su característico principio de supremacía. Estima necesaria la regulación de las entidades de IA que descansan en una fase tecnológica que ha superado el nivel de “res”, aun cuando no constituyan todavía “seres” autónomos, planteando así la cuestión de la atribución de personalidad jurídica, que podría adoptarse en el marco regulatorio de los bienes públicos, de los bienes comunes e, incluso, de los bienes comunes globales⁵, tanto para las propias entidades, como para sus creaciones.

La concepción de persona ha ido evolucionando en distintos ordenamientos jurídicos⁶. La irrupción de nuevos sujetos de derecho en los sistemas jurídicos de Ecuador⁷, Bolivia⁸, Colombia⁹, Nueva Zelanda¹⁰ -entre otros-, asignando personalidad a

⁴ TZIMAS, Themistoklis. “Artificial Intelligence as Global Commons and the ‘International Law Supremacy’ Principle”, *Advances in Social Science, Education and Humanities Research*, volume 211, p. 83 y ss.

⁵ Emma Sabzalieva y José Antonio Quinteiro, en nota publicada por la UNESCO (<https://www.iesalc.unesco.org/2022/04/10/bienes-publicos-bienes-comunes-y-bienes-comunes-globales-una-breve-explicacion/>) distinguen entre “bien público”, “bien común” y “bien común global” en base a la práctica de la UNESCO y la Organización de las Naciones Unidas. Señalan que los límites de estos conceptos son borrosos e imprecisos, sobre todo porque el lenguaje está muy entroncado en las connotaciones ideológicas del discurso político. Por ejemplo, tomando por referencia a la educación superior, recuerdan que en la Primera y en la Segunda Conferencias Mundiales de Educación Superior de la UNESCO (1998 y 2009 respectivamente), se habló de la educación superior como un *bien público*. La idea de *bien común* surgió de la necesidad de quitar la concepción de que la calidad que la enseñanza superior requiere se vincula ineludiblemente a la exclusión. El informe de 2015 “Rethinking Education” (<https://unevoc.unesco.org/e-forum/RethinkingEducation.pdf>), consideró la utilidad de calificar a la educación y el conocimiento como *bienes comunes globales* para reafirmar la dimensión colectiva de la educación en todos sus niveles como un bien y una responsabilidad compartida globalmente.

⁶ CEBALLOS ROSERO, Franco. “Otros sujetos de derecho o personas (¿)”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 22 -1, 2019, p. 321 y ss.

⁷ En Ecuador se constitucionalizaron en 2008 los derechos de la naturaleza, habiendo dado lugar a numerosas acciones judiciales, entre ellas las relativas al río Blanco, al río Vilcabamba, al estero Wincheles, a Galápagos, entre otras.

⁸ En Bolivia, el 21 de diciembre de 2010 se puso en vigencia la Ley de Derechos de la Madre Tierra (Ley 71), que tiene por objeto reconocer los derechos de la Madre Tierra, así como las obligaciones y deberes del Estado Plurinacional de Bolivia y de la sociedad para garantizar el respeto de esos derechos. V. VARGAS LIMA, Alan E. “El derecho al medio ambiente en la Nueva Constitución Política del Estado

seres diferentes de los humanos, saliendo de la visión antropocéntrica para volcarse a la ecocéntrica (v.g. sujetos sintientes, ecosistemas, naturaleza como tal, planeta, Madre Tierra, universo, etc. abre nuevos caminos y modos de percibir a los “seres”. Incluso, en ciertos países se ha otorgado personalidad jurídica a templos (India)¹¹. De modo similar se podría -con visión tecnocéntrica (realidad social)- asignar personalidad a las inteligencias artificiales, androides, robots. Especialistas en IA, señalan que, así como los seres sintientes que perciben el ambiente con sus sentidos y procesan la información por su sistema nervioso central, teniendo la posibilidad de sentir emociones como el miedo, el dolor, la alegría, el estado de satisfacción etc., así las máquinas han ido adquiriendo capacidades de similar naturaleza y probablemente con el tiempo alcancen una sensibilidad de alta calidad, independientemente de que no sean seres “vivientes” con autonomía propia de subsistencia¹². Más aún, muchos consideran que las “machine learning” (ML) que aprenden de su entorno, los androids, los robots y equivalentes presuponen la existencia de seres racionales autónomos del control humano, por lo que la concepción jurídica de “cosas” debe ser revisada, recurriendo -tal vez- al plano de las personas jurídicas, entidades no humanas a las que la ley otorga ciertos derechos y deberes. Tal el caso de las corporaciones y asociaciones comerciales, las entidades religiosas, sujetos gubernamentales e intergubernamentales.

Ya en 1926 John Dewey¹³, señalaba: “*person signifies what law makes it signify*”. Además, citando a otros autores, recuerda que “artificial” no es sinónimo de “ficticio”. “Lo que es artificial es real, y no imaginario; un lago artificial no es un lago imaginario”; Negar personalidad a una corporación porque es la ley la que la ha creado es como decir que una locomotora no tiene entidad propia porque “solo” el hombre le da existencia. Podemos observar que en estas reflexiones aparecen distintos niveles de significado: personalidad, capacidad, subjetividad jurídica. Por nuestra parte creemos que, en el caso de IA, android, robot o equivalentes, permanece la “cosa” (como la locomotora que refiriera Dewey) pero su producido funcional (capacidad) -si no está activa o no tiene aptitud para estarlo (imposibilitada material o jurídica para cumplir el fin para el que fue creada)-, no le permite ser “sujeto”, “ser”, sino constituir un mero ensamble de elementos materiales inertes. Esa “activación”, “energía” de la IA aún hoy depende del hombre. Por ello los negativistas -como Yuwen Shi entre otros- consideran que la IA “no puede ni debe ser titular de ningún derecho o interés, ni puede soportar ninguna responsabilidad u obligación”. “La IA no debe estar dotada de personalidad jurídica”¹⁴.

Plurinacional de Bolivia”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año XVIII, 2012, p. 257 y ss.

⁹ Por ejemplo, Colombia reconoció por Ley 99 de 1993 (art. 3) a las *generaciones futuras* como un sujeto de derecho.

¹⁰ En Nueva Zelanda, en 2014, se reconoció “entidad jurídica” al Parque Nacional Te Urewera “[con] todos los derechos, facultades, deberes y responsabilidades de una persona jurídica”; en 2017 se ha asignado personalidad al Río Wanganui.

¹¹ En *Masjid Shahid Ganj v. Committee Shiromani Gurudwara Prabandhak* (AIR 1938 Lah. 369) el pleno del Tribunal Superior de Bombay-India sostuvo que un templo era una “persona jurídica” (<https://indiankanoon.org/doc/1478973/>). V. CHESTERMAN, Simon. “Artificial intelligence and the limits of legal personality”, *International and Comparative Law Quarterly*, Cambridge University Press, p. 819 y ss, (<https://doi.org/10.1017/S0020589320000366>).

¹² CEBALLOS ROSERO, Cit.

¹³ DEWEY, John. ‘The Historic Background of Corporate Legal Personality’, *Yale Law Journal* (1926), Vol. 35-6, p. 655.

¹⁴ SHI, Yuwen. “On Negativism of Legal Personality of Artificial Intelligence”, *Journal of Education, Humanities and Social Sciences* ALSS 2022, Volume 1 (2022), p. 90 y ss. (<https://doi.org/10.54097/ehss.v1i.645>).

En Derecho internacional público la idea de “sujeto de derecho”, “ente con subjetividad internacional” no es uniforme. Según Hans Kelsen¹⁵, por ejemplo, es sujeto toda persona física o jurídica cuya conducta es regulada directamente por normas internacionales en tanto el orden jurídico se asienta en un sistema de normas (personas sujetas a un orden jurídico); Julio Barberis¹⁶ ha considerado que es sujeto todo ente para quien la norma prevé una conducta como derecho o como obligación; Wilhelm Wengler¹⁷ ha requerido que el ente sea capaz de ser destinatario de una sanción; Konstantinos Efsthadiadis¹⁸ considera sujeto internacional a quien es titular de derechos (que puede hacer valer internacionalmente) y titular de deberes (por los que puede ser reclamado internacionalmente); Jean Charpentier¹⁹, desde una visión propia de las relaciones internacionales, considera sujeto a toda entidad investida por el derecho internacional general de una capacidad de iniciativa susceptible de establecer o modificar el ordenamiento jurídico internacional (“reconocimiento de identidad”²⁰). Por nuestra parte, entendemos que se debe distinguir entre subjetividad internacional y titularidad de derechos y/o deberes. La primera implica capacidad para crear, modificar, extinguir derechos o deberes, mientras que la segunda requiere capacidad para reclamar o ser reclamado ante tribunales internacionales²¹.

Tal como lo señalara Dewey hace casi un siglo -y que refiriéramos *supra*- “persona significa lo que la ley hace que signifique”.

Así, en el plano interno, por ejemplo, en el Código Civil y Comercial (CCC) de Argentina, el art. 141 establece que: “Son personas jurídicas todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación”. En el caso de la persona humana, preexistente al ordenamiento legal, cualquier limitación a su capacidad constituye una excepción. Lo contrario sucede con las personas jurídicas, a las que la aptitud que se les confiere para adquirir derechos y contraer obligaciones aparece limitada al cumplimiento de su objeto y los fines de su creación (“principio de especialidad”)²².

Es la ley del país la que determina cuáles son las personas jurídicas públicas y cuáles las privadas. Así, en CCC de Argentina, la Iglesia Católica es considerada persona jurídica pública (art. 146), en tanto, las demás iglesias son consideradas personas jurídicas privadas. Es la ley la que ha establecido la diferencia sin fundamentar la distinción.

¹⁵ RIGAUX, François. “Hans Kelsen on International Law”, *European Journal of International Law*, 9 (1998), p. 325 y ss.

¹⁶ BARBERIS, Julio A. “Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Volume 179, 1983, p. 157 y ss. (http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_A9789024729487_02).

¹⁷ KUNZ, Josef L. “Review of Wilhelm Wengler, *Volkerrecht*”, *The American Journal of International Law*, Vol. 59, No. 2 (April, 1965), p. 403 y ss.

¹⁸ EFSTATHIADIS, Konstantinos, Obra colectiva CONSTANTINOPOULOS D.- EFSTATHIADIS, K. et al. *Grundprobleme des internationalen Rechts: fundamental problems of international law: problèmes fondamentaux du droit international, Festschrift für Jean Spiropoulos*. Schimmelbusch, 1957, p. 223 y ss.

¹⁹ CHARPENTIER, Jean. *La Reconnaissance Internationale et l'Évolution du Droit des Gens*, Pedone, Paris, 1956 (thèse pour le doctorat), p. 15 y ss.

²⁰ Reconocimiento de igualdad subjetiva de pueblos y grupos beligerantes a la luz de la descolonización y el fin de la Guerra Fría.

²¹ DRNAS DE CLÉMENT, Zlata. *Derecho Internacional Público. Guía de Estudio I*, Lerner Editora, Córdoba, 2004, p. 21.

²² JUNYENT BAS, Francisco A. “Principales líneas sobre la persona jurídica en el Código Civil y Comercial”, *Revista de la Facultad de Ciencias Económicas*, UNNE Número 14, p. 68 y ss.

Indudablemente, los Estados, a través de la práctica interna y exterior o de tratados internacionales podrían asignar personalidad jurídica o *sui generis* a la IA (no es la IA la que se la puede atribuir). Valentina Petrovna Talimonchik²³ considera que los Estados pueden otorgar derechos a la inteligencia artificial, lo que de hecho ya sucede en algunos países²⁴, entendiendo a la IA en sentido amplio como una información y sistema de comunicación que puede sintetizar actividades creativas en el ámbito científico, jurídico, literario, artístico, industrial, etc.

Entre las consecuencias de la atribución de subjetividad se hallan: la capacidad de obrar, la protección por parte del ordenamiento jurídico, y la obligación de responder por las violaciones. Ello es válido tanto para los sujetos nacionales como para los internacionales, para los territoriales y funcionales, permanentes o transitorios, con capacidad plena o limitada.

Así, la atribución de personalidad y de derechos a la IA lleva necesariamente a la cuestión de la responsabilidad.

III. RESPONSABILIDAD DE LA IA

A pesar de los avances de la IA no existen normas adecuadas a las relaciones responsables entre hombre-máquina empoderada en la materia²⁵. No obstante lo señalado en el título anterior *in fine* con relación a la ciudadanía, al derecho de residencia, a las capacidades como persona jurídica, etc., se suele señalar que la personalidad jurídica de la IA sólo podrá estar vinculada a obligaciones y responsabilidades y no a derechos. Sin embargo, ello tiene fisuras en tanto ya se ha considerado en el plano de organismos internacionales el deber de consultar en ciertas materias a la IA, lo que de alguna manera implicaría el “derecho” de la IA de pronunciarse, independientemente de que se dé a ese *dictum* un rol meramente consultivo.

La responsabilidad civil generalmente conduce a una indemnización por daños, pero el sujeto infractor (¿IA?) debe tener bienes con los que responder. Se ha señalado que esos pagos se podrían hacer desde un fondo central, aunque eso sería similar a los seguros obligatorios con lo que la presunta “personalidad” sería una mera formalidad²⁶.

Cuando hablamos de responsabilidad (nacional e internacional) en español, en estos últimos tiempos, no sólo hacemos referencia a la clásica norma secundaria (perinorma) que surge de la violación de una obligación jurídica establecida (responsabilidad en sentido estricto, “responsibility”²⁷), sino también la que surge del

²³ TALIMONCHIK. Valentina Petrovna. “The Prospects for the Recognition of the International Legal Personality of Artificial Intelligence”, *Laws*, 2021, 10 (4), p. 85 y ss. (<https://doi.org/10.3390/laws10040085>)

²⁴ Por ejemplo, Arabia Saudita fue el primer país en otorgar “ciudadanía” al robot *humanoide* Sophia (2017); un sistema en línea con las capacidades de un niño de 7 años obtuvo “residencia” en Tokio (2017), etc. (V. CHESTERMAN, Simon, cit.).

²⁵ Si bien la doctrina no es uniforme, predomina la posición que sostiene que la responsabilidad de las consecuencias de un daño con IA es de los operadores, independientemente de que en el plano privado ellos puedan accionar contra los diseñadores, programadores, fabricantes u otros. V. *infra*.

²⁶ CHESTERMAN, Simon, cit.

²⁷ Un estudio de las implicaciones de las tecnologías digitales avanzadas (incluidos los sistemas de IA) para el concepto de responsabilidad por actos ilícitos, tiene ya gran presencia y cuestionamiento dentro del marco de *DERECHOS HUMANOS*. Un estudio preparado por el *Comité de Expertos sobre las dimensiones de derechos humanos del procesamiento automatizado de datos y diferentes formas de inteligencia artificial (MSI-AUT)*, actuando como Relatora Karen Yeung, considera una serie de posibles

daño emergente de actividades no prohibidas o lícitas (“liability”)²⁸. Abarca asimismo la obligación que tienen los actores privados o estatales de dar cuenta de sus actos y de su

violaciones al derecho de los derechos humanos. Así, por ejemplo, el uso de sistemas algorítmicos de toma de decisiones ('ADM') que se basan en técnicas de elaboración de perfiles basadas en datos pueden amenazar varios derechos humanos, entre ellos: * el derecho a un juicio justo y al debido proceso, particularmente cuando los sistemas ADM se utilizan para automatizar decisiones; * el derecho a la libertad de expresión e información, dada la poderosa influencia que las plataformas digitales globales ejercen sobre la información en torno de individuos y sociedades, en los que los algoritmos automatizados suelen decidir cómo manejar, priorizar, distribuir y eliminar contenido de terceros en línea, incluso durante las campañas políticas y electorales; * derechos a la privacidad y protección de datos, debido a la dependencia de tecnologías “data-driven” de creación de perfiles sobre la recopilación y el procesamiento de datos digitales extraídos al rastrear el comportamiento en línea de los individuos; * derechos a la protección contra la discriminación en el ejercicio de los derechos y libertades, debido a los riesgos significativos de sesgo y discriminación que surgen del modelo sobre el que se construyen los sistemas y por tratar a las personas como objetos; etc. Ello sin tener en cuenta ataques maliciosos, reutilización de datos, privatización encubierta de decisiones sobre valores públicos, etc. (YEUNG, Karen en <https://rm.coe.int/responsability-and-ai-en/168097d9c5>). Hussain Zoraiz hace presente que una de las más expandidas violaciones de derechos humanos vía IA es la que vulnera el “consentimiento individual” a través del uso de un algoritmo de inteligencia artificial que puede concebir o almacenar sus datos privados y luego venderlos a diferentes empresas con distintos fines, algunos de ellos delictivos en sí (HUSSAIN, Zoraiz. *Artificial Intelligence and Gaps in International Law*, Department of Mechanical Engineering, Ghulam Ishaq Khan Institute of Engineering and Technology, December, 2020). También son observables las preocupaciones por las consecuencias perjudiciales del uso de IA en materia del *DERECHO DE LOS CONFLICTOS ARMADOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO (DIH)*. Aparecen en este momento como prioridades (tanto por hecho ilícito como por acto no prohibido). Por ejemplo, el uso de sistemas de armas autónomos, después de la activación inicial o el lanzamiento por parte de una persona, un sistema de armas autónomo se autoinicia o desencadena un ataque en respuesta a la información del entorno recibida a través de sensores y sobre la base de un “perfil de objetivo” generalizado. Esto significa que el usuario no elige, ni siquiera conoce, los objetivos específicos y el momento y/o la ubicación precisos de las aplicaciones de fuerza resultantes. Esa pérdida de control hace que no se distinga entre civiles y combatientes en violación al DIH, estando en principio su uso prohibido hasta tanto se puedan manejar los límites en los tipos de objetivo, en la duración del ataque, en su alcance geográfico y en su escala de uso, distinguiendo objetivos militares de civiles con precisión. En el ámbito del DIH, el Fiscal General de la Corte Penal Internacional anunció el 24 de mayo de 2023 el lanzamiento de una plataforma de presentación de pruebas utilizando IA y ML (<https://www.icc-cpi.int/news/icc-prosecutor-karim-aa-khan-kc-announces-launch-advanced-evidence-submission-platform-otplink>). De hecho, numerosos sistemas judiciales recurren a la IA por sus ventajas en el procesamiento y acumulación de datos (<https://www.unesco.org/es/artificial-intelligence/rule-law/mooc-judges>). Dado que no sólo los Estados hacen uso de la IA sino también los *delincuentes* cayendo en la órbita del *DERECHO PENAL* nacional, el penal propio del Derecho Internacional Privado y Penal Internacional), se considera necesario adoptar normas internacionales que impidan que la IA favorezca la delincuencia nacional y transnacional organizadas. En el plano del control del *terrorismo*, La Organización Mundial para las Migraciones reemplazó los lectores de huellas digitales de un dígito por lectores de 10 dígitos en ocho cruces fronterizos somalíes, modalidad a ampliar a otros ámbitos territoriales (LINDSKOV JACOBSEN, Katja. “Biometric data flows and unintended consequences of counterterrorism”, *International Review of the Red Cross* (2021), 103, p. 916 y ss.).

²⁸ La posibilidad de accidente, la no voluntariedad, el interés de la sociedad en que una actividad riesgosa sea desarrollada, lleva a que la reparación de un daño por actividades no prohibidas por el Derecho internacional se halle atenuada y se traduzca en mera compensación sin connotaciones sancionatorias, si bien la falta de diligencia debida, la negligencia o la culpa en la causación del daño transforma la acción lícita en ilícita. Las actividades riesgosas pero socialmente útiles –como la IA– conllevan grandes dilemas, como por ejemplo: ¿Puede ser lícito dar inicio a una actividad que puede causar daño a las personas y a los bienes individuales o colectivos? El problema va del interés privado al público, de las cuestiones de concernencia individual a las de interés común. En los hechos, los sistemas jurídicos domésticos aceptan la realización de actividades riesgosas bajo ciertas condiciones, pero el responsable de la actividad debe compensar los daños sufridos por las víctimas. Esta forma de responsabilidad, es frecuentemente designada “responsabilidad por riesgo”, “responsabilidad sin delito”, “responsabilidad civil”. Producido el daño, surge la obligación de compensar. En líneas generales, esta responsabilidad civil no es responsabilidad propiamente dicha (norma secundaria, independientemente de que el incumplimiento de

obrar ajustado a derecho (“accountability”²⁹), como también la obligación general que tienen todos los sujetos de derecho, individual y colectivamente -según su rango y situación-, de no causar daño a otros (*alterum non laedere*). Cabe citar además la responsabilidad social corporativa -también llamada responsabilidad social empresarial- que, más allá del cumplimiento pleno de las normas, implica el deber de contribución activa al mejoramiento de la vida social³⁰.

las obligaciones frente a la actividad y sus riesgos podrían generarla). Tal como ya lo señaláramos, tampoco esa compensación por daño en caso que sea transfronterizo es internacional propiamente dicha, ya que se impone a los particulares causantes del daño. Sin embargo el Estado asume una serie de relevantes obligaciones de prevención y precaución, a más de asegurar una pronta y adecuada compensación a las víctimas. Los principales rasgos-obligaciones (generalmente establecidos en convenios, aunque muchas obligaciones han alcanzado valor de normas consuetudinarias vinculantes) son: *-Identificación de la persona responsable; *-Canalización de la responsabilidad (por ej. operador de la actividad); *-Flexibilidad de las relaciones causales dada la complejidad, incertidumbre -problemas de inter-temporalidad, multi-causalidad, incertidumbre científica, etc.; *-Obligaciones multiactorales: los convenios multilaterales sobre navegación, petróleo, materiales nucleares, IA, residuos peligrosos u otros de riesgo equivalente, suelen imponer obligaciones al operador, a otras partes y al Estado; *-Límites a la “liability”: se busca equilibrar los intereses de la industria con su desarrollo en bien de la sociedad y los de las víctimas. Es decir, que la plena compensación puede no existir (en ciertos casos, eventualmente, el Estado asume la responsabilidad residual); *-Fondos de compensación (escalas de “liability” conforme al riesgo). Por ejemplo, el régimen de la Convención sobre el fondo de contaminación petrolera establece un fondo financiero sostenido por quienes reciben las cargas. El fondo actúa como segunda escala en caso de daño (después del operador). Este fondo suele usarse como ejemplo de responsabilidad colectiva; *-Responsabilidad residual del Estado, por ej., cuando no se identifica al operador o hay efectos acumulativos. Este tipo de responsabilidad residual es ampliamente resistido por los Estados, sin embargo, las actividades riesgosas no son ilícitas pero sólo pueden ser permitidas por el Estado bajo ciertas condiciones. Si el sujeto público jurisdiccional (v.g. Estado) no adopta las medidas preventivas y precautorias para evitar un daño, surge la responsabilidad del Estado por ilícito; *-Obligación de contratar seguros acordes a la actividad; *-Obligación de prever el acceso rápido y efectivo a la justicia para los damnificados (nacionales y extranjeros), etc. Todos ellos hacen a la diligencia debida *ex ante* y *ex post* requeridos para que el hecho dañoso no se produzca, se minimice o tenga pronta y adecuada respuesta.

²⁹ La rendición de cuentas es una de las piedras angulares de la gobernanza de la IA. Esto se debe, entre otras razones, a la delegación de tareas (por ejemplo, predicción o toma de decisiones) a los sistemas de IA. La rendición de cuentas en IA a menudo se define de manera demasiado imprecisa, si bien de modo simplificado se puede conceptualizar como obligación de informar y justificar la conducta de uno (A) ante una autoridad (B). Tanto A como B pueden ser personas físicas individuales como colectivas. Proporcionar una “arquitectura” de rendición de cuentas en IA requiere adoptar un enfoque socio-técnico. Esto es problemático, especialmente cuando aún no se ha formado un acuerdo político y legislativo, incluida la responsabilidad de muchos servicios de IA. A pesar de la importancia de la rendición de cuentas, la naturaleza multifacética de la rendición de cuentas (relación dependiente del contexto, la ambigüedad inherente de los procesos políticos, la estructura socio-técnica de las IA con la impredecibilidad de los resultados decisionales de la IA) hace difícil esa rendición (NOVELLI, C. - TADDEO, M. - FLORIDI, L. “Rendición de cuentas en inteligencia artificial: qué es y cómo funciona”, *IA y sociedad* (2023).

³⁰ El desarrollo de sistemas basados en inteligencia artificial y en el llamado *deep learning* (aprendizaje profundo) crea “cajas negras”, por su opacidad, por la posible introducción de sesgos y la intervención previa de “muchas manos” lo que hace difícil este tipo de responsabilidad centrada en la transparencia. Los ordenadores que ejecutan esos servicios de IA han sido programados y han aprendido de forma que no es entendible para el ser humano. Incluso los ingenieros que construyen estas aplicaciones no pueden explicar completamente su comportamiento. V. VILARIÑO, Albert. “Inteligencia artificial y responsabilidad social corporativa”, *Compromiso empresarial*, 28 (2017) (<https://es.scribd.com/document/355338840/Compromiso-Empresarial-38-Inteligencia-Artificial-y-Responsabilidad-Social-Corporativa#>).

Aziz Z. Huq³¹ considera que, dado que la IA están diseñada, fabricada, programada y empleada por humanos, las consecuencias del uso de IA y responsabilidades legales derivadas deben atribuirse a ellos, no admitiéndose la invocación de "error" de los sistemas de IA como justificación para eludir responsabilidades, en tanto los riesgos de error de las maquinarias y sistemas puestos en acción son eventualidades que deben ser límite de acción al momento de la decisión de usarlas.

Los primeros ejemplos de casos judiciales sobre IA están comenzando a aparecer, por ejemplo, una demanda colectiva iniciada a principios de 2017 contra Tesla por el sistema de piloto automático de un vehículo automatizado, alegando que contiene características de seguridad que no funcionan.

En otro nivel de tratamiento, en el Reino Unido se ha dispuesto introducir reglas según las cuales la aseguradora asumirá la responsabilidad primaria en caso de accidentes causados por vehículos autónomos.

En ausencia de legislación relacionada con la IA, por ahora, la reparación de las víctimas de daños sufridos como resultado de una falla de AI, se busca bajo el agravio de negligencia³².

Se han ido presentando propuestas para dar solución al complejo tema de la responsabilidad por daños de la IA. Así, la "Directiva de responsabilidad de inteligencia artificial" (Propuesta de la Comisión Europea al Parlamento y al Consejo) difundida en septiembre de 2022. Se centra en la adaptación de las normas de responsabilidad civil extracontractual a la inteligencia artificial. La Comisión propone complementar y modernizar el marco de responsabilidad de la UE para introducir nuevas reglas específicas para los daños causados por los sistemas de IA. Esas nuevas normas pretenden garantizar que las personas perjudicadas por los sistemas de IA disfruten del mismo nivel de protección que las personas perjudicadas por otras tecnologías en la UE. La directiva de responsabilidad de la IA crearía una 'presunción de causalidad' refutable, para aliviar la carga de la prueba para que las víctimas establezcan el daño causado por un sistema de IA. Además, otorgaría a los tribunales nacionales la facultad de ordenar la divulgación de pruebas sobre sistemas de IA de alto riesgo sospechosos de haber causado daños. Las partes interesadas y los académicos cuestionan, entre otras cosas, la idoneidad y eficacia del régimen de responsabilidad propuesto, su coherencia con la ley de inteligencia artificial que se está negociando actualmente, su posible impacto negativo en la innovación y la interacción entre la UE y las normas nacionales³³.

Por su parte, András Hárs³⁴ se pregunta qué valores humanos deberían incluirse en los algoritmos como parte de la secuencia de instrucciones. Además, Hárs -quien evoca a Erdélyi, Goldsmith y Nash- argumenta que la mejor solución sería establecer una nueva organización internacional. Las ventajas de tal iniciativa -considera- serían numerosas, contándose entre ellas el logro de un compromiso vinculante de los Estados para unificar el marco normativo, los mecanismos colectivos de control y aplicación, el intercambio transparente de información y posiblemente la tecnología. Tal organización

³¹ HUQ, Aziz Z. "Artificial Intelligence and the Rule of Law", *Public Law and Legal Theory Working Papers Series*, University of Chicago Law School, No. 764 (2021) (https://chicagounbound.uchicago.edu/public_law_and_legal_theory/).

³² GLUYAS, Lee – DAY, Stefanie. "Artificial intelligence - Who is liable when AI fails to perform?", CMS (<https://cms.law/en/gbr/publication/artificial-intelligence-who-is-liable-when-ai-fails-to-perform>).

³³ Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on adapting noncontractual civil liability rules to artificial intelligence (AI liability directive) en [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/739342/EPRS_BRI\(2023\)739342_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/739342/EPRS_BRI(2023)739342_EN.pdf)

³⁴ HÁRS, András. "AI and international law – Legal personality and avenues for regulation", *Hungarian Journal of Legal Studies* 62 (2021) 4, p. 320 y ss. DOI: 10.1556/2052.2022.00352).

tendría el beneficio de combinar el conocimiento de expertos y ser capaz de preparar nuevos instrumentos jurídicos para regular la cambiante y permanentemente evolutiva IA. La propuesta es interesante, pero la voluntad política para esto por parte de los Estados parece hallarse lejos.

III. REFLEXION FINAL

El día que el ser humano haya perdido habilidad para pensar de modo complejo, haya perdido capacidades de aprendizaje y riqueza de habla (algo ya observable en muchas partes del planeta); el día en que los proveedores de conocimientos de calidad producidos por humanos no nutran la IA -desalentados para realizar esfuerzos frente a una brillante IA que los admira y asusta y descansen en la máquina humanizada- la máquina inteligente (ya antropófaga) a falta de ingresos frescos de trabajos originales de excelencia, se verá impedida de cumplir su rol. El ser humano mientras tanto habrá tomado el camino inverso de la evolución humana retornando al rol de los primates y -probablemente- subiendo nuevamente a los árboles auxiliado por el veganismo. Será la hora en que hablar de subjetividad y responsabilidad de la IA se habrá vuelto totalmente obsoleto.