

Recibido: 22 julio 2022
Aceptado: 9 septiembre 2022

Compatibilidad del futuro régimen de responsabilidad civil en materia de inteligencia artificial con las normas de Derecho internacional privado en los accidentes de tráfico transfronterizos causados por vehículos automatizados

Raúl LAFUENTE SÁNCHEZ *

SUMARIO: I. Introducción. II. Inteligencia artificial, vehículos automatizados y responsabilidad extracontractual. 1. Marco jurídico aplicable: A) En el ámbito internacional; B) En el ámbito institucional; C) En el ámbito interno. III. Sistemas de IA, conducción automatizada y normas de Derecho internacional privado. 1. Competencia judicial internacional: A) Reglamento Bruselas I bis. 2. Ley aplicable. A) Reglamento Roma II; B) Convenio de La Haya de 1971 sobre Ley Aplicable en Materia de Accidentes de Circulación por Carretera; C) El Convenio de La Haya de 1973 sobre Ley Aplicable a la Responsabilidad por Productos Defectuosos. IV. Iniciativas de la UE sobre los regímenes de responsabilidad civil en materia de IA. 1. Actualización del marco normativo actual. 2. Propuesta de Reglamento para armonizar las legislaciones en materia de IA. 3. Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de octubre de 2020, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre un régimen de responsabilidad civil en materia de IA. 4. Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la responsabilidad civil por el funcionamiento de los sistemas de IA: A) Objeto de la Propuesta de Reglamento; B) Operadores de sistemas de IA; C) Previsión de diferentes regímenes de responsabilidad; D) Imputabilidad de responsabilidad: negligencia concurrente y responsabilidad solidaria. V. Compatibilidad del régimen de responsabilidad en materia de IA previsto en la Propuesta de Reglamento con las normas de DIPr. 1. Ámbito de aplicación territorial como norma de conflicto unilateral. 2. Interacción con el Reglamento Bruselas I bis, el Reglamento Roma II y los Convenios de La Haya. VI. A modo de conclusión

RESUMEN: Con la introducción de los vehículos automatizados, vamos a asistir a una disminución gradual de la responsabilidad de los conductores implicados en siniestros de carácter transfronterizo frente a la de los fabricantes y los operadores de sistemas de Inteligencia Artificial instalados en estos vehículos. Se produce, así, un cambio de paradigma, del régimen basado en la responsabilidad por la culpa o negligencia del conductor al de responsabilidad objetiva por fallo del vehículo, que va a afectar de manera directa a la aplicación de las normas de Derecho internacional privado al objeto de determinar la ley aplicable en casos de responsabilidad extracontractual. En este trabajo, se analizan las iniciativas legislativas de la UE en materia de IA y de responsabilidad civil y su compatibilidad con las normas de Derecho internacional privado aplicables a la responsabilidad extracontractual derivada de accidentes de tráfico transfronterizos.

* Profesor Titular de Derecho Internacional Privado, Universidad de Alicante.

PALABRAS CLAVE: INTELIGENCIA ARTIFICIAL, VEHÍCULOS AUTOMATIZADOS, RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL, NORMAS DE CONFLICTO.

Compatibility of the future civil liability regime for artificial intelligence with the rules of Private international law in cross-border road traffic accidents caused by automated vehicles

Abstract: The introduction of automated vehicles will contribute to the gradual decrease in the driver's liability involved in cross-border traffic accidents, versus that of producers and operators of Artificial Intelligence systems installed in these vehicles. Thus, there is a paradigm shift, from the regime of fault-based liability of the driver to that of the strict liability for product defects, which will directly affect the application of the rules of Private international law in order to determine the applicable law in cases of tort liability. This paper analyses the EU legislative initiatives on AI and civil liability and its compatibility with the rules of private international law applicable to tort liability arising from cross-border road traffic accidents.

KEYWORD: ARTIFICIAL INTELLIGENCE – AUTOMATED VEHICLES – TORT LIABILITY – CONFLICT OF LAW RULES.

I. INTRODUCCIÓN

Un claro ejemplo de los efectos positivos que los sistemas de IA pueden tener en nuestras vidas lo constituye su aplicación al sector de los vehículos de motor, lo que los convertirá en máquinas o robots controladas por esta tecnología y diseñadas para desarrollar la función de la conducción de manera automatizada. Los grandes fabricantes de automóviles –Audi, BMW, Ford, GM, Honda, Mercedes, Nissan, Tesla, Toyota, Volkswagen y Volvo– llevan ya tiempo trabajando en este proyecto junto a las compañías más importantes de desarrollo de software como Google o Apple.

Sin lugar a dudas, la introducción de este tipo de vehículos, que representa un claro exponente del denominado Internet de las cosas, va a incrementar la seguridad, eficiencia y movilidad de las personas y contribuirá de manera muy positiva al descenso de los accidentes de tráfico¹, mitigando el número de víctimas y de daños materiales que cada año generan estas colisiones y que, en la mayoría de las ocasiones, se atribuyen a fallos o errores humanos con origen en el estado emocional o físico del conductor o a su negligencia –distracciones,

¹ De acuerdo con un estudio elaborado por la consultora KPMG, para el año 2040, la tecnología en los vehículos autónomos puede llegar a reducir los accidentes hasta en un 80%. *Vid.*, “Market place of change: Automobile insurance in the era of Autonomous Vehicles”, White Paper, Octubre 2015, p. 26, disponible en [<https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/pdf/2016/06/id-market-place-of-change-auto-mobile-insurance-in-the-era-of-autonomous-vehicles.pdf>].

efectos de las drogas o el alcohol, somnolencia, velocidad indebida, uso del teléfono móvil... –².

Ahora bien, este nuevo escenario también plantea desafíos importantes en el plano jurídico, tanto en el ámbito regulatorio cuanto en el de la responsabilidad, la privacidad o la propiedad intelectual, sin olvidar las cuestiones éticas o morales. Así, en el ámbito de la responsabilidad extracontractual de los conductores que se vean involucrados en un accidente de tráfico transfronterizo, habrá que distinguir dependiendo del papel que desempeñen en la conducción. En primer lugar, en aquellos supuestos en los que la IA y la actuación humana interactúen operando de forma simultánea, es decir, donde el nivel de automatización no es total, sino que la persona sigue siendo responsable de la supervisión del vehículo y está obligada a tomar su control en el momento en que así lo requiera el software.

En segundo lugar, cuando la conducción sea totalmente autónoma y el ocupante (ya no conductor) no desempeñe ningún rol activo ni pueda ejercer control alguno sobre el vehículo, será cuestionable atribuirle cierta responsabilidad sobre un posible accidente causado por el vehículo que ocupa; al contrario, quedaría exento de ella pues ya no será responsable de ningún tipo de culpa o negligencia

II. INTELIGENCIA ARTIFICIAL, VEHÍCULOS AUTOMATIZADOS Y RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

1. Marco jurídico aplicable

La problemática jurídica que puede plantear la conducción automatizada está directamente relacionada no solo con su falta de regulación específica sino, igualmente, con la disfunción que plantean algunas de las normas actualmente en vigor y su dificultad para adaptarlas a la nueva realidad generada por la aplicación de los sistemas de IA a esta actividad, por lo que, sin duda alguna, se requiere una actualización de estas normas y la adopción de nuevos instrumentos normativos que den una respuesta adecuada a estos problemas.

² Según los datos facilitados por la World Health Organization en junio de 2021, cada año fallecen aproximadamente 1,3 millones de personas como consecuencia de accidentes de tráfico. Además del drama humano que ello representa, estos siniestros cuestan a la mayoría de los países el 3% de su producto interno bruto, *Vid.* [<https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/road-traffic-injuries>].

A) En el ámbito internacional

Una cuestión básica que ha de plantearse es si resulta compatible con la normativa actualmente en vigor la circulación por carretera de vehículos sin conductor, únicamente con ocupantes. Cuestión que nos remite al ámbito convencional donde existen dos instrumentos que han sido ampliamente ratificados por los Estados y que van a requerir su adaptación a esta nueva situación, pues en ambos se exige la presencia de un conductor que controle el vehículo y, por el momento en que fueron adoptados, no contemplan la posible sustitución del factor humano por un sistema de IA.

Estos instrumentos son: la Convención de Ginebra de 1949 sobre la circulación por carretera³ que establece: “Todo vehículo o combinación de vehículos enganchados deberá llevar un conductor”⁴; y la Convención de Viena de 1968 sobre la Circulación vial⁵ que, en el mismo sentido, dispone: “Todo vehículo en movimiento o todo conjunto de vehículos en movimiento deberá tener un conductor”⁶.

Por lo tanto, ambos Convenios incluyen el requisito de la presencia de un conductor, entendiendo por tal “... toda persona que conduzca un vehículo... o que tenga a su cargo el control efectivo de los mismos”⁷; o “... toda persona que conduzca un vehículo, automóvil o de otro tipo ...”⁸; y, además, que el conductor esté siempre en situación de controlar o tener el dominio de su vehículo⁹.

Por el contenido de los mencionados Convenios internacionales, y los requisitos que caracterizan la conducción humana tal y como en los mismos se establece, parece evidente que no puede incluirse en su ámbito de aplicación la conducción autónoma o la presencia de un *artificial driver*¹⁰. Tal vez podrían seguir aplicándose en aquellos supuestos en los que el conductor sigue

³ La Convención de Ginebra de 19 de septiembre de 1949 sobre la circulación por carretera (en adelante, la Convención de Ginebra de 1949), ha sido ratificada por más de 90 Estados, entre ellos, España. [https://unece.org/DAM/trans/conventn/Convention_on_Road_Traffic_of_1949.pdf].

⁴ *Ibid.*, art. 8.1º.

⁵ La Convención de Viena de 8 de noviembre de 1968 sobre la circulación vial (en adelante, la Convención de Viena de 1968) ha sido ratificada por más de 70 Estados. España, lo ha firmado, pero no lo ha ratificado [https://treaties.un.org/doc/Treaties/1977/05/19770524%2000-13%20AM/Ch_XI_B_19.pdf].

⁶ *Ibid.*, art. 8.1º.

⁷ Art. 4.1º Convención de Ginebra de 1949.

⁸ Art. 1º.v) Convención de Viena de 1968.

⁹ Art. 8.5º Convención de Ginebra de 1949; arts. 8.5º y 13 Convención de Viena de 1968

¹⁰ A. Von Ungern-Sternberg, “Autonomous Driving: Regulatory Challenges Raised by Artificial Decision-Making and Tragic Choices”, en W. Barfield y U. Pagallo (eds.), *Research Handbook on the Law of Artificial Intelligence*, Cheltenham–Northampton, Edward Elgar Publishing, 2017, pp. 261–262 [<https://ssrn.com/abstract=3049653>].

manteniendo el control, o cierto control, del vehículo parcialmente automatizado, pero no en aquellos casos en los que la tecnología del vehículo se encuadre en el nivel 5 donde la conducción es totalmente autónoma. Consecuentemente, no sería posible la circulación de estos últimos en los países que han ratificado cualesquiera de los dos Convenios. En el caso de España, aun cuando no ha ratificado la Convención de Viena de 1968, si se encuentra obligada por el Convenio de Ginebra de 1949.

¿Significa esto que habría que proceder a la modificación de estos dos Convenios para adaptarlos a la conducción automatizada? Es cierto que la obligatoriedad de la figura del conductor y la definición que contienen de la misma constituyen un hándicap a la hora de seguir aplicando estos textos internacionales a la conducción de este tipo de vehículos, por lo que sería deseable su modificación con el fin de dar cabida a la conducción automatizada¹¹. Empero, ello no será tarea fácil y la cuestión se complica aún más teniendo en cuenta que en el futuro podrán coexistir en las carreteras los vehículos tradicionales con los vehículos totalmente autónomos y con aquellos que únicamente hayan alcanzado un grado de automatización parcial (semiautónomos) y combinan el uso de la tecnología y la IA con la intervención humana.

Pues bien, a pesar de las modificaciones introducidas en los últimos años, como la efectuada en el año 2016 en la Convención de Viena de 1968 con el fin de incorporar una disposición relativa a los vehículos autónomos y permitir los sistemas de control automatizado siempre que el conductor pueda desactivar o anular la automatización¹², el debate acerca de la obligatoriedad de la presencia de un conductor en el vehículo todavía está ahí.

Con el fin de aportar una solución, se podría tomar como referencia la interpretación del concepto de “conductor” propuesta en el Derecho norteamericano, en el sentido de que (*driver*) no necesariamente ha de significar

¹¹ N. E. Vellinga, “Automated driving and its challenges to international traffic law: which way to go?”, *Law, Innovation and Technology*, vol. 11, n° 2, 2019, p. 264 [https://pure.rug.nl/ws/portalfiles/portal/100682397/Automated_driving_and_its_challenges_to_international_traffic_law_high_way_to_go.pdf].

¹² El art. 5 bis por el que se modifica el art. 8 Convención de Viena de 1968, reza así: “*Vehicle systems which influence the way vehicles are driven shall be deemed to be in conformity with paragraph 5 of this Article and with paragraph 1 of Article 13, when they are in conformity with the conditions of construction, fitting and utilization according to international legal instruments concerning wheeled vehicles, equipment and parts which can be fitted and/or be used on wheeled vehicles. Vehicle systems which influence the way vehicles are driven and are not in conformity with the aforementioned conditions of construction, fitting and utilization, shall be deemed to be in conformity with paragraph 5 of this Article and with paragraph 1 of Article 13, when such systems can be overridden or switched off by the driver.*”. Vid., UN Economic and Social Council, “Report of the sixty-eighth session of the Working Party on Road Traffic Safety”, 2014, en [<https://unece.org/DAM/trans/doc/2014/wp1/ECE-TRANS-WP1-145e.pdf>].

una persona humana, sino que también puede considerarse como tal al propio sistema automático instalado en el vehículo¹³. Aunque parece difícil hacer una interpretación laxa del término conductor con el fin de incluir en el mismo al sistema automatizado, teniendo en cuenta el uso específico del término “persona” (toda persona que conduzca un vehículo) que hacen tanto la Convención de Ginebra de 1949 cuanto la Convención de Viena de 1968.

En este sentido, atendiendo a las características especiales que presentan este tipo de vehículos, se podría ampliar el concepto de “personas”, incluyendo en el mismo tanto a personas físicas cuanto jurídicas. Y así, que los vehículos automatizados pudiesen tener encaje dentro de esta última categoría si se les pudiese atribuir personalidad jurídica¹⁴. Igualmente, el fabricante del vehículo o la empresa que programe el software podría encajar dentro del término “conductor”.

Sin embargo, considerando otros aspectos de los Convenios, como el relativo a que todo conductor de automóvil deberá tener un permiso para conducir¹⁵, o que debe poseer las cualidades físicas y psíquicas necesarias y hallarse en estado físico y mental de conducir¹⁶, parece evidente que el concepto de persona en el sentido de los Convenios ha de ser limitado al de persona humana (física), salvo que se plantee una modificación de estos textos más ambiciosa.

Otra opción sería que el concepto de conductor pudiese ampliarse al usuario de un vehículo autónomo –persona física– con independencia de cual fuese su rol en la conducción. Empero, tampoco podría obtener tal cualificación en el sentido de los Convenios internacionales porque, aun cuando pudiese indicar al sistema de IA cual es el destino del vehículo autónomo donde quiere dirigirse, no cumpliría ninguna de las condiciones que establecen estas normas –control y

¹³ La *National Highway Traffic Safety Administration (NHTSA)*, [<https://www.nhtsa.gov/>], ha interpretado el término *driver* en ese sentido, en una carta en la que interpretaba determinadas disposiciones de los *Federal Motor Vehicle Safety Standards (FMVSSs)* que se aplicaban al diseño descrito por Google para vehículos motorizados que se encontraban en proceso de desarrollo y prueba; disponible en [<https://search.nhtsa.gov/files/Google%2020compiled%20response%20to%2012%20Nov%00%2015%20interp%20request%20-%20204%20Feb%2016%20final.htm>]; *vid.*, en el mismo sentido, B. W. Smith, “Automated vehicles are probably legal in the United States”, *Texas, A&M Law Review*, vol. 1, 2014, pp. 411, 434, 440 y 441 [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2303904].

¹⁴ *Vid.*, al respecto, N. Nevejans, “European Civil Law Rules in Robotics”, Study, Directorate – General for the internal policies, Policy Department C: Citizens’ rights and Constitutional affairs, Legal affairs, 2016 [[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571379/IPOL_STU\(2016\)571379_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571379/IPOL_STU(2016)571379_EN.pdf)]; N.E. Vellinga, “Legal Aspects of Automated Driving: On Drivers, Producers, and Public Authorities”, University of Groningen, 2020, pp. 66 a 68 [<https://doi.org/10.33612/diss.112916838>].

¹⁵ Art. 24 Convención de Ginebra de 1949 y art. 41 Convención de Viena de 1968.

¹⁶ Art. 8.3º Convención de Viena de 1968.

dirección del vehículo— e, incluso, podría tratarse de usuarios que no fuesen titulares de un permiso de conducir, tal y como está regulado actualmente¹⁷.

En definitiva, se impone una revisión de los mencionados Convenios internacionales, al menos, para hacerlos compatibles con la nueva realidad que supondrá la presencia de vehículos sin conductor en las carreteras.

B) En el ámbito institucional

En primer lugar, hay que referirse a la Directiva 2007/46, por la que se crea un marco para la homologación de los vehículos de motor y de los remolques, sistemas, componentes y unidades técnicas independientes destinados a dichos vehículos¹⁸, legislación que puede ser adecuada para la comercialización de vehículos automatizados y conectados ya que regula cómo deben operar y diseñarse los vehículos nuevos con el fin de circular por las vías públicas.

Además, entre las iniciativas adoptadas en la Unión Europea que afectan al sector de la conducción automatizada cabe citar la Directiva 2010/40 por la que se establece el marco para la implantación de los STI¹⁹; a pesar de que esta norma permite a los Estados decidir acerca de la implantación de los STI en su territorio, lo que podría plantear problemas de movilidad ante la ausencia de una armonización plena en esta materia²⁰. Y la Comunicación de la Comisión Europea de 20 de julio de 2010 “Hacia un espacio europeo de seguridad vial: orientaciones políticas sobre seguridad vial 2011–2020”²¹.

Posteriormente, en la Declaración de Ámsterdam de 14 de abril de 2016, sobre la cooperación en el sector de la conducción conectada y automatizada, los Estados miembros instaron a la Comisión Europea a desarrollar una estrategia común en materia de conducción automatizada y conectada, lo que suponía la

¹⁷ N. E. Vellinga, “Automated driving and its challenges ...”, *loc. cit.*, pp. 262–264.

¹⁸ Directiva 2007/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de septiembre de 2007 (versión consolidada) L 0046, de 31.03.2018, *Vid.* [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:02007L0046-20180331>].

¹⁹ Directiva 2010/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 julio 2010, por la que se establece el marco para la implantación de los sistemas de transporte inteligentes en el sector del transporte por carretera y para las interfaces con otros modos de transporte Texto pertinente a efectos del EEE, (DO L 207 de 6.8.2010), que, en su Considerando tercero define los STI como “aplicaciones avanzadas que, sin incluir la inteligencia como tal, proporcionan servicios innovadores en relación con los diferentes modos de transporte y la gestión del tráfico y permiten a los distintos usuarios estar mejor informados y hacer un uso más seguro, más coordinado y más inteligente de las redes de transporte”.

²⁰ *Ibid.*, art. 5 en relación al art. 6

²¹ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Hacia un espacio europeo de seguridad vial: orientaciones políticas sobre seguridad vial 2011–2020, COM (2010) 389 final, de 20.07.2010 [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52010DC0389>].

adaptación del marco normativo existente. A raíz de esta Declaración, la Comisión presentó una Comunicación, el 30 de noviembre de 2016 sobre una “Estrategia europea sobre los sistemas de transporte inteligentes cooperativos, un hito hacia la movilidad cooperativa, conectada y automatizada”²².

Otras iniciativas de la Comisión Europea con el fin de adoptar una estrategia común en el ámbito de la conducción autónoma son: la Comunicación Inteligencia artificial para Europa, que apoyará a los vehículos sin conductor²³ y la referida a la estrategia para la movilidad automatizada²⁴. Junto a ellas, la Resolución 2017/2067 del Parlamento Europeo de 13 de marzo de 2018, sobre una “Estrategia europea sobre los sistemas de transporte inteligentes cooperativos”²⁵; y el estudio del Servicio de Investigación del Parlamento Europeo, “*A common EU approach to liability rules and insurance for connected and autonomous vehicles*”²⁶.

Para concluir, hay que señalar las iniciativas que abordan las cuestiones relativas a la responsabilidad de los vehículos de motor y, en particular, de los vehículos automatizados –que serán objeto de estudio y análisis en el apartado relativo a la responsabilidad civil– y que, junto a la Directiva 85/374, relativa a la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos²⁷ y la Directiva 2009/103, relativa al seguro de responsabilidad civil de vehículos automóviles²⁸,

²² Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Estrategia europea sobre los sistemas de transporte inteligentes cooperativos, un hito hacia la movilidad cooperativa, conectada y automatizada, COM (2016) 766 final, de 30.11.2016 [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52016DC0766>].

²³ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Inteligencia Artificial para Europa, COM (2018) 237, *cit.*

²⁴ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, En ruta hacia la movilidad automatizada: estrategia de la UE para la movilidad del futuro, COM (2018) 283 final, de 17.05.2018 [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52018DC0283>].

²⁵ Resolución del Parlamento Europeo, 13 marzo 2018, sobre una estrategia europea sobre los sistemas de transporte inteligentes cooperativos (2017/2067(INI)) (DO C 162, de 10.05.2019)

²⁶ T. Evas, “A common EU approach to liability rules and insurance for connected and autonomous vehicles”, European Parliament, february 2018 [[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/615635/EPRS_STU\(2018\)615635_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/615635/EPRS_STU(2018)615635_EN.pdf)].

²⁷ Directiva 85/374/CEE del Consejo, de 25 julio 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos (DO L 21 de 7.8.1985)

²⁸ Directiva 2009/103/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, relativa al seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como al control de la obligación de asegurar esta responsabilidad (Texto pertinente a efectos del EEE) (DO L 263 de 7.10.2009). Modificada por la Directiva (UE) 2021/2118 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 noviembre 2021 por la que se modifica la Directiva 2009/103/CE relativa al seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como al control de la obligación de asegurar esta responsabilidad (Texto pertinente a efectos del EEE) (DO L 430 de

han de regular los aspectos relacionados con la responsabilidad y la indemnización de las víctimas en los accidentes causados por los vehículos automatizados.

C) En el ámbito interno

En España serán de aplicación al ámbito de la conducción automatizada los Convenios internacionales de los que forma parte, en este caso, la Convención de Ginebra de 1949²⁹; así como las Directivas que afectan a esta materia, en particular, la Directiva 2009/103, relativa al seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles y la Directiva 85/374, sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos.

Respecto a las disposiciones nacionales, hay que señalar el RD 662/2012 por el que se establece el marco para la implantación de los sistemas inteligentes de transporte (SIT) en el sector del transporte por carretera y para las interfaces con otros modos de transporte³⁰, normativa que incorpora en Derecho español la Directiva 2010/40.

De igual modo, el RD Leg. 6/2015 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial³¹ que, obviamente, no aporta ninguna respuesta a la futura implantación de los vehículos automatizados, pues sus disposiciones se basan en el concepto tradicional del conductor a los mandos del vehículo³². Tampoco lo hace el RD 1428/2003 por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación³³, donde se dispone que “Los conductores deberán estar en todo momento en condiciones de controlar sus vehículos o animales”³⁴.

Lo mismo sucede en materia de responsabilidad y seguros, pues tanto el RD Leg. 8/2004, texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en

2.12.2021). El contenido de esta Directiva ha de ser incorporado por los Estados miembros en sus legislaciones nacionales a más tardar el 23 de diciembre de 2023.

²⁹ Convenio al que se adhirió España el 13 febrero 1958, con efectos a partir del 13 de mayo de 1958 (BOE 12.4.1958).

³⁰ RD 13 de abril (BOE 14.4.2012).

³¹ RD 30 de octubre (BOE 31.10.2015).

³² *Ibid.*, art. 10, Usuarios, conductores y titulares de vehículos, que en su ap. 3 establece que el titular tiene el deber de impedir que el vehículo “... sea conducido por quien nunca haya obtenido el permiso o la licencia de conducción correspondiente”. Por lo tanto, parte de la premisa de la existencia obligatoria de un conductor.

³³ RD 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el RD Leg. 339/1990, de 2 de marzo (BOE 23.12.2003).

³⁴ *Ibid.*, art. 17.1º.

la Circulación de Vehículos a Motor³⁵ –que incorpora en el ordenamiento jurídico interno las disposiciones de la Directiva 2009/103–, cuanto el RD 1507/2008 por el que se aprueba el Reglamento del Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil en la Circulación de Vehículos a Motor³⁶, gravitan sobre el concepto de conductor y su responsabilidad en los accidentes de tráfico. Por su parte, el RD Leg. 1/2007 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios³⁷, en el que se incorporan las disposiciones de la Directiva 85/374, tendrá relevancia por el cambio de paradigma que se va a producir respecto a la responsabilidad en la conducción automatizada con el paso de la culpa o negligencia del conductor al defecto del vehículo.

En este punto, es interesante referirse a la Instrucción 15/V-113 de la Dirección General de Tráfico, Autorización de pruebas o ensayos de investigación realizados con vehículos de conducción automatizada en vías abiertas al tráfico en general³⁸, donde se define el vehículo autónomo como “Todo vehículo con capacidad motriz equipado con tecnología que permita su manejo o conducción sin precisar la forma activa de control o supervisión de un conductor, tanto si dicha tecnología autónoma estuviera activada o desactivada, de forma permanente o temporal”³⁹, así como la obligatoriedad de los propietarios de estos vehículos de asegurar el mismo hasta la cuantía de los límites del aseguramiento obligatorio de vehículos a motor, así como la responsabilidad civil derivada de los posibles daños causados en las personas o los bienes con motivo de la circulación durante la realización de las pruebas en vías abiertas al tráfico en general⁴⁰.

Finalmente, cabe mencionar la modificación puntual del RD Leg. 6/2015 efectuada a través de la Ley 18/2021⁴¹. Esta Ley, que reconoce en su Preámbulo la necesidad de diseñar un futuro marco normativo que regule la circulación de

³⁵ RD Leg. de 29 de octubre (BOE 5.11.2004). Esta norma, en art. 1.1º dispone que “El conductor de vehículos a motor es responsable, en virtud del riesgo creado por la conducción de estos...”.

³⁶ RD 12 de septiembre (BOE 13.09.2008) (en adelante, el Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil).

³⁷ RD Leg. 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, (BOE 30.11.2007) (en adelante, TRLGDCE).

³⁸ [https://www.dgt.es/export/sites/web-DGT/galleries/downloads/muevete-con-seguridad/normas-de-trafico/VEH-vehiculos/Instruccion_16_V_117_Autorizaciones_especiales_conjuntos_euro_modular.pdf].

³⁹ *Ibid.*, apartado “Definiciones”

⁴⁰ *Ibid.*, Punto 1 Requisitos para obtener la autorización para la realización de pruebas en vehículos autónomos

⁴¹ Ley 18/2021, de 20 de diciembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el RD Leg. 6/2015, de 30 de octubre, en materia del permiso y licencia de conducción por puntos (BOE 21.12.2021), que entró en vigor el 20 marzo 2022.

los vehículos de conducción automatizada, ha añadido a la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial un artículo en el que se establece la obligación del titular de un sistema de conducción automatizado de comunicar al Registro de Vehículos del organismo autónomo Jefatura Central de Tráfico las capacidades o funcionalidades del sistema de conducción automatizada, así como su dominio de diseño operativo⁴². Además, ha modificado otro artículo de la mencionada Ley referido al permiso de circulación de los vehículos con el fin de que se hagan constar en el permiso de circulación las características de los vehículos dotados de sistema de conducción automatizada⁴³.

Por último, el Anteproyecto de Ley de Movilidad Sostenible⁴⁴ aborda este aspecto en diferentes partes de la norma aludiendo a las ventajas que presenta la conducción automatizada por carretera⁴⁵. Además, dedica el capítulo II a los vehículos automatizados, con el fin de establecer la actuación de las administraciones públicas para la regulación y promoción de la introducción progresiva de los vehículos automatizados en el sistema de transportes. Y facilitar las pruebas de este tipo de vehículos en vías públicas⁴⁶.

En cualquier caso, se trata de modificaciones a todas luces insuficientes a la vista de los cambios que se avecinan en los próximos años en este sector. Porque, a la luz de lo anteriormente expuesto considero que la legislación española actual no establece un marco jurídico adecuado para regular el funcionamiento de los vehículos automatizados por las carreteras españolas, al menos en sus niveles 4 y 5 que permiten la total autonomía del vehículo.

III. SISTEMAS DE IA, CONDUCCIÓN AUTOMATIZADA Y NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

1. Competencia judicial internacional

En el nuevo escenario que plantea la aplicación de la IA a la conducción automatizada, se van a seguir planteando situaciones en las que el Estado del domicilio del infractor, el Estado donde tenga lugar el accidente y el Estado de registro o matriculación del vehículo sean diferentes, por lo que hay que analizar los instrumentos de Derecho internacional privado actualmente en vigor aplicables al régimen de responsabilidad civil extracontractual en materia de

⁴² Art. único, ap. 5 Ley 18/2021, que añade un art. 11 bis al RD Leg. 6/2015.

⁴³ Art. único, ap. 21 Ley 18/2021, por el que se modifica el art. 66.1º RD Leg. 6/2015.

⁴⁴ [https://cdn.mitma.gob.es/portal-web-drupal/participacion-publica/apl_sostenible_info_publica.pdf].

⁴⁵ *Ibid.*, exposición de motivos, ap. X.

⁴⁶ *Ibid.*, arts. 80 a 83.

accidentes de tráfico transfronterizos. Por lo que respecta a la determinación de la jurisdicción internacional de los tribunales, hay que acudir al Reglamento 1215/2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil⁴⁷,

Es cierto que este Reglamento no contienen normas específicas en materia de accidentes de tráfico transfronterizos, por lo que seguirá existiendo este mismo vacío respecto a la conducción automatizada. Pese a ello, se ha venido aplicando y funcionando relativamente bien hasta la fecha, tratando siempre de alcanzar un equilibrio entre las partes implicadas.

A) Reglamento Bruselas I bis

Por lo que respecta al Reglamento Bruselas I bis, hay que señalar en primer lugar que seguirá operando el foro del domicilio del demandado⁴⁸, cuando este se encuentre en el territorio de la Unión Europea, como tribunal competente en casos de demandas iniciadas contra el conductor, el propietario, el fabricante o la empresa que ha desarrollado el software del vehículo automatizado causante del siniestro. Con el fin de determinar el domicilio de una persona física el tribunal aplicará su ley interna⁴⁹, mientras que el domicilio de las personas jurídicas se considerará establecido en el lugar donde se encuentre su sede estatutaria, su administración central o su centro de actividad principal⁵⁰.

De la misma forma, en determinadas circunstancias, también podrán declararse competentes los tribunales de otro Estado miembro distinto al del domicilio del demandado. Así, en el ámbito de las reclamaciones por siniestros causados por vehículos automatizados resulta de especial interés el lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso ya que, en estos casos, se podría plantear la demanda ante los tribunales de ese Estado miembro⁵¹. Doble fórum –*locus damni* y *locus actus*–, o teoría de la ubicuidad, reconocida por el TJUE en su jurisprudencia, de tal forma que se podrá demandar ante los tribunales del Estado miembro donde se hubiese producido o pudiese producirse el hecho dañoso siempre que se trate del daño directo⁵². Además, cuando esa reclamación de responsabilidad derive de un acto que dé lugar a un

⁴⁷ Reglamento (UE) 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO L 351, de 20.12.2012) (en adelante, el Reglamento Bruselas I bis).

⁴⁸ Art. 4 d Reglamento Bruselas I bis.

⁴⁹ *Ibid.*, art. 62.

⁵⁰ *Ibid.*, art. 63.

⁵¹ *Ibid.*, art. 7.2º.

⁵² *Vid.*, al respecto, las SS 30 noviembre 1976, asunto C-21/76, *Handelskwekerij Bier v Mines de Potasse d'Alsace*, ECLI:EU:C:1976:166; y de 11 enero 1990, asunto C-220/88, *Dumez France and Others v Hessische Landesbank and Others*, ECLI:EU:C:1990:8.

proceso penal, también será competente el tribunal que conozca sobre este proceso⁵³.

Además, no hay que olvidar las normas especiales que regulan la competencia en materia de seguros en el Reglamento Bruselas I bis. Porque, al igual que sucede en la actualidad, la obligación de aseguramiento de todo vehículo matriculado en la UE habrá de hacerse extensible a los vehículos automatizados.

Así, hay que distinguir cuando la reclamación la presente la compañía aseguradora contra el tomador, el asegurado o el beneficiario del seguro; en esos casos, los tribunales competentes serán los del domicilio del demandado en la Unión Europea⁵⁴. Sin embargo, cuando la demanda se plantee contra la compañía aseguradora (o coaseguradora) domiciliada en un Estado miembro, el Reglamento contempla diversos foros: en primer lugar, el domicilio del demandado⁵⁵; en segundo lugar, cuando se trate de seguros de responsabilidad, el asegurador podrá también ser demandado ante los tribunales del lugar en el que se haya producido el hecho dañoso⁵⁶; y, en tercer lugar, el tomador del seguro, el asegurado o un beneficiario, también podrán presentar la demanda ante los tribunales del Estado miembro en los que tengan su domicilio (*forum actoris*)⁵⁷, ya que el Reglamento Bruselas I bis contempla la posibilidad de que la persona perjudicada pueda entablar la acción directa contra la compañía aseguradora, siempre que dicha acción sea posible⁵⁸.

En fin, el Reglamento también respeta la autonomía de la voluntad de las partes y permite que estas puedan elegir el tribunal competente (*prorogatio fori*) siempre dentro de los límites y condiciones que establece el propio Reglamento y respetando los criterios establecidos en las normas específicas de jurisdicción antes señaladas⁵⁹.

2. Ley aplicable

Por lo que respecta a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales, hay que referirse al Reglamento 864/2007, relativo a la ley aplicable a las

⁵³ Art. 7.3º Reglamento Bruselas I bis .

⁵⁴ *Ibid.*, art. 14.1.

⁵⁵ *Ibid.*, art. 11.1 a).

⁵⁶ *Ibid.*, art. 12. Este foro se corresponde con el previsto en el art. 7.2º del Reglamento

⁵⁷ *Ibid.*, art. 11.1º b).

⁵⁸ *Ibid.*, art. 13.2º en relación con los arts. 10, 11 y 12. *Vid.*, en este sentido, la doctrina del TJUE en materia de personas perjudicadas, en su STJ 13 diciembre 2007, asunto C-463/06, *FBTO Schadeverzekeringen*, ECLI:EU:C:2007:792.

⁵⁹ *Vid.*, arts. 25 y 26 del Reglamento Bruselas I bis.

obligaciones extracontractuales⁶⁰, el Convenio de La Haya de 1971, sobre Ley Aplicable en Materia de Accidentes de Circulación por Carretera⁶¹ y el Convenio de La Haya de 1973, sobre Ley Aplicable a la Responsabilidad por Productos⁶².

A pesar de la coexistencia y aplicación de estos instrumentos en las últimas décadas, ello no impide para que puedan analizarse y, en su caso, sugerir una posible actualización de este marco jurídico con el fin de dar respuesta a los problemas que puedan surgir al socaire del régimen de responsabilidad civil extracontractual que pueda plantearse en el futuro a raíz de la participación de vehículos automatizados en accidentes de tráfico transfronterizos.

A) Reglamento Roma II

El Reglamento Roma II establece normas uniformes con el fin de determinar la ley aplicable a las obligaciones no contractuales, contribuyendo así a garantizar el buen funcionamiento del mercado interior y favoreciendo que las normas de conflicto de leyes vigentes en los Estados miembros designen la misma ley nacional con independencia del tribunal de la UE ante el que se haya planteado el litigio⁶³. Además, el carácter universal de este instrumento garantiza que la ley designada por el mismo sea aplicable aun cuando no se trate de la ley de un Estado miembro⁶⁴. Y, a su vez, la exclusión del reenvío facilita la previsibilidad de la ley aplicable y permite mitigar el recurso al *forum shopping*⁶⁵.

Por lo tanto, el Reglamento Roma II se aplicará para determinar la ley aplicable a la responsabilidad derivada de los accidentes de tráfico transfronterizos y por los daños causados por productos defectuosos, si bien en estas materias no existe unificación de las normas de conflicto en la Unión Europea y el mencionado Reglamento coexiste con la aplicación de dos Convenios internacionales adoptados en el seno de la Conferencia de La Haya.

⁶⁰ Reglamento (CE) 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 julio 2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (DO L 199 de 31.07.2007) (en adelante, el Reglamento Roma II).

⁶¹ Convenio de 4 mayo 1971 sobre Ley Aplicable en Materia de Accidentes de Circulación por Carretera [<https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=81>].

⁶² Convenio de 2 octubre 1973 sobre Ley Aplicable a la Responsabilidad por Productos, *Vid.* [<https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=84>].

⁶³ *Vid.* cdo. 6 Reglamento Roma II.

⁶⁴ *Ibid.*, art. 3.

⁶⁵ El reenvío queda excluido en el art. 24 Reglamento Roma II.

a) Responsabilidad derivada de los accidentes
de tráfico transfronterizos

En el ámbito de los accidentes de tráfico transfronterizos, no será muy habitual que las partes hayan pactado la ley aplicable a dicha obligación, salvo que lo hagan con posterioridad al hecho generador del daño, es decir, el accidente⁶⁶ – esta norma tiene como finalidad la protección de la parte débil, en este caso, la víctima del accidente–; o que el acuerdo se hubiese negociado libremente antes del hecho generador del daño, para lo que se exige que las partes hubiesen desarrollado previamente o estuviesen desarrollando una actividad comercial⁶⁷. Y, en ambos casos, la elección podrá hacerse de manera expresa o resultar de modo implícito de las circunstancias del caso⁶⁸.

Esta solución que prevé el Reglamento Roma II podría ser muy útil para ciertos contratos relacionados con los vehículos automatizados, porque permitiría a las partes que tienen una relación contractual elegir la ley aplicable incluso para los supuestos de responsabilidad extracontractual derivados de la contractual, aunque no frente a terceros, como las víctimas del accidente.

Dicho esto, no hay que olvidar que la autonomía de la voluntad de las partes tiene dos limitaciones: en primer lugar, la observancia de las disposiciones de la ley –que no puedan excluirse por acuerdo– del país donde todos los elementos de la situación se encuentren localizados en el momento de producirse el accidente; y, en segundo lugar, las disposiciones del Derecho comunitario que se apliquen en el Estado miembro del foro y no puedan excluirse mediante acuerdo, cuando todos los elementos pertinentes de la situación se encuentren localizados en uno o varios Estados miembros en el momento del accidente⁶⁹.

Por consiguiente, y en ausencia de normas específicas para regular la responsabilidad extracontractual en materia de accidentes de tráfico transfronterizos, lo más habitual será acudir a la regla general que establece como ley aplicable la del país donde se produce el daño, a saber, el accidente de tráfico, con independencia del país donde se haya producido el hecho generador del daño⁷⁰; norma que decaerá en favor de la ley del país en el que la persona cuya responsabilidad se alega y la persona perjudicada tengan su residencia habitual en el momento de producirse el daño –residencia habitual común de las partes–⁷¹.

⁶⁶ Tal como permite el Reglamento Roma II en su art. 14. 1º.a).

⁶⁷ *Ibid.*, art. 14.1º b).

⁶⁸ *Ibid.*, art. 14.1º, párrafo segundo.

⁶⁹ *Ibid.*, art. 14, aps. 2 y 3.

⁷⁰ *Ibid.*, art. 4.1º. Respecto a la interpretación del lugar en el que se produce el daño, será de aplicación la doctrina del TJUE elaborada en interpretación del art. 7.2º del Reglamento Bruselas I bis por la coherencia que se debe garantizar en la aplicación de ambos instrumentos. *Vid.*, en este sentido, el Considerando 7 del Reglamento Roma II.

⁷¹ *Ibid.*, art. 4.2º.

Además, como cláusula de cierre, el Reglamento dispone que si del conjunto de circunstancias se desprende que el hecho dañoso presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país distinto de aquel en el que se haya producido el hecho generador del daño, o de aquel en que las partes –víctima y causante del daño– tengan su residencia habitual, se aplicará la ley de este otro país⁷².

Todo ello sin olvidar que el tribunal competente podría aplicar su propia ley (*lex fori*), y dejar inaplicada la ley designada por el Reglamento Roma II, en aquellos supuestos en los que la ley designada fuese manifiestamente incompatible con el orden público del foro⁷³.

b) Responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos

La incorporación de los vehículos automatizados implica que en el ámbito de la responsabilidad extracontractual habrá de prestarse mayor atención a todos los aspectos relacionados con la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos. Pues hay que tener en cuenta que hasta ahora la piedra angular sobre la que se asentaba la responsabilidad en este tipo de siniestros era el factor humano –la culpa o negligencia del conductor–, mientras que con la incorporación de los vehículos automatizados van a entrar en juego otros aspectos de carácter objetivo determinados por la interacción de la tecnología y la IA.

Y, en ese sentido, la responsabilidad derivada de daños causados por productos defectuosos queda sujeta a normas de conflicto especiales en el propio Reglamento Roma II⁷⁴. A pesar de ello, el Reglamento no incluye una definición de término “producto”, por lo que hay que remitirse a lo dispuesto en la Directiva 85/374 sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos y considerar la limitación de su ámbito de aplicación a los bienes muebles⁷⁵, o abogar por una definición más amplia, lo que sería deseable con el fin de incluir en su ámbito de aplicación los productos intangibles como el software que será un elemento importante en el desarrollo de la IA en la conducción automatizada⁷⁶.

⁷² *Ibid.*, art. 4.3 °.

⁷³ *Ibid.*, art. 26.

⁷⁴ *Ibid.*, art. 5.

⁷⁵ *Vid.*, entre otros, P. Stone, “Product Liability under the Rome II Regulation”, en J. Ahern y W. Binchy (eds.) *The Rome II Regulation on the law applicable to non-contractual obligations: a new international litigation regime*, Leiden Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 181; P. Huber y M. Illmer, “International Product Liability. A Commentary on Article 5 of The Rome II Regulation”, vol. 9, 2007, pp. 37–38.

⁷⁶ *Vid.*, al respecto, R. Plender y M. Wilderspin. *The European Private International Law of Obligations*, 3º ed., London, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2009, p. 551; M. Swierczynski y L.

Por otra parte, hay que considerar que aun cuando el art. 5 Reglamento Roma II incluye en su título el término “daños causados por productos defectuosos”, en su redacción se refiere a las obligaciones extracontractuales que se deriven del daño causado por un producto, sin distinguir en este caso acerca de su posible defectuosidad. Considerando, por tanto, una interpretación extensiva, se podría concluir que incluye tanto a los productos defectuosos cuanto a los peligrosos y, en ese sentido, cabe defender la aplicación de estas normas de conflicto a los productos tecnológicos que forman parte de la IA y la conducción automatizada por el potencial riesgo que implican, por ejemplo, el daño causado por el software instalado en un vehículo autónomo⁷⁷.

Pues bien, para determinar la ley aplicable en esta materia el Reglamento Roma II dispone unos puntos de conexión en cascada; en primer lugar, la ley del país de la residencia habitual común de la persona cuya responsabilidad se alega y la persona perjudicada⁷⁸; en segundo lugar, en ausencia de residencia habitual común de las partes, la ley del país de la residencia habitual de la víctima en el momento de producirse el daño si el producto se comercializó en dicho país (regla del *international stream of commerce*)⁷⁹; en su defecto, la ley del país donde se adquirió el producto si fue comercializado allí⁸⁰; y, en su defecto, la ley del país donde se produjo el daño, si el producto se comercializó en dicho país⁸¹.

No obstante, será aplicable la ley del país donde tenga su residencia habitual la persona cuya responsabilidad se alega cuando no pueda prever razonablemente la comercialización del producto o de un producto del mismo tipo en alguno de los países antes mencionados⁸². Para finalizar, se añade el criterio de los vínculos manifiestamente más estrechos para aplicar la ley de ese país en detrimento de cualesquiera de las señaladas anteriormente⁸³.

Żarnowiec, “Law applicable to liability for damages due to traffic accidents involving autonomous vehicles”, *Masaryk University Journal of Law and Technology*, vol. 14, 2020, p. 186 disponible en [<https://journals.muni.cz/mujlt/article/view/12425>].

⁷⁷ *Vid.*, en este sentido, A. Dickinson, *The Rome II Regulation: The law applicable to non contractual obligations*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 370; así como M. Illmer, “The New European Private International Law of Product Liability—Steering Through Troubled Waters”, *Rabels Zeitschrift*, vol. 73, n° 2, 2009, pp. 281–282.

⁷⁸ Art. 5.1°, del Reglamento Roma II, que remite al art. 4.2°.

⁷⁹ *Ibid.*, art. 5.1° a).

⁸⁰ *Ibid.*, art. 5.1° b).

⁸¹ *Ibid.*, art. 5.1° c).

⁸² *Ibid.*, art. 5.1°, último párrafo.

⁸³ *Ibid.*, art. 5.2°.

B) Convenio de La Haya de 1971 sobre Ley Aplicable en Materia de Accidentes de Circulación por Carretera

En el ámbito de la Unión Europea, el Convenio de La Haya de 1971 sobre Ley Aplicable en Materia de Accidentes de Circulación por Carretera prevalece sobre la norma general prevista en el art. 4 del Reglamento Roma II en aquellos países donde el mismo es de aplicación, entre ellos, España⁸⁴. Este Convenio tiene carácter universal, por lo que se aplicará aun cuando la ley designada no sea la de un Estado contratante, y su aplicación no dependerá de ninguna condición de reciprocidad⁸⁵.

Respecto a su ámbito de aplicación material, y en relación a los accidentes causados por vehículos automatizados, hay que indicar que el Convenio de La Haya de 1971 excluye "... la responsabilidad de fabricantes, vendedores y reparadores de vehículos"⁸⁶, lo cual no implica que no sea de aplicación a los fabricantes de componentes, como el software que se instale en el vehículo⁸⁷.

Este Convenio establece como principio básico en su sistema de normas de conflicto la *lex loci delicti*, es decir, la aplicación de la ley interna del Estado en cuyo territorio haya ocurrido el accidente.⁸⁸ No obstante, incluye algunas excepciones a este principio en función del número de vehículos implicados en el siniestro.

En primer lugar, cuando en el accidente intervenga un solo vehículo matriculado en un Estado diferente a aquel en el que ocurrió el accidente, se aplicará la ley del Estado de matriculación del vehículo con el fin de determinar la responsabilidad en tres supuestos: respecto del conductor, el poseedor, el propietario o cualquier otra persona que tenga un derecho sobre el vehículo, con independencia de cuál sea su residencia habitual⁸⁹; igualmente, se aplicará la ley del Estado de matriculación del vehículo respecto de las víctimas que viajasen como pasajeras, si tenían su residencia habitual en un Estado distinto de aquel en cuyo territorio haya ocurrido el accidente⁹⁰; y respecto de las víctimas que se

⁸⁴ Actualmente, veintiún Estados son parte de este Convenio, trece de ellos Estados miembros de la Unión Europea: Austria, Bélgica, Croacia, Eslovaquia, Eslovenia, España, Francia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Países Bajos, Polonia y República Checa (en adelante, Convenio de La Haya de 1971) [<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=81>].

⁸⁵ Art. 11 Convenio de La Haya de 1971.

⁸⁶ *Ibid.*, art. 2.º1.

⁸⁷ Algunos autores consideran difícilmente justificable esta distinción entre fabricantes de vehículos y fabricantes de componentes. *Vid.*, al respecto M. Swierczynski y L. Żarnowiec, "Law applicable to liability...", *loc. cit.*, p. 182.

⁸⁸ Art. 3 Convenio de La Haya de 1971.

⁸⁹ *Ibid.*, art. 4 a), párrafo primero.

⁹⁰ *Ibid.*, art. 4 a), párrafo segundo.

encontrasen en el lugar del accidente fuera del vehículo, si tenían su residencia habitual en el Estado en que dicho vehículo estuviere matriculado⁹¹.

En segundo lugar, cuando en el accidente se vean implicados dos o más vehículos se aplicará una excepción al principio *lex loci delicti* siempre que esos vehículos estuvieren matriculados en el mismo Estado, siendo de aplicación la ley del Estado de matriculación⁹².

En tercer lugar, cuando se viesen implicadas en el accidente –ya fuese como responsables o víctimas– una o más personas que se encontraren fuera del o de los vehículos en el lugar del accidente, la derogación del principio *lex loci delicti* únicamente operará cuando todas esas personas tengan su residencia habitual en el Estado en el cual él o los vehículos estuvieren matriculados⁹³.

Finalmente, hay que tener en cuenta que cuando se encuentren implicados en el siniestro vehículos no matriculados o matriculados en varios Estados, la norma de conflicto no será la ley del Estado de matriculación sino la ley interna del Estado donde estén habitualmente estacionados. Esta misma regla se aplica en aquellos supuestos en los que ni el propietario, ni el poseedor, ni el conductor del vehículo tuvieron, en el momento de ocurrir el accidente, su residencia habitual en el Estado de matriculación del vehículo⁹⁴.

Además de todo lo dicho, hay que mencionar que, aunque el Convenio de La Haya de 1971 no prevé la posibilidad de que las partes puedan elegir la ley aplicable a la controversia, ello no impide que puedan hacerlo con posterioridad al hecho generador del daño al socaire del art. 14 del Reglamento Roma II. De hacerlo así, la libertad de elección prevalecerá frente a las normas de conflicto previstas en el Convenio de La Haya de 1971⁹⁵, aunque la doctrina no es unánime a la hora de considerar si la autonomía de la voluntad permitirá excluir la aplicación del Convenio en favor de la ley estatal elegida por las partes⁹⁶.

⁹¹ *Ibid.*, art. 4 a), párrafo tercero.

⁹² *Ibid.*, art. 4 b).

⁹³ *Ibid.*, art. 4 c).

⁹⁴ *Ibid.*, art. 6.

⁹⁵ T. Kadner Graziano, “Cross-border Traffic Accidents in the EU– the Potential Impact of Driverless Cars, European Parliament– Directorate-General for Internal Policies of the Union. Brussels, 2016, p. 27 [[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571362/ IPOL_STU\(2016\)571362_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571362/ IPOL_STU(2016)571362_EN.pdf)].

⁹⁶ *Vid.*, al respecto, T. Kadner Graziano, “The Rome II Regulation and the Hague Conventions on Traffic Accidents and Product Liability–Interaction, conflicts and future perspectives”, *Nederlands Internationaal Privaatrecht (NIPR)*, 2008, p. 3 [https://www.biicl.org/files/5200_graziano_27-09-10_biicl_1.pdf].

C) Convenio de La Haya de 1973 sobre Ley Aplicable a la Responsabilidad por Productos Defectuosos

Algo parecido sucede con la ley aplicable a la responsabilidad derivada de los daños causados por productos defectuosos, donde el Convenio de La Haya de 1973 coexiste y se aplica con carácter preferente al Reglamento Roma II y, en particular, su art. 5,⁹⁷ por los jueces y tribunales de aquellos Estados miembros donde el Convenio se aplica, entre ellos, España⁹⁸. Igual que el Reglamento Roma II y el Convenio de La Haya de 1971, este Convenio tiene carácter universal, por lo que se aplicará aun cuando la legislación aplicable no sea la de un Estado contratante⁹⁹.

El Convenio reviste especial importancia por varios motivos: en primer lugar, porque el Convenio de La Haya de 1971 sobre Ley Aplicable en Materia de Accidentes de Circulación por Carretera excluye la aplicación de sus normas a la responsabilidad de fabricantes, vendedores y reparadores de vehículos; en segundo lugar, porque la armonización legislativa en materia de responsabilidad causada por productos defectuosos solamente se ha producido de manera parcial en la Unión Europea a través de la Directiva 85/374; y, en tercer lugar, porque establece un complejo sistema de normas de conflicto sobre la base de diferentes puntos de conexión que no coinciden con lo previsto en el art. 5 del Reglamento Roma II donde se regula este mismo aspecto.

Este Convenio, tampoco prevé la autonomía de la voluntad de las partes. Empero, estas podrán elegir la ley aplicable a la controversia con base al art. 14 Reglamento Roma II que entraría en juego en esos casos prevaleciendo frente a las normas de conflicto previstas en el Convenio de La Haya de 1973¹⁰⁰.

Por lo que respecta a las normas de conflicto, con carácter general establece como punto de conexión la residencia habitual de la persona perjudicada; así, será de aplicación la ley del Estado donde tenga su residencia habitual la persona directamente perjudicada siempre que se cumpla alguna de las siguientes condiciones: que dicho Estado sea también el Estado en el que se encuentra el establecimiento principal de la persona a quien se le imputa la responsabilidad, o

⁹⁷ El art. 28 del Reglamento II permite la coexistencia de regímenes diversos que regulen conflictos de leyes en materia de obligaciones extracontractuales.

⁹⁸ Actualmente, once Estados son parte de este Convenio, siete de ellos Estados miembros de la Unión Europea: Croacia, Eslovenia, España, Finlandia, Francia, Luxemburgo y Países Bajos (en adelante, Convenio de La Haya de 1973), *Vid.* [<https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=84>].

⁹⁹ Art. 11 Convenio de La Haya de 1973.

¹⁰⁰ T. Kadner Graziano, “Cross-border Traffic Accidents...”, *loc. cit.* p. 27.

el Estado en cuyo territorio hubiese sido adquirido el producto por la persona directamente perjudicada¹⁰¹.

De no cumplirse ese requisito, habrá que acudir a la *lex loci damni* ya que el Convenio dispone que será aplicable la ley del Estado en cuyo territorio se haya producido el daño siempre que dicho Estado sea también: el de la residencia habitual de la persona directamente perjudicada; o donde se encuentre el establecimiento principal de la persona a quien se le imputa la responsabilidad; o donde el producto ha sido adquirido por la persona directamente perjudicada¹⁰².

Y, cuando no sean de aplicación las normas de conflicto antes señaladas, la ley aplicable será la del Estado donde se encuentre el establecimiento principal de la persona a quien se le imputa la responsabilidad, aunque, en este caso, el Convenio permite que el demandante pueda basar su reclamación en el Derecho interno del Estado en cuyo territorio se hubiere producido el daño¹⁰³.

IV. INICIATIVAS DE LA UE SOBRE LOS RÉGIMENES DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN MATERIA DE IA

1. Actualización del marco normativo actual

Al objeto de aplicar los instrumentos de Derecho Internacional privado antes señalados, hay que considerar previamente el origen de la responsabilidad extracontractual derivada de los daños causados por los sistemas de IA en la conducción automatizada. Estos, pueden tener su origen en el uso intencionado o en el mal uso de estos sistemas con el fin de generar daño a un tercero; en el uso adecuado de estos sistemas que, sin embargo, causa daños no previstos; o en el error en la configuración de los sistemas de IA que provoca daños personales y materiales. En este último supuesto, se puede hablar de los defectos en el diseño o uso de sus componentes, –por ejemplo, los sensores defectuosos, los errores o defectos del sistema, la incorrección de los datos tomados en consideración por el sistema o la ausencia de las correspondientes actualizaciones del sistema que permiten a los mismos seguir operando con total fiabilidad y seguridad–, o de la alteración del software o la falta de instalación de actualizaciones de seguridad¹⁰⁴.

¹⁰¹ Art. 5 Convenio de La Haya de 1973.

¹⁰² *Ibid.*, art. 4.

¹⁰³ *Ibid.*, art. 6, que con esta redacción permite volver a la norma de conflicto prevista en el art. 4 (*lex loci damni*).

¹⁰⁴ *Vid.*, Study on the Rome II Regulation (EC) 864/2007 on the law applicable to non-contractual obligations, British Institute of International and Comparative Law, 10 abril 2021, pp. 66–69 [<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/11043f63-200c-11ec-bd8e-01aa75ed71a1>].

Asimismo, no hay que olvidar que en este tipo de vehículos, al menos en su nivel más alto de automatización, ya no interviene una persona que maneje el mecanismo de dirección o vaya al mando del vehículo¹⁰⁵, y su cometido puede quedar relegado a simple usuario o pasajero salvo que pueda anular la conducción automática y asumir la conducción manual del vehículo accionando el frenado en casos de emergencia, en cuyo caso seguiría ejerciendo un cierto control sobre el vehículo autónomo y manteniendo su posible responsabilidad en caso de accidente.

Y, en este contexto, la responsabilidad extracontractual en los accidentes de tráfico transfronterizos plantea el interrogante de quien debe ser responsable por los daños causados por el vehículo automatizado. Cuanto mayor sea el grado de automatización menores serán las posibilidades de atribuir la responsabilidad al conductor como causante del daño y a su compañía aseguradora, al tiempo que se amplía el espectro de posibles responsables porque intervienen otros elementos que serán determinantes a la hora de plantear posibles reclamaciones por parte de los perjudicados, ya sea frente al propietario del vehículo no conductor, los fabricantes del vehículo o de los componentes que el mismo lleve instalado, los suministradores y responsables del servicio y, ahora también, los operadores de los sistemas de IA; en definitiva, las personas o empresas que controlen el riesgo asociado a estos sistemas.

Por consiguiente, puede resultar más complejo identificar a los responsables del daño causado como paso previo a la elección de los tribunales competentes para presentar una reclamación, especialmente cuando la responsabilidad haya nacido o se encuentre directamente relacionada con el diseño y la ejecución inadecuados de los sistemas de IA aplicados a la conducción automatizada.

Por todo ello, parece evidente que el marco normativo actual requiere una actualización adecuada a los problemas que plantea el uso de la IA en la conducción automatizada y la responsabilidad derivada de los mismos. En este sentido, hay que aludir a dos recientes iniciativas legislativas planteadas por la Comisión Europea: la Propuesta de Reglamento sobre IA y la Propuesta de Reglamento sobre un régimen de responsabilidad civil en materia de IA.

2. Propuesta de Reglamento para armonizar las legislaciones en materia de IA

Valorando los beneficios que aporta el uso de la IA y los riesgos que presenta el uso de esta nueva tecnología, en abril de 2021, la Comisión presentó la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se

¹⁰⁵ Tal y como establece la definición de conductor contenida en el Anexo I del RD Leg. 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Ley de inteligencia artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión¹⁰⁶.

Se trata del primer instrumento jurídico presentado por la Comisión Europea en materia de IA y en ella se establece un marco jurídico horizontal y se incorporan un conjunto de normas y de estándares internacionales con el fin de garantizar en el mercado de la UE, de una parte, el uso y aplicación de las nuevas tecnologías de un modo seguro y en consonancia con la ley y, de otra, el respecto a los derechos fundamentales y principios de la UE.

Regula, pues, los requisitos a los que están sujetos los fabricantes antes de poner un dispositivo de este tipo en el mercado, si bien no se ocupa de los problemas de responsabilidad que puedan surgir del uso de los dispositivos de IA. Por tanto, establece un marco jurídico para regular los sistemas de IA que generen elevados riesgos; por el contrario, aquellos que no cumplan estos requisitos habrán de ser objeto de regulación mediante códigos de conducta. A estos efectos, la Comisión clasifica los riesgos que pueden generar los usos de la IA en riesgo inaceptable, riesgo alto y riesgo bajo o mínimo¹⁰⁷.

Y en la misma, se confiere al Reglamento un alcance extraterritorial; técnica que ya ha sido empleada en otras ocasiones, así en el Reglamento 2016/679 General de Protección de Datos¹⁰⁸ y lo mismo sucede con la Propuesta de Reglamento sobre un régimen de responsabilidad civil en materia de IA a la que me referiré a continuación¹⁰⁹.

Esto puede plantear cuestiones conflictivas relacionadas con el Derecho internacional privado. Especialmente, en aquellos supuestos en los que un proveedor de servicios preste servicios digitales basados en sistemas de IA desde un tercer Estado. En este caso, si el proveedor ha previsto que sus servicios pueden ser utilizados en el mercado de la Unión estaría justificada la aplicación del Reglamento; sin embargo, cuando el proveedor no pueda tener la certeza de

¹⁰⁶ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Ley de inteligencia artificial) Doc. COM (2021) 206 final, de 21.04.2021 (en adelante la Propuesta de Reglamento sobre IA) [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e0649735-a372-11eb-9585-01aa75ed0008.02/DOC_1&format=PDF].

¹⁰⁷ *Vid.*, el punto 5.2.2 de la Exposición de motivos y el Título II, prácticas de IA prohibidas, de la Propuesta de Reglamento sobre IA.

¹⁰⁸ El art. 3 Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (DO L 119 de 4.05.2016) (en adelante, Reglamento general de protección de datos) dispone: "El presente Reglamento se aplica al tratamiento de datos personales en el contexto de las actividades de un establecimiento del responsable o del encargado en la Unión, independientemente de que el tratamiento tenga lugar en la Unión o no".

¹⁰⁹ Art. 2 de la Propuesta de Reglamento sobre IA.

que esos servicios van a ser utilizados y pueden tener repercusión dentro de la Unión, el tema es más discutible porque el proveedor no puede controlar *ex ante* si el sistema de IA va a ser utilizado por el usuario en ese territorio¹¹⁰. En definitiva, esta cuestión enlaza con el denominado criterio del *International Stream of Commerce* porque cuando el proveedor no haya dirigido la oferta de sus servicios de sistemas de IA a los usuarios en el territorio de la Unión resultará más compleja la aplicación del Reglamento a estos proveedores¹¹¹.

3. Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de octubre de 2020, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre un régimen de responsabilidad civil en materia de IA

Como complemento al régimen regulatorio de la IA, en la Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de octubre de 2020, se pide a la Comisión que someta una Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la responsabilidad civil por el funcionamiento de los sistemas de IA¹¹².

En su Resolución, el Parlamento Europeo recuerda la importancia de la responsabilidad civil¹¹³ y la necesidad de proceder a una revisión y adaptación específica de los regímenes existentes ante los nuevos riesgos derivados del uso de los sistemas de IA, con el fin de garantizar el resarcimiento de las personas que sufran daños personales o patrimoniales. Porque los sistemas de IA cuando conllevan un alto riesgo inherente y actúan de manera automatizada ponen en peligro, de manera potencial, al público en general y plantean retos jurídicos importantes a los regímenes de responsabilidad civil ya existentes. Entre ellos, se pueden citar: la prueba de la relación causa-daño al objeto de solicitar la correspondiente indemnización, pues no siempre será fácil determinar quién controla el riesgo asociado al sistema de IA; los riesgos derivados de la

¹¹⁰ Tal y como prevé el Reglamento general de protección de datos en su art. 3.2º a).

¹¹¹ P. De Miguel Asensio considera que en estos casos resulta excesiva la aplicación del Reglamento a estos proveedores de sistemas de IA si el uso de sus resultados en la Unión es imprevisible para él. *Vid.*, “Propuesta de Reglamento sobre inteligencia artificial”, *La Ley: Unión Europea*, nº 92, mayo 2021. p. 5

¹¹² Resolución del Parlamento Europeo de 20 octubre 2020, con recomendaciones a la Comisión sobre un régimen de responsabilidad civil en materia de inteligencia artificial, P9-TA (2020) 0276, (2020/2014(INL)) (en adelante, la Resolución del Parlamento de 2020 y la Propuesta de Reglamento sobre responsabilidad en materia de IA) [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0276_ES.html].

¹¹³ El apartado A de la Resolución del Parlamento de 2020 dispone: “... el concepto de ‘responsabilidad civil’ desempeña un importante doble papel en nuestra vida cotidiana: por una parte, garantiza que una persona que haya sufrido un daño o perjuicio tenga derecho a reclamar y recibir una indemnización a quien se haya demostrado que es responsable de dicho daño o perjuicio y, por otra parte, proporciona incentivos económicos para que las personas físicas o jurídicas eviten en primer lugar causar daños o perjuicios o consideren en su comportamiento el riesgo de tener que pagar una indemnización”.

conectividad entre los propios sistemas de IA; el aprendizaje automático de estos sistemas; o las violaciones de la ciberseguridad mediante hackeos o pirateos informáticos¹¹⁴. Con el fin de adecuar esta regulación de la responsabilidad civil derivada de los sistemas de IA, la Resolución define un concepto clave como es la “toma de decisiones automatizada”¹¹⁵.

Y reconoce la necesidad de garantizar a las personas perjudicadas un nivel de protección similar al que actualmente opera cuando no interviene un sistema de IA, mediante el aseguramiento de estos sistemas y el acceso efectivo a la vía judicial en caso de conflicto¹¹⁶. Por otra parte, respecto a la imputabilidad de responsabilidad, ante el gran número de agentes que intervienen en la utilización de sistemas de IA, la Resolución establece una distinción entre operador inicial o final en función del control que estos ejerzan sobre los sistemas de IA¹¹⁷. Finalmente, esta Resolución incluye en un Anexo recomendaciones detalladas para la elaboración de un Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la responsabilidad civil por el funcionamiento de los sistemas de IA.

4. Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la responsabilidad civil por el funcionamiento de los sistemas de IA

A) Objeto de la Propuesta de Reglamento

Con esta Propuesta, el Parlamento Europeo solicita a la Comisión que le someta un Reglamento como mejor opción para llevar a cabo una armonización legislativa en la Unión Europea que evite los malos usos de los sistemas de IA y la futura fragmentación normativa en las legislaciones de los Estados miembros¹¹⁸.

Sistemas de IA que define como “todo sistema basado en programas informáticos o incorporado en dispositivos físicos que muestra un comportamiento que simula la inteligencia, entre otras cosas, mediante la recopilación y el tratamiento de datos, el análisis y la interpretación de su entorno

¹¹⁴ *Ibíd.*, aps. H e I y el punto 14.

¹¹⁵ *Ibíd.*, ap. G, donde señala que: “la ‘toma de decisiones automatizada’ implica que un usuario delegue inicialmente una decisión, en su totalidad o en parte, en una entidad mediante la utilización de un programa informático o de un servicio; que dicha entidad, a su vez, utiliza modelos de toma de decisiones ejecutados automáticamente para llevar a cabo una acción en nombre de un usuario o para informar las decisiones del usuario a la hora de realizar una acción”.

¹¹⁶ *Ibíd.*, ap. J.

¹¹⁷ *Ibíd.*, puntos 11, 12 y 13.

¹¹⁸ *Ibíd.*, puntos 2, 3 y 5.

y la actuación, con cierto grado de autonomía, para lograr objetivos específicos”¹¹⁹.

El objetivo de la misma es establecer “... normas en relación con las demandas por responsabilidad civil de las personas físicas y jurídicas contra los operadores de sistemas de IA”¹²⁰. Es decir, de las personas que hayan sufrido daños o perjuicios causados por un dispositivo o un proceso gobernado por un sistema de IA siempre que no sean ellos sus operadores¹²¹. Parte, de este modo de un enfoque basado en la generación o gestión del riesgo que se provoque con el uso de estos sistemas de IA.

Hay que destacar, por cierto, que la Propuesta no incluye normas relativas a los fabricantes sino para los operadores que ejerzan un control sobre los riesgos inherentes al uso de los sistemas de IA.

B) Operadores de sistemas de IA

La Propuesta de Reglamento incorpora un nuevo sujeto de responsabilidad – el operador de sistemas de IA– frente al criterio clásico basado en otros responsables como el propietario, el poseedor o el usuario, si bien, en algunos casos estas figuras podrían coincidir en la misma persona¹²². Asimismo, la figura del operador podría coincidir o no con la del productor y, para el caso de que así fuese, se define al productor de manera independiente y en el mismo sentido que hace la Directiva 85/374 en su art. 3¹²³.

Resulta, por otra parte, muy oportuna la ampliación del concepto de productor que el Parlamento propone en el marco de la revisión de la mencionada Directiva, incluyendo en el mismo no solo a los fabricantes sino, igualmente, a los desarrolladores, programadores, prestadores de servicios y operadores finales¹²⁴. Precisamente, la figura del creador o desarrollador de software cobra especial relevancia en el ámbito de la responsabilidad extracontractual derivada de la conducción de vehículos automatizados por lo que parece oportuna la ampliación

¹¹⁹ Vid. art. 3 a) de la Propuesta de Reglamento sobre responsabilidad en materia de IA. Definición que no coincide plenamente con la recogida en el art. 3.1 de la Propuesta de Reglamento sobre IA que dispone “Sistema de inteligencia artificial (sistema de IA): el software que se desarrolla empleando una o varias de las técnicas y estrategias que figuran en el anexo I y que puede, para un conjunto determinado de objetivos definidos por seres humanos, generar información de salida como contenidos, predicciones, recomendaciones o decisiones que influyan en los entornos con los que interactúa”.

¹²⁰ *Ibid.*, art. 1.

¹²¹ *Ibid.*, art. 3 h) donde define el concepto de persona afectada.

¹²² S. Navas Navarro, *Daños ocasionados por sistemas de Inteligencia Artificial*, Granada, Comares, 2022, pp. 50–51.

¹²³ Art. 3 j) de la Propuesta de Reglamento sobre responsabilidad en materia de IA.

¹²⁴ *Ibid.*, Considerando 23 y punto 8 de la Resolución del Parlamento de 2020.

de la responsabilidad a los mismos en casos de daños provocados por sus productos¹²⁵.

Pues bien, dentro del concepto de operador se establece una distinción entre operador inicial y operador final¹²⁶ ya que el grado de control que ejerzan sobre estos sistemas determinará su posible responsabilidad, entendiendo por “control” “toda acción de un operador que influya en el funcionamiento de un sistema de IA y, por consiguiente, la medida en que el operador expone a terceros a los potenciales riesgos asociados a la operación y al funcionamiento del sistema de IA”¹²⁷. En este sentido, y en el ámbito de la conducción, considera que el grado de control que tiene el operador sobre un riesgo asociado al funcionamiento de un sistema de IA es comparable al del propietario de un vehículo¹²⁸.

C) Previsión de diferentes regímenes de responsabilidad

Dependiendo del riesgo que presenten, se distinguen dos sistemas diferentes de responsabilidad civil, bien sea derivada de los sistemas de IA de alto riesgo o de otros sistemas de IA. No obstante, a pesar de este doble sistema de responsabilidad, el Parlamento Europeo considera que el principio de proporcionalidad ha de estar presente, y servirá de justificación para flexibilizar el sistema de responsabilidad propuesto y alcanzar soluciones proporcionadas cuando sea necesario respecto a situaciones y sectores específicos¹²⁹.

a) Sistemas de IA de alto riesgo

Aquellos sistemas de IA que presenten un alto riesgo¹³⁰—como pueden ser los aplicados en el sector de los vehículos automatizados o en los drones—, han de

¹²⁵ R. Herrera de las Heras, *Aspectos legales de la inteligencia artificial. Personalidad jurídica de los robots, Protección de datos y Responsabilidad Civil*, Madrid, Dykinson, 2022, pp. 97–98.

¹²⁶ *Vid.* cdo. 3 y el art. 3 de la Propuesta de Reglamento sobre responsabilidad en materia de IA, donde se refiere a los operadores en el siguiente sentido: “d) operador: tanto el operador final como el inicial, siempre que la responsabilidad civil de este último no esté ya cubierta por la Directiva 85/374/CEE; e) operador final: toda persona física o jurídica que ejerce un grado de control sobre un riesgo asociado a la operación y el funcionamiento del sistema de IA y se beneficia de su funcionamiento; f) operador inicial: toda persona física o jurídica que define, de forma continuada, las características de la tecnología y proporciona datos y un servicio de apoyo final de base esencial y, por tanto, ejerce también grado de control sobre un riesgo asociado a la operación y el funcionamiento del sistema de IA”.

¹²⁷ *Ibid.*, art. 3 g).

¹²⁸ *Ibid.* cdo. 10.

¹²⁹ Ap. L de la Resolución del Parlamento Europeo de 2020.

¹³⁰ Art. 3 c) de la Propuesta de Reglamento sobre responsabilidad en materia de IA, donde define el concepto de “alto riesgo” como “el potencial significativo en un sistema de IA que funciona de forma autónoma para causar daños o perjuicios a una o más personas de manera aleatoria y que excede lo que cabe esperar razonablemente; la magnitud del potencial depende de la relación entre la gravedad del

quedar sujetos a un régimen de responsabilidad objetiva o responsabilidad basada en el riesgo (*strict liability*)¹³¹, ya que se considera que potencialmente ponen en peligro en mayor medida al público en general que el resto de sistemas¹³². Estos sistemas, serán identificados con base al sector en el que se empleen y habrán de quedar enumerados en un Anexo del Reglamento que será revisable periódicamente¹³³.

Para poder aplicar este sistema de responsabilidad objetiva se han de valorar tanto la concurrencia de un riesgo potencial significativo de causar daño a una o más personas cuanto la probabilidad del daño o perjuicio y el grado de gravedad. De este modo, la responsabilidad objetiva de los sistemas de IA de alto riesgo implica que una parte podrá ser considerada responsable pese a la ausencia de culpa¹³⁴; consecuentemente, las víctimas del daño no están obligadas a probar la culpa del operador de la aplicación. En este sentido, la Propuesta de Reglamento se refiere al “daño o perjuicio” como “... al impacto adverso que afecta a la vida, la salud, la integridad física de una persona física, los bienes de una persona física o jurídica o bien que produce daños morales significativos que resultan en una pérdida económica comprobable”¹³⁵.

Además, el operador no podrá eludir su responsabilidad civil alegando que actuó “... con la diligencia debida o que el daño o perjuicio fue causado por una actividad, un dispositivo o un proceso autónomos gobernados por su sistema de IA”. Pero, por otra parte, no podrá imputarse su responsabilidad si el daño o perjuicio hubiese sido provocado por un caso de fuerza mayor¹³⁶.

Y, para hacer frente a las posibles responsabilidades derivadas del uso de estos sistemas, los operadores finales han de cubrir sus operaciones con un seguro de responsabilidad civil que garantice el alcance e importe de las indemnizaciones que deban afrontar en caso de daño o perjuicio¹³⁷.

Por otra parte, para los supuestos de responsabilidad objetiva de los sistemas de IA de alto riesgo la Propuesta establece un sistema autónomo, al incluir en la misma el cálculo y alcance de la indemnización a la que venga obligado el operador responsable. Así, dependiendo del tipo de daños causados —físicos o morales— establece diferentes límites máximos de indemnización. Y si existiesen

posible daño o perjuicio, el grado de autonomía de la toma de decisiones, la probabilidad de que el riesgo se materialice y el modo y el contexto en que se utiliza el sistema de IA”.

¹³¹ *Ibid.*, art. 4.1º que indica: “El operador de un sistema de IA de alto riesgo será objetivamente responsable de cualquier daño o perjuicio causado por una actividad física o virtual, un dispositivo o un proceso gobernado por dicho sistema de IA”.

¹³² *Ibid.*, cdo. 13.

¹³³ *Ibid.*, cdo. 14 y art. 4.2º.

¹³⁴ Ap. C Resolución del Parlamento de 2020.

¹³⁵ *Vid.* art. 3 i) de la Propuesta de Reglamento sobre responsabilidad en materia de IA.

¹³⁶ *Ibid.*, art. 4.3º.

¹³⁷ *Ibid.*, art. 4.4º.

varias víctimas y la indemnización combinada de las mismas superase esos límites, se producirá una reducción proporcional de tal forma que no se supere el límite máximo establecido¹³⁸. En relación a limitación de indemnización por los daños físicos y morales que hace la Propuesta, alguna autora ha manifestado la deficiencia que supone no incluir otro tipo de daños directamente relacionados con la IA como pueden ser los denominados “daños sociales”, relacionados con los datos personales, o los daños causados a los bienes intangibles de las víctimas¹³⁹.

Y lo mismo sucede respecto a los plazos de prescripción para iniciar una reclamación de responsabilidad civil por los daños causados por los sistemas de IA de alto riesgo¹⁴⁰, que regula la Propuesta distinguiendo entre las demandas por responsabilidad civil relativas a daños a la vida, la salud o la integridad física –que quedan sujetas al plazo de treinta años a partir de la fecha en que se produjo el daño–¹⁴¹, y las demandas de responsabilidad civil relativas a perjuicios materiales o daños morales considerables que resulten en una pérdida económica comprobable –a las que se aplica un plazo de prescripción especial de diez o treinta años, siendo de aplicación aquel que venza antes–¹⁴². No obstante, los aspectos relativos a la suspensión o interrupción de estos plazos se seguirán regulando por los dispuesto en las legislaciones nacionales¹⁴³.

Por último, llama poderosamente la atención el hecho de que en los Considerandos de la Propuesta de Reglamento se haga referencia a la designación por parte de los productores establecidos dentro o fuera de la UE, es decir, los fabricantes en el sentido de la Directiva 85/374, de un representante en materia de responsabilidad civil de la IA en la Unión Europea, mientras que en el articulado no se regula este aspecto¹⁴⁴. Sin duda alguna, sería conveniente la instauración de esta figura, especialmente para los prestadores de servicios

¹³⁸ *Ibid.*, arts. 5 y 6. Estas indemnizaciones serán: a) hasta un importe máximo de dos millones de euros en caso de fallecimiento o de daños causados a la salud o a la integridad física ...”; y b) hasta un importe máximo de un millón de euros en caso de daños morales significativos que resulten en una pérdida económica comprobable o en daños a bienes ...”.

¹³⁹ S. Navas Navarro, *Daños ocasionados por sistemas...*, *op. cit.*, pp. 63–64.

¹⁴⁰ Arts. 6 y 7 de la Propuesta de Reglamento sobre responsabilidad en materia de IA.

¹⁴¹ *Ibid.*, art. 7.1º donde dispone: “Las demandas por responsabilidad civil presentadas de conformidad con lo dispuesto en el art. 4, ap. 1, relativas a daños a la vida, la salud o la integridad física estarán sujetas a un plazo de prescripción especial de treinta años a partir de la fecha en que se produjo el daño”.

¹⁴² *Ibid.*, art. 7.2º que reza así: “a) diez años a partir de la fecha en que se produjo el menoscabo a los bienes o la pérdida económica comprobable resultante del daño moral significativo, respectivamente, o b) treinta años a partir de la fecha en que tuvo lugar la operación del sistema de IA de alto riesgo que causó posteriormente el menoscabo a los bienes o el daño moral”.

¹⁴³ *Ibid.*, art. 7.3º.

¹⁴⁴ *Ibid.*, Considerando 19 y art. 3 j).

digitales basados en sistemas de IA que se encuentren establecidos en un tercer Estado.

b) Sistemas de IA que no sean de alto riesgo

A su vez, los sistemas de IA que no cumplan las condiciones de los sistemas de IA de alto riesgo –pensemos en los que se aplican en un chatbot–, seguirán sujetos a la responsabilidad subjetiva, “... respecto de todo daño o perjuicio causado por una actividad física o virtual, un dispositivo o un proceso gobernados por el sistema de IA”¹⁴⁵, pero con inversión de la carga probatoria.

En estos supuestos, se regula la posible exención de responsabilidad de los operadores siempre y cuando estos puedan demostrar que no tuvieron culpa en el daño o perjuicio causado, para lo cual podrán basarse en alguno de los siguientes motivos:

- a) el sistema de IA se activó sin su conocimiento, al tiempo que se tomaron todas las medidas razonables y necesarias para evitar dicha activación fuera del control del operador, o
- b) se observó la diligencia debida a través de la realización de las siguientes acciones: la selección de un sistema de IA adecuado para las tareas y las capacidades pertinentes, la correcta puesta en funcionamiento del sistema de IA, el control de las actividades y el mantenimiento de la fiabilidad operativa mediante la instalación periódica de todas las actualizaciones disponibles.¹⁴⁶

Tampoco será responsable el operador cuando el daño o perjuicio causado tenga su origen en un supuesto de fuerza mayor. Sin embargo, no podrá eludir su responsabilidad alegando que el daño o perjuicio fue causado por “... una actividad, un dispositivo o un proceso autónomos gobernados por su sistema de IA”¹⁴⁷.

Pero sí que lo será cuando el daño o perjuicio haya sido causado por un tercero que haya interferido en el sistema de IA por medio de una modificación de su funcionamiento o sus efectos, es el caso de los piratas informáticos, aunque, en estos casos, esa responsabilidad se limitará al pago de una indemnización en aquellos supuestos en los que el tercero causante del daño esté ilocalizable o sea insolvente¹⁴⁸. Por otra parte, es importante destacar la obligación de cooperar por parte del productor de un sistema de IA cuando sea requerido por el operador o la

¹⁴⁵ *Ibíd.*, art. 8.1º.

¹⁴⁶ *Ibíd.*, art. 8.2º.

¹⁴⁷ *Ibíd.*, art. 8.2º, ap. 2º.

¹⁴⁸ *Ibíd.*, art. 8.3º.

persona perjudicada al objeto de determinar las posibles responsabilidades por el daño causado¹⁴⁹. Y, por último, señalar que, en el caso de responsabilidad subjetiva para otros sistemas de IA que no sean de alto riesgo, el Reglamento se aplicará solo parcialmente, pues los aspectos relativos al importe y alcance de la indemnización, así como los plazos de prescripción, seguirán regulados por la legislación nacional del Estado miembro en el que se haya producido el daño o perjuicio¹⁵⁰.

D) Imputabilidad de responsabilidad: negligencia concurrente y responsabilidad solidaria

Tanto en los sistemas de IA de alto riesgo, cuanto en los que no lo sean, se puede producir lo que se denomina la negligencia concurrente, porque el daño o perjuicio es causado por una actividad física o virtual, un dispositivo o un proceso gobernados por un sistema de IA o por la actuación de una persona afectada o de una persona de la que la persona afectada sea responsable. En tal caso, se producirá una reducción de la responsabilidad civil del operador. Además, este no será responsable si "... la persona afectada o la persona de la que esta es responsable es la única a la que se le puede achacar el daño o perjuicio causado"¹⁵¹. Y, para demostrar la negligencia concurrente de la persona afectada, el operador podrá utilizar los datos generados por el sistema de IA de conformidad con el Reglamento general de protección de datos¹⁵².

Por el contrario, cuando concurren varios operadores de un sistema de IA que puedan ser considerados responsables, estos lo serán solidariamente. En este caso, habrá que distinguir si el operador inicial es al mismo tiempo el productor, en el sentido de la Directiva 85/374, en cuyo caso se aplicará la mencionada Directiva; o si el operador final es también el productor del sistema de IA, pues en este caso prevalecería la aplicación del Reglamento sobre la Directiva 85/374 y el sistema de responsabilidad objetiva¹⁵³. Si consideramos la conveniencia de que los desarrolladores de software queden incluidos dentro del concepto de productores habremos de concluir que estos también se verían obligados por el Reglamento y la responsabilidad objetiva que establece cuando coincida esta figura con la del operador final. Además, en los casos de responsabilidad solidaria, el operador que haya indemnizado al perjudicado podrá ejercer la acción en vía de regreso contra los otros operadores al objeto de recuperar parte de esa indemnización¹⁵⁴. Y, tratándose de un sistema de IA defectuoso, el operador que haya indemnizado

¹⁴⁹ *Ibíd.*, art. 8.4°.

¹⁵⁰ *Ibíd.*, cdo 17 y art. 9.

¹⁵¹ *Ibíd.*, art. 10.1°.

¹⁵² *Ibíd.*, art. 10.2°.

¹⁵³ *Ibíd.*, cdo. 10 y art. 11.

¹⁵⁴ *Ibíd.*, art. 12, aps. 1 y 2.

íntegramente al perjudicado podrá ejercer la acción de regreso contra el productor del sistema de IA defectuoso al amparo de la Directiva 85/374 y las disposiciones nacionales de transposición¹⁵⁵. Para concluir, si fuese la compañía aseguradora del operador la que hubiese hecho frente a la indemnización, esta se subrogará en los derechos del afectado frente al responsable del daño¹⁵⁶.

V. COMPATIBILIDAD DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE IA PREVISTO EN LA PROPUESTA DE REGLAMENTO CON LAS NORMAS DE DIP

1. *Ámbito de aplicación territorial como norma de conflicto unilateral*

Aunque la Propuesta no hace referencia de manera expresa a la introducción de normas de conflicto, no puede soslayarse que del tenor literal de su art. 2 podría deducirse la incorporación de una norma de conflicto unilateral, caracterizada por su alcance extraterritorial, que puede tener incidencia en el sistema de Derecho internacional privado que actualmente viene operando. De este modo, al referirse a su ámbito de aplicación, dispone que el Reglamento se aplica

“... en el territorio de la Unión a aquellos casos en que una actividad física o virtual, un dispositivo o un proceso gobernado por un sistema de IA haya causado daños o perjuicios a la vida, la salud, la integridad física de una persona física y los bienes de una persona física o jurídica, o bien haya causado daños morales considerables que den lugar a una pérdida económica comprobable”¹⁵⁷.

Es decir, al objeto de aplicar las disposiciones del Reglamento introduce el criterio de la *lex loci damni*.

Además, la Propuesta limita la autonomía conflictual porque no permite que, en caso de reclamaciones por responsabilidad extracontractual, las partes puedan elegir la aplicación de otra ley en la medida en que eluda o limite los derechos y obligaciones que establece el Reglamento¹⁵⁸.

A partir de ahí, surgen diversas cuestiones. La primera, respecto a las dudas interpretativas que plantea la propia redacción del precepto antes señalado; así,

¹⁵⁵ *Ibid.*, art. 12.3º.

¹⁵⁶ *Ibid.*, art. 12.4º.

¹⁵⁷ *Ibid.*, art. 2.1º.

¹⁵⁸ *Ibid.*, art. 2.2º donde establece que: “Todo acuerdo celebrado entre un operador de un sistema de IA y una persona física o jurídica que sufra un daño o perjuicio como consecuencia de un sistema de IA, que eluda o limite los derechos y obligaciones establecidos en el presente Reglamento, celebrado bien antes o después de haberse causado el daño o perjuicio, será considerado nulo por lo que respecta a los derechos y obligaciones estipulados en virtud del presente Reglamento”.

al referirse a los daños causados en el territorio de la Unión ¿se considera que la persona afectada ha de encontrarse también en dicho territorio de una manera permanente, que tenga allí su residencia habitual?; o, por el contrario ¿será suficiente su mera presencia temporal, por ejemplo, por encontrarse de vacaciones en el momento de sufrir el daño? Dado que la Propuesta no distingue, considero que la interpretación analógica del art. 2 de la Propuesta de Reglamento sobre IA, donde también se establece una norma de conflicto unilateral respecto a su aplicación, puede ayudar a esclarecer esta cuestión y en mi opinión bastará con que el usuario se encuentre en el territorio de la Unión en el momento de sufrir el daño, o, incluso, que este se encuentre en un tercer país, siempre y cuando las consecuencias del uso de los sistemas de IA se produzcan dentro del territorio de la Unión¹⁵⁹.

Por otra parte, para apreciar si el sistema de IA que ha causado el daño se estaba desarrollando en el territorio de la Unión ¿bastará que se produzca el resultado en la Unión Europea o se requiere, igualmente, que el sistema se encuentre establecido en el territorio de la Unión?¹⁶⁰.

De nuevo, la interpretación analógica del art. 2 de la Propuesta de Reglamento sobre IA puede aportar luz en esta cuestión pues establece claramente que los proveedores pueden estar establecidos en la Unión o en un tercer país y respecto a los sistemas de IA señala que la información generada por el mismo se utilice en la Unión¹⁶¹. Por consiguiente, no será preciso que el operador ni el sistema de IA se encuentren en el territorio de la Unión, sino que los daños se produzcan en ese territorio. Hay que tener en cuenta que los daños pueden materializarse de manera virtual, de tal forma que el principio de la *lex loci damni* puede resultar gravoso para ciertas empresas cuando establecidas fuera de la Unión Europea no puedan prever que los daños pueden tener lugar en el territorio de la Unión. Empero, no hay que olvidar que el mercado de la UE resulta de gran interés para las empresas que desarrollan su actividad en el ámbito de la IA, lo que puede compensar el hecho de verse sometidas a las normas de la UE y el sistema de responsabilidad civil previsto en la Propuesta de Reglamento.

La segunda, ¿qué sucederá en aquellos supuestos en los que el sistema de IA cause un daño fuera de la Unión? En estos casos, quedaría excluida la aplicación del Reglamento de acuerdo con su redacción actual, por lo que parece razonable acudir al sistema general de fuentes de Derecho internacional privado para

¹⁵⁹ Así, la Propuesta de Reglamento sobre IA, establece en su art. 2 b) que el Reglamento se aplicará a “los usuarios de sistemas de IA que se encuentren en la Unión”; y, en su art. 2 c), que también resulta aplicable a los “usuarios de sistemas de IA que se encuentren en un tercer país, cuando la información de salida generado por el sistema se utilice en la Unión”.

¹⁶⁰ A. Pato, “The EU’s upcoming regulatory framework on Artificial Intelligence and its impact on PIL”, *EAPIL*, 12 julio 2021 [<https://eapil.org/2021/07/12/the-eus-upcoming-regulatory-framework-on-artificial-intelligence-and-its-impact-on-pil/>].

¹⁶¹ Art. 2, aps. a) y c) de la Propuesta de Reglamento sobre IA.

determinar la ley aplicable a la responsabilidad extracontractual derivada del daño causado por ese sistema de IA.

La tercera, surge respecto a la condición que establece el Reglamento para su aplicación cuando el dispositivo de IA haya causado daños morales considerables que den lugar a una pérdida económica comprobable. Esta redacción también plantea dificultades interpretativas respecto a la delimitación del concepto “considerables” y, en ausencia de una definición o interpretación autónoma y uniforme, habrá que acudir al derecho nacional y su jurisprudencia.

Por último, teniendo en cuenta el carácter unilateral de esta norma de conflicto, resulta evidente que el Reglamento no responde a la cuestión de cuando puede ser de aplicación un derecho extranjero en supuestos de responsabilidad extracontractual derivada del uso de los sistemas de IA; y tampoco sugiere la posibilidad de incorporar en otros instrumentos ya existentes una norma de conflicto específica en materia de reclamaciones derivadas del uso de la IA¹⁶², por lo que habría que acudir a las normas de Derecho internacional privado que con carácter general son de aplicación en esta materia, ya sea el Reglamento Roma II o los Convenios de La Haya de 1971 y 1973.

2. Interacción con el Reglamento Bruselas I bis, el Reglamento Roma II y los Convenios de La Haya

En primer lugar, hay que señalar que, al producirse el daño en el territorio de la Unión, la Propuesta de Reglamento establece una vinculación directa con uno de los 27 Estados miembros y, consecuentemente, con sus tribunales que podrán ser competentes en virtud del art. 7.2º del Reglamento Bruselas I bis (lugar de producción del hecho dañoso). La cuestión será determinar si esa norma prevalece sobre la aplicación de las disposiciones establecidas en el reglamento Bruselas I bis, en virtud del art. 67¹⁶³. En mi opinión, no se trata de normas incompatibles, pues la norma de la Propuesta de Reglamento está delimitando el lugar en el que se produjo el daño dentro del territorio de la Unión Europea lo que no empece para que el criterio general del domicilio del demandado previsto en el art. 4 del Reglamento Bruselas I bis pueda ser utilizado por el perjudicado si desease demandar ante esos tribunales.

¹⁶² M. Poesen, “Regulating artificial intelligence in the European Union: exploring the role of Private International Law”, X, *Recht in beweging – 29ste VRG–Alumnidag 2022* (Gompel & Svacina 2022), p. 5: [<https://ssrn.com/abstract=3959643>].

¹⁶³ El art. 67 RR I bis, reza así: “El presente Reglamento no prejuzgará la aplicación de las disposiciones que, en materias particulares, regulan la competencia judicial, el reconocimiento o la ejecución de las resoluciones contenidas en los actos de la Unión o en las legislaciones nacionales armonizadas en ejecución de dichos actos”. *Vid.*, al respecto, B. Cappiello, *AI-systems and non-contractual liability. A european private international law analysis*, Turín, Giappichelli, 2022, p. 36.

Por lo que respecta a la ley aplicable, la norma de conflicto unilateral prevista en la Propuesta de Reglamento prevalecerá sobre el Reglamento Roma II al tratarse de una disposición de Derecho comunitario aplicable a la responsabilidad derivada de las obligaciones extracontractuales¹⁶⁴, por lo que habrá que determinar cómo juega su aplicación con el resto de las normas de conflicto previstas en los instrumentos de Derecho internacional privado.

Como ya he señalado, la Propuesta delimita unilateralmente el ámbito territorial del Reglamento y limita la autonomía de la voluntad de las partes, al considerar nulos los acuerdos entre un operador de un sistema de IA y un perjudicado –persona física o jurídica– que eludan los derechos y obligaciones previstos en el Reglamento.

Por lo tanto, se aparta claramente del esquema diseñado por el Reglamento Roma II que permite la elección de la ley aplicable¹⁶⁵ y, en ausencia de la autonomía de la voluntad de las partes, diseña un sistema en el que se aplica como norma general la *lex loci damni*; como excepción, la aplicación de la ley de la residencia habitual común de las partes; y, como cláusula de escape, la ley del país con el que el hecho dañoso presente vínculos manifiestamente más estrechos¹⁶⁶.

Además, la responsabilidad derivada de los daños causados por productos defectuosos queda sujeta a normas de conflicto especiales en el propio Reglamento Roma II, donde se da preferencia al criterio de la residencia habitual de la persona perjudicada frente a la *lex loci damni* que es lo que hace la Propuesta de Reglamento¹⁶⁷.

Sin olvidar que, en el ámbito de la Unión Europea, junto a esta norma especial del Reglamento Roma II aplicable a la responsabilidad derivada de productos defectuosos, coexiste la aplicación del Convenio de La Haya de 1973 sobre Ley Aplicable a la Responsabilidad por Productos, que se aplica con carácter preferente al Reglamento Roma II por los jueces y tribunales de aquellos Estados miembros donde el Convenio se aplica¹⁶⁸. Convenio en el que se establecen normas de conflicto donde el punto de conexión de la residencia habitual de la persona perjudicada prevalece sobre el criterio de la *lex loci damni*.

Lo mismo sucede con la ley aplicable a la responsabilidad derivada de los accidentes de tráfico transfronterizos, porque en este caso el Convenio de La Haya de 1971 sobre Ley Aplicable en Materia de Accidentes de Circulación por

¹⁶⁴ El art. 27 RR II indica: “Relaciones con otras disposiciones de Derecho comunitario. El presente Reglamento no afectará a la aplicación de disposiciones del Derecho comunitario que, en materias concretas, regulen los conflictos de leyes relativos a las obligaciones extracontractuales”.

¹⁶⁵ *Ibid.*, art. 14.

¹⁶⁶ *Ibid.*, art. 4.

¹⁶⁷ *Ibid.*, art. 5.

¹⁶⁸ *Ibid.*, art. 28.

Carretera prevalece sobre la norma general del Reglamento Roma II en aquellos países donde el mismo es de aplicación. Si bien el Convenio establece como criterio general la *lex loci delicti*, hay que recordar que este principio queda sujeto a diversas excepciones que tendrán carácter preferente.

Y, de nuevo, teniendo en cuenta que los respectivos Convenios de La Haya de 1971 y 1973 no incorporan la autonomía de la voluntad de las partes, en aquellos casos en que se pretenda hacer uso de la misma habrá que acudir al Reglamento Roma II que, en su art. 14, permite a las partes someter la obligación extracontractual a la ley que elijan mediante un acuerdo posterior al hecho generador del daño o, cuando todas las partes desarrollen una actividad comercial, mediante un acuerdo negociado libremente antes del hecho generador del daño.

Por todo lo expuesto, se puede afirmar que la relación de esta Propuesta con estos instrumentos seguirá planteando problemas en el ámbito de la responsabilidad extracontractual derivada del uso de los sistemas de IA aplicados a la conducción automatizada, porque, de una parte, los instrumentos ya existentes serán de aplicación con carácter general en aquellos casos no cubiertos por el art. 2.1º de la Propuesta de Reglamento, es decir, cuando el daño causado por un sistema de IA no tenga lugar en el territorio de la Unión Europea y, de otra, complicarán aún más la previsibilidad en los supuestos en los que los daños se produzcan dentro del territorio de la Unión, debido a la coexistencia de diversos instrumentos normativos de aplicación en esta materia.

VI. A MODO DE CONCLUSIÓN

Considerando la norma de conflicto de carácter unilateral que introduce la Propuesta de Reglamento sobre responsabilidad en materia de IA ¿Podría afirmarse que la misma resulta más ventajosa para el operador y menos beneficiosa para las personas perjudicadas por un sistema de IA?¹⁶⁹.

Al socaire de las normas de conflicto previstas en los diferentes instrumentos de Derecho internacional privado que hemos analizado, pudiese parecer que es así, pues la Propuesta de Reglamento no incluye la autonomía de la voluntad de las partes y, además, establece como única conexión la *lex loci damni*, evitando que puedan aplicarse otros puntos de conexión más favorables para el perjudicado como puede ser la residencia habitual o los vínculos manifiestamente más estrechos. Esta circunstancia resultará especialmente importante en aquellos

¹⁶⁹ Así lo considera J. Von Hein, "Forward to the Past: A Critical Note on the European Parliament's Approach to Artificial Intelligence in Private International Law" [<https://conflictflaws.net/2020/forward-to-the-past-a-critical-note-on-the-european-parliaments-approach-to-artificial-intelligence-in-private-international-law/?print=pdf>].

daños que, en el ámbito de los siniestros derivados de la conducción automatizada, puedan sufrir en el territorio de la Unión Europea personas que no tengan su residencia habitual en alguno de los Estados miembros, ya que en esos casos operará la extraterritorialidad del Reglamento, las partes no podrán elegir la ley aplicable y tampoco operará la ley de la residencia habitual de la persona perjudicada domiciliada en un tercer Estado.

A mayor abundamiento, la regla *lex loci damni* tampoco puede resultar la más apropiada para aquellos supuestos de daños producidos a través de internet, donde la localización física de los mismos resulta compleja o donde concurren diferentes lugares¹⁷⁰. Teniendo en cuenta que el daño ha podido verificarse en cualquier país de la Unión Europea (en el territorio de la Unión, tal y como dispone el art. 1 de la Propuesta de Reglamento) este hecho también tendría relevancia dependiendo de cuál sea la ley nacional aplicable y con independencia de que el propio Reglamento armoniza aspectos tan relevantes como los relativos al alcance de la indemnización y a los plazos de prescripción.

Pues bien, de conformidad con la Propuesta de Reglamento, esta norma de conflicto (*lex loci damni*) será de aplicación tanto a los supuestos de responsabilidad objetiva de los sistemas de IA de alto riesgo –que se utilizarán en el sector de la conducción automatizada–, cuanto a los de responsabilidad subjetiva aplicables a otros sistemas de IA –aquellos que no constituyan un sistema de IA de alto riesgo–.

También resulta importante incidir sobre dos aspectos a los que la norma de conflicto unilateral prevista en la Propuesta de Reglamento no alcanzaría. Por lo que respecta al ámbito de aplicación personal, esta norma afectará únicamente al “operador” –inicial y/o final–, porque el Reglamento se centra en las reclamaciones contra el operador de un sistema de IA. Esto significa que las reclamaciones contra productores de sistemas de IA defectuosos –las reclamaciones por responsabilidad civil se registrarán por la Directiva 85/374, sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos–, o terceros que interfieran utilizando el sistema de IA para causar daño –siempre que no tuviesen un control sobre los sistemas de IA–, seguirán rigiéndose por el sistema previsto en el Reglamento Roma II y el Convenio de La Haya de 1973.

Asimismo, la Propuesta incluye en su ámbito de aplicación los daños o perjuicios causados a la vida, la salud, la integridad física y los bienes de una persona física o jurídica, pero, al referirse a los daños morales requiere que estos sean considerables y que den lugar a una pérdida económica comprobable¹⁷¹; en

¹⁷⁰ Vid., el documento del British Institute of International and Comparative Law, “Study on the Rome II Regulation...”, *loc. cit.*, p. 73.

¹⁷¹ Vid. art. 2.1º y cdo. 16, de la Propuesta de Reglamento en materia de responsabilidad sobre IA, donde señala que por daño moral significativo debe entenderse “...un daño como consecuencia del cual la persona afectada sufre un perjuicio considerable, un menoscabo objetivo y demostrable de sus

caso contrario, habrá que entender que quedan al margen de su aplicación y, por tanto, la responsabilidad civil derivada de estos daños quedará sujeta, igualmente, al Reglamento Roma II.

La cuestión, por tanto, es si debería reformarse y armonizarse el sistema legal en vigor con el fin de adaptarlo a los aspectos que concurren en la responsabilidad derivada de la conducción de vehículos automatizados –productos defectuosos, protección del consumidor,...– o será suficiente su aplicación tal y como actualmente se encuentran redactadas dichas normas con el fin de dar una respuesta adecuada a los retos y riesgos que se planteen en el futuro en este sector.

Al respecto, hay que señalar que el *High Level Group on the Competitiveness and Sustainable Growth of the Automotive Industry in the European Union (GEAR 2030)* señalaba que el marco legal que proporciona la Directiva 85/374 sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos es suficiente, al menos, por lo que se refiere a los sistemas previstos hasta el año 2020, pero que a partir de ese momento la mencionada Directiva podía plantear problemas¹⁷², pues hay que recordar que data del año 1985 momento en el que el software no estaba tan desarrollado y ampliamente utilizado como en el momento actual, por lo que una actualización de la misma permitiría adaptar el marco legal a la robotización y automatización de nuestra sociedad¹⁷³.

En mi opinión, tal y como la Resolución del Parlamento Europeo propone, sería deseable la actualización de la Directiva 85/374 pues, a pesar del desarrollo y aplicación que ha tenido durante más de 30 años, se hace necesaria su adaptación al mundo digital adaptando al uso de los sistemas de IA aspectos y conceptos tan relevantes en su ámbito de aplicación como son: producto, productor, defecto o daño; o bien otros que no se encuentran cubiertos por la mencionada norma, ya que se trata de figuras que han aparecido con posterioridad a su adopción: programadores, desarrolladores, operadores,... Todo ello, con el fin de conseguir una coordinación y armonización adecuada de los regímenes de responsabilidad civil aplicables a los sistemas de IA en la UE¹⁷⁴.

Por otra parte, la Directiva 2009/103 (modificada por la Directiva 2021/2118) seguirá aplicando a los vehículos automatizados el sistema basado en el seguro obligatorio. Es cierto que se ha de producir un cambio de modelo, teniendo en

intereses personales y una pérdida económica calculada teniendo en cuenta, por ejemplo, las cifras medias anuales de ingresos anteriores y otras circunstancias pertinentes”.

¹⁷² Vid. el documento “Ensuring that Europe has the most competitive, innovative and sustainable automotive industry of the 2030s and beyond”, *The Report of the High Level Group on the Competitiveness and Sustainable Growth of the Automotive Industry in the European Union (GEAR 2030)*, octubre 2017 [<https://ec.europa.eu/docsroom/documents/26081>].

¹⁷³ J. De Bruyne y J. Werbrouk, “Merging self-driving cars with the law”, *Computer Law & Security Review*, 34, 2018, pp. 1152 [<https://daneshyari.com/article/preview/10225866.pdf>].

¹⁷⁴ Vid. punto 8 de la Resolución del Parlamento de 2020 y cod. 8, 9 y 23 de la Propuesta de Reglamento sobre responsabilidad en materia de IA.

cuenta el sistema de responsabilidad objetiva de los operadores de sistemas de IA introducido por la Propuesta de Reglamento, de tal forma que la obligación de aseguramiento recaerá en el propietario del vehículo o en el fabricante dependiendo de su grado de automatización y de la intervención del elemento humano en la conducción.

Porque, en el marco de la Propuesta de Reglamento, se considerará operador final al propietario del vehículo en tanto en cuanto ejerza un control sobre el riesgo asociado al funcionamiento del sistema de IA en el vehículo autónomo, y operador inicial a su fabricante que ha definido las características tecnológicas del mismo y ejerce un grado de control sobre el riesgo y funcionamiento del sistema de IA. Ahora bien, este régimen de responsabilidad podría afectar negativamente al propietario y al fabricante del vehículo autónomo porque, si se considera que ellos siguen siendo los operadores iniciales y/o finales, se verán obligados a responder por los daños causados por unos vehículos sobre los que ya no retienen ningún tipo de control.

Consecuentemente, y con el fin de buscar soluciones a esta situación, podría plantearse el deber de aseguramiento de los vehículos por parte de los fabricantes. A su vez, tanto el fabricante cuanto el propietario podrá actuar contra terceros, también operadores, si fuesen los responsables directos del daño, por ejemplo, el fabricante del software instalado en el vehículo o el hacker que ha modificado el sistema. Y, en cualquier caso, podría decirse que en la práctica y al amparo de la Directiva 2009/103 el responsable directo por el daño causado por el vehículo autónomo seguirá siendo la compañía aseguradora del mismo.

En el ámbito internacional, hay que señalar que la Convención de Viena de 1968 sobre la Circulación vial representa un obstáculo legal, al menos para la conducción de los vehículos totalmente automatizados, en tanto en cuanto siga manteniendo la presencia obligatoria del “conductor”.

En fin, por lo que respecta a las disposiciones en materia de Derecho internacional privado actualmente en vigor, estas deberían bastar para dar una respuesta adecuada a las cuestiones de responsabilidad no contractual derivadas del uso de la IA y, por consiguiente, a los problemas que plantea la determinación de la ley aplicable en materia de responsabilidad extracontractual derivada de los siniestros en los que intervengan vehículos automatizados. Pese a ello, se impone una mejor coordinación de estos instrumentos, por lo que sería aconsejable acabar con la dispersión que representa la coexistencia del Reglamento Roma II con los Convenios de la Haya de 1971 y 1973 y, en el caso de plantear nuevas iniciativas legislativas como la Propuesta de Reglamento, que esta siguiese los mismos criterios que establecen los instrumentos antes señalados con el fin de evitar que esa dispersión legislativa pueda hacer más difícil la ya compleja aplicación de estas normas.

BIBLIOGRAFÍA

- Cappiello, B.: *AI-systems and non-contractual liability. A european private international law analysis*, Turin, Giappichelli, 2022, 240 pp.
- De Bruyne, J., y Werbrouk, J.: "Merging self-driving cars with the law", *Computer Law & Security Review* 34 (2018), pp. 1150–1153 [<https://daneshyari.com/article/preview/10225866.pdf>].
- De Miguel Asensio, P.: "Propuesta de Reglamento sobre inteligencia artificial", *La Ley Unión: Europea*, n° 92, mayo 2021. pp. 1–8.
- Dickinson, A.: *The Rome II Regulation: The law applicable to non contractual obligations*, Oxford, Oxford University Press. 2008.
- Evas, T.: "A common EU approach to liability rules and insurance for connected and autonomous vehicles", European Parliament, february 2018 [[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/615635/EPRS_STU\(2018\)615635_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/615635/EPRS_STU(2018)615635_EN.pdf)].
- Herrera de las Heras, R.: *Aspectos legales de la inteligencia artificial. Personalidad jurídica de los robots, Protección de datos y Responsabilidad Civil*, Madrid, Dykinson, 2022, 121 pp.
- Huber, P. y Illmer, M.: "International Product Liability. A Commentary on Article 5 of The Rome II Regulation", 2007, vol. 9, pp. 37–38.
- Illmer, M.: "The New European Private International Law of Product Liability—Steering Through Troubled Waters", *Rechts Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2009, vol. 73, n° 2. pp. 269–313.
- Kadner Graziano, T.: "Cross-border Traffic Accidents in the EU— the Potential Impact of Driverless Cars, European Parliament— Directorate—General for Internal Policies of the Union. Brussels, 2016, pp. 1–68, [[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571362/IPOL_STU\(2016\)571362_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571362/IPOL_STU(2016)571362_EN.pdf)].
- Kadner Graziano, T.: "The Rome II Regulation and the Hague Conventions on Traffic Accidents and Product Liability—Interaction, conflicts and future perspectives", *Nederlands Internationaal Privaatrecht (NIPR)*, 2008, pp. 425–429, [https://www.biicl.org/files/5200_graziano_27-09-10_biicl_1.pdf].
- Navas Navarro, S.: *Daños ocasionados por sistemas de Inteligencia Artificial*, Granada, Comares, 2022, 125 pp.
- Nevejan, N.: "European Civil Law Rules in Robotics", Study, Directorate –General for the internal policies, Policy Department C: Citizens' rights and Constitutional affairs, Legal affairs, 2016, pp. 1–34 [[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571379/IPOL_STU\(2016\)571379_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571379/IPOL_STU(2016)571379_EN.pdf)].
- Pato, A.: "The EU's upcoming regulatory framework on Artificial Intelligence and its impact on PIL", *EAPIL*, 12 julio 2021 [<https://eapil.org/2021/07/12/the-eus-upcoming-regulatory-framework-on-artificial-intelligence-and-its-impact-on-pil/>].
- Plender, R. y Wilderspin, M.: *The European Private International Law of Obligations*, 3rd ed., London, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2009, p. 551.
- Poesen, M.: "Regulating artificial intelligence in the European Union: exploring the role of Private International Law", X, *Recht in beweging – 29ste VRG-Alumnidag 2022* (Gompel & Svacina 2022), pp. 1–11 [<https://ssrn.com/abstract=3959643>].
- Smith, B.W.: "Automated vehicles are probably legal in the United States", *Texas, A & M Law Review*, 2014, vol. 1, pp. 411–521 [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2303904].

- Stone, P.: "Product Liability under the Rome II Regulation", en J. Ahern y W. Binchy, (eds.) *The Rome II Regulation on the law applicable to non-contractual obligations: a new international litigation regime*, 2009, Leiden Boston, Martinus Nijhoff Publishers, p. 181.
- Swierczyński, M., y Żarnowiec Ł.: "Law applicable to liability for damages due to traffic accidents involving autonomous vehicles", *Masaryk University Journal of Law and Technology*, vol. 14, 2020, pp. 177–200 [<https://journals.muni.cz/mujlt/article/view/12425>].
- Vellinga, N. E.: "Automated driving and its challenges to international traffic law: which way to go?", *Law, Innovation and Technology*, 2019, vol. 11, n° 2, pp. 257–278 [https://pure.rug.nl/ws/portalfiles/portal/100682397/Automated_driving_and_its_challenges_to_international_traffic_law_which_way_to_go.pdf].
- Vellinga, N.E.: "Legal Aspects of Automated Driving: On Drivers, Producers, and Public Authorities", 2020, University of Groningen, pp. 39–80 [<https://doi.org/10.33612/diss.112916838>].
- Von Hein, J.: "Forward to the Past: A Critical Note on the European Parliament's Approach to Artificial Intelligence in Private International Law" [<https://conflictoflaws.net/2020/forward-to-the-past-a-critical-note-on-the-european-parliaments-approach-to-artificial-intelligence-in-private-international-law/?print=pdf>].
- Von Ungern-Sternberg, A.: "Autonomous Driving: Regulatory Challenges Raised by Artificial Decision-Making and Tragic Choices"; en Woodrow Barfield and Ugo Pagallo (Eds.), *Research Handbook on the Law of Artificial Intelligence*, Cheltenham–Northampton, Edward Elgar Publishing, 2017, pp. 251–278 [<https://ssrn.com/abstract=3049653>].

DOCUMENTOS

- British Institute of International and Comparative Law: "Study on the Rome II Regulation (EC) 864/2007 on the law applicable to non-contractual obligations", *British Institute of International and Comparative Law*, 10 abril 2021, pp. 1–824 [<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/11043f63-200c-11ec-bd8e-01aa75ed71a1>].
- Comisión Europea: Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Inteligencia Artificial para Europa, COM (2018) 237 final, de 25.04.2018, p. 1 [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=COM%3A2018%3A237%3AFIN>].
- Comisión Europea: Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Hacia un espacio europeo de seguridad vial: orientaciones políticas sobre seguridad vial 2011–2020, COM (2010) 389 final, de 20.07.2010 [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52010DC0389>].
- Comisión Europea: Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Estrategia europea sobre los sistemas de transporte inteligentes cooperativos, un hito hacia la movilidad cooperativa, conectada y automatizada, COM (2016) 766 final, de 30.11.2016 [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52016DC0766>].
- Comisión Europea: Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, En ruta hacia la movilidad automatizada: estrategia de la UE para la movilidad del futuro, COM (2018) 283 final, de 17.05.2018 [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52018DC0283>].
- Comisión Europea: Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Ley de inteligencia artificial)

Doc. COM (2021) 206 final, de 21.04.2021 [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e0649735-a372-11eb-9585-01aa75ed71a1.0008.02/DOC_1&format=PDF].

KPMG: “Market place of change: Automobile insurance in the era of autonomous vehicles”, White Paper, Octubre 2015, pp. 1–52 [<https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/pdf/2016/06/id-market-place-of-change-automobile-insurance-in-the-era-of-autonomous-vehicles.pdf>].

—: “The Chaotic Middle, the autonomous vehicle and disruption in automobile insurance”, Junio 2017, pp. 1–64 [<https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/us/pdf/2017/06/chaotic-middle-autonomous-vehicle-paper.pdf>].