

PROBLEMAS PARA LA PUESTA EN PRÁCTICA DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL PROYECTO DE LEY DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL (MENSAJE N.º 063-371)

CHALLENGES IN THE IMPLEMENTATION OF CIVIL LIABILITY UNDER THE ARTIFICIAL INTELLIGENCE BILL OF LAW (MESSAGE No. 063-371)

Durand-González, Javiera B.*
Gerbaud-Kern, Leonardo**

RESUMEN

Este trabajo analiza el régimen de responsabilidad civil propuesto en el proyecto de ley de inteligencia artificial en Chile, presentado en la Cámara de Diputados y Diputados el 7 de mayo de 2024. El enfoque es examinar y evaluar el régimen de responsabilidad civil propuesto en los arts. 28 y 29, evaluando su compatibilidad con el régimen supletorio del *CC* y otros marcos de responsabilidad extracontractual aplicables a proveedores de tecnología. El análisis se enfocará en los aspectos de imputabilidad definidos en el proyecto de ley. Se sugiere que la propuesta legislativa, aunque innovadora, requiere ajustes para evitar contradicciones y mejorar la claridad en su aplicación práctica.

319

PALABRAS CLAVE: inteligencia artificial; responsabilidad civil; imputabilidad; proyecto de ley

* Abogada. Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Magíster en Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Abogada asociada del estudio Pellegrini & Rencoret. Dirección postal: Av. Isidora Goyenechea n.º 3621, piso 20, Las Condes, Región Metropolitana. Correo electrónico: jdurand@pycia.cl

** Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Magíster (c) en Derecho la misma casa de estudios. Dirección postal: Santa María 076, Providencia, Región Metropolitana. Correo electrónico lgerbaud@derecho.uchile.cl

ABSTRACT

This article analyzes the civil liability regime proposed in Chile's Artificial Intelligence Bill, submitted to the Chamber of Deputies on May 7, 2024. This paper intends to analyze the civil liability regime proposed in Articles 28 and 29 of the Bill while assessing its compatibility with the supplementary regime of the *Civil Code* and other extra-contractual liability frameworks applicable to technology providers. The analysis focuses on the regulation of fault in the Project. The study suggests that, although innovative, the bill requires adjustments to avoid contradictions and improve clarity in its practical application, both nationally and in relation to international legal frameworks.

KEYWORDS: civil liability; artificial intelligence; bill of law; fault

INTRODUCCIÓN

El pasado 7 de mayo de 2024, por Mensaje Presidencial n.º 063-372, se ingresó a la Cámara de Diputadas y Diputados un proyecto de ley que pretende regular los sistemas de inteligencia artificial en Chile (el "Proyecto").

En términos generales, el Mensaje Presidencial se funda en la idea de establecer:

“un marco jurídico para regular los distintos usos de los sistemas de inteligencia artificial, para impulsar el desarrollo, la utilización y la adopción de esta tecnología con el propósito de promover procesos de innovación y, al mismo tiempo, resguardar los derechos fundamentales de las personas”¹.

El Proyecto forma parte de los acuerdos y directrices fijados por la Política IA, publicada el 28 de octubre de 2020 por el Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación².

Uno de los ejes de la Política IA fue instar a la revisión del marco normativo vigente, con el fin de identificar qué modificaciones o nuevas normas resultan necesarias para asegurar un uso seguro y confiable de la IA³.

En este contexto es posible situar y comprender esta propuesta legislativa, la cual fija el ámbito de aplicación de la futura ley, los sujetos cubiertos por sus disposiciones, la identificación y consagración de principios generales aplicables a la IA y la designación de la futura Agencia como la autoridad administrativa fiscalizadora competente, el Proyecto dedica su título VII, denominado “Confidencialidad, infracciones y sanciones” a la regulación de las responsabilidades que recaen sobre los sujetos obligados.

¹ SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA (2024), p. 8.

² *Op. cit.*, p. 18.

³ *Op. cit.*, p. 51.

Sin perjuicio de la regulación propuesta en materia infraccional –cuestión que amerita un análisis separado e independiente–, los artículos finales del citado título VIII –arts. 28 y 29–, fijan de forma explícita las reglas aplicables en materia de responsabilidad civil frente a los daños que la “utilización de un sistema de IA” pudiese causar.

En este contexto, el objetivo del presente trabajo es analizar con una mirada crítica el sistema de responsabilidad civil propuesto por el Proyecto, cuyo propósito declarado es asignar responsabilidades a los denominados operadores de IA, con miras a concretar uno de los principios del Proyecto, a saber: sistemas de IA al servicio de la persona humana.

I. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PROYECTO

Para determinar y comprender la naturaleza de los sujetos que quedarán sometidos a las disposiciones del Proyecto, cobra fundamental relevancia detenerse en algunas de las definiciones legales proporcionadas por el art. 3°.

1. Sobre el ámbito objetivo del Proyecto

El numeral 1.° del art. 3.° del Proyecto define su objeto como los “Sistemas de IA”. De acuerdo con la citada disposición, por sistema de IA habrá de entenderse a todo.

321

“sistema basado en máquinas que, por objetivos explícitos o implícitos infiere, a partir de la entrada que recibe, cómo generar salidas tales como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones que pueden influir en entornos físicos o virtuales. Los distintos sistemas de IA pueden variar en sus niveles de autonomía y adaptabilidad tras su implementación”.

Este concepto, desde luego, recoge en forma idéntica las directrices consagradas en el reciente Reglamento UE sobre inteligencia artificial del pasado 13 de junio de 2024.

El Reglamento UE, con el propósito específico de garantizar la seguridad jurídica y la convergencia internacional, junto con reconocer la necesidad de flexibilizar la regulación considerando la rapidez con que se desarrolla la IA, reconoce algunas de las ideas principales que todo sistema de IA habrá de reunir para poder calificarse como tal:

- i) capacidad de inferencia y deducción;
- ii) la referencia al hecho de estar “basado en una máquina”;
- iii) el fin u objetivo del sistema, consistente en los denominados “resultados de salida” y
- iv) la referencia a los distintos niveles de autonomía del respectivo sistema de IA.

2. Sobre el ámbito subjetivo del Proyecto: sujetos obligados y sujetos protegidos

a) Sujetos obligados por la Ley de Inteligencia Artificial

El art. 3.º establece en sus numerales 4.º a 10.º⁴, distintos conceptos que permiten identificar quiénes son los actores que intervienen en la operativa de un sistema de IA.

Del tenor de la norma, queda clara la intención legislativa de recoger todas las distintas fases dentro de la cadena *de suministro* de un sistema de IA, comenzando por su diseño, continuando con su utilización o su importación a Chile, hasta su posterior comercialización.

Sin perjuicio de lo anterior, se aprecia de la técnica legislativa propuesta que este papel diferenciado entre los actores intervinientes pierde relevancia al atender al art. 3.º numeral 10, por medio del cual se “engloba” a todos ellos bajo el concepto de “operador” de IA.

Llama la atención la similitud que existe entre el desglose de los sujetos regulados por la normativa propuesta bajo la figura del operador, con el concepto legal de proveedor establecido en el art. 1.º numeral 2 de la LPDC.

No obstante, en materia de responsabilidad civil por uso de sistemas de IA, el Proyecto pareciera intentar desligarse de los problemas y discusiones doctrinales que han surgido al alero de la citada disposición de la LPDC⁵. En efecto, tal como será desarrollado en secciones siguientes, el art. 28 del Proyecto establece un supuesto de legitimación pasiva amplio, al hacer responsables civilmente a “todos los operadores” independiente del lugar que ocupen en la provisión

⁴ SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA (2024), art. 3.º.

[...] 4. Proveedor: toda persona natural o jurídica u organismo del Estado que desarrolle un sistema de IA con miras a introducirlo en el mercado o ponerlo en servicio, a título gratuito u oneroso.

5. Implementador: toda persona natural o jurídica u organismo del Estado que utilice un sistema de IA, salvo que se trate de un uso privado del mismo, en los términos de la ley N° 17.336 sobre propiedad intelectual.

6. Proveedor de tecnología: todo proveedor involucrado con el implementador en la comercialización y suministro de softwares, herramientas y componentes de softwares, modelos y datos previamente entrenados.

7. Representante autorizado: toda persona natural o jurídica domiciliada en Chile que haya recibido y aceptado el mandato por escrito de un proveedor de un sistema de IA para cumplir con las obligaciones establecidas en la presente ley en representación de dicho proveedor.

8. Importador: toda persona natural o jurídica domiciliada en Chile que introduzca en el mercado o ponga en servicio un sistema de IA que lleve el nombre o la marca comercial de una persona natural o jurídica establecida fuera del territorio nacional.

9. Distribuidor: toda persona natural o jurídica que forme parte de la cadena de suministro, distinta del proveedor o el importador, que comercialice un sistema de IA en el mercado nacional sin influir sobre sus propiedades.

10. Operador: el proveedor, el implementador, el representante autorizado, el importador y el distribuidor”.

⁵ Véase en este sentido, por ejemplo: MOMBERG (2019) o BARRIENTOS (2010).

del servicio de IA⁶. Esta cuestión dista bastante del entendimiento ratificado por la Corte Suprema en materia de responsabilidad de proveedores bajo la normativa de protección al consumidor.

Se hace referencia a la sentencia pronunciada con fecha 24 de julio de 2024, en los autos caratulados “Conadecus con CMPC Tissue y SCA Chile”, en la cual el máximo tribunal pareciera haber zanjado una relevante discusión doctrinal a través del fallo redactado por el abogado integrante, Álvaro Vidal Olivares, aclarando que la responsabilidad –civil e infraccional– bajo el régimen de la LPDC, por regla general solo será aplicable a aquel proveedor que tuviere un vínculo contractual directo con el consumidor afectado. Los demás intervinientes en la cadena de suministro (por ejemplo, fabricantes, importadores o distribuidores) solo responderán de manera excepcional y bajo supuestos normativos concretos:

“Vigésimo segundo: De lo hasta acá dicho, se concluye, por un lado, que, en la LPDC el proveedor debe relacionarse mediante un contrato con el consumidor; y, por otro, que para considerar legitimado pasivo al fabricante que no tiene este tipo de relación con el consumidor, se requiere de una disposición expresa que así lo establezca”⁷.

Se estima que la decisión propuesta busca prevenir esta clase de conflictos, garantizando la protección de la persona (natural) afectada por sobre otros requisitos de carácter jurídico y respetando las reglas generales del régimen de responsabilidad extracontractual previstas por el CC⁸.

No obstante, según será expuesto en lo sucesivo, llama la atención la falta de regulación aplicable a las personas –naturales o jurídicas– que operen como “usuarios” de un sistema de IA y que pudieren estar causalmente vinculadas a la generación de un daño. Lo anterior, por de pronto, parece contrario a los principios fijados por el Mensaje y la Política IA en cuanto a fomentar el “uso responsable de la IA”.

b) Sujetos protegidos por el Proyecto

El art. 3.º numeral 11 del texto legislativo, con una muy probable inspiración en la regulación de datos personales en Chile⁹, establece que la “persona afectada”, es decir, el sujeto protegido por la normativa, solo podrá ser una persona o un grupo de personas *naturales*.

⁶ Sin perjuicio de que, según se verá, al establecer el Proyecto un régimen de responsabilidad por culpa (subjetivo), será la participación concreta de un operador lo que los hará, finalmente, responsables frente a la víctima afectada por el uso de un sistema de IA.

⁷ CONADECUS con CMPC Tissue y otros (2024).

⁸ BARRIENTOS (2010).

⁹ Lo anterior se confirma con la sola lectura del art. 1.º del proyecto de ley que modifica el texto de la Ley n.º 19628, aprobado a fines de 2024 en el Congreso y en actual conocimiento del Tribunal Constitucional, conforme al cual el ámbito de aplicación objetivo de la regulación de datos solo corresponderá al “tratamiento y protección de los datos personales de las personas naturales, en conformidad al artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República”.

“Artículo 3º [...] 11. Persona afectada: toda persona natural o grupo de personas naturales expuesta a un sistema de IA que sufra un perjuicio como consecuencia de dicha exposición”.

Diversas críticas pueden formularse respecto del concepto de “persona afectada” del texto en estudio, las que según se desarrollará, tienen especial relevancia en el análisis del régimen de responsabilidad civil propuesto.

En primer lugar, se estima que el Proyecto no ha entregado ninguna explicación sobre la decisión legislativa de limitar el ámbito subjetivo de protección a las personas naturales. Lo anterior resulta contradictorio a los lineamientos entregados por el Ejecutivo en el Mensaje, en el cual se reconoce la relevancia exponencial que han adquirido los sistemas de IA en el desarrollo transversal de la economía y el empleo, siendo aplicados dichos sistemas en los más diversos rubros.

Se plantea que a diferencia de lo que sucede en materia de datos personales, no existen razones por las cuales el régimen legal de la IA restrinja los derechos de personas jurídicas, quienes perfectamente podrían ser usuarias de sistemas o herramientas de esta clase.

Si bien el legislador no ahondó en el concepto de “daño indemnizable”, es posible encontrar remisiones concretas al catálogo de derechos fundamentales del art. 19 de la *Constitución*. Si el Proyecto pretende asociar estas garantías a las herramientas disponibles para las “personas afectadas”, parece bastante cuestionable que se les niegue a las personas jurídicas su titularidad como sujetos de derechos protegidos por la *Constitución*.

Además, el CC en materia de responsabilidad contractual y extracontractual tampoco diferencia en cuanto a la naturaleza del acreedor o víctima que demandare perjuicios, por lo que parece poco razonable la técnica seleccionada para garantizar la certeza en su aplicabilidad.

Si bien muchos de los problemas que una persona jurídica pudiere tener frente a un sistema de IA podrían resolverse por vía de la responsabilidad contractual (en el entendido que existe un contrato de prestación de servicios o de provisión de tecnología tercerizada) y, en ese supuesto, habría de estarse a las reglas estipuladas en el contrato respectivo, desde ya pueden imaginarse diversos escenarios en que dicho sistema no será aplicable, atendido que la afectación no siempre vendrá dada en el contexto de un contrato.

Piénsese, por ejemplo, en daños emanados de afectaciones a la imagen, reputación o marca comercial de una empresa, frente a contenidos injuriosos producidos por sistemas generativos de IA. Lo mismo puede decirse respecto de otros usos masivos de IA, por ejemplo, en el manejo de datos y algoritmos personalizados, cuyo objetivo es maximizar la interacción del usuario (ya sea por medio de vistas, likes, tiempo de permanencia, despliegue de publicidad, etc.)¹⁰.

En segundo lugar, se sostiene que la técnica legislativa también presenta graves deficiencias y falta de claridad en los conceptos mismos de afectación y ex-

¹⁰ POBLETE (2021), p. 23.

posición recogidos en el numeral 11 citado. No queda claro, pese a la relevancia del supuesto de hecho, qué es lo que el Proyecto entiende por “exposición” a un sistema de IA. Sería legítimo estimar que, para calificar como una persona afectada, quien alegue un daño debe haber utilizado directamente el sistema de IA cuestionado. También sería posible extender de manera amplísima este entendimiento, con el fin de permitir que “cualquier exposición”, por más remota que fuese, permita construir un vínculo de legitimación para quien alegue haber sufrido un perjuicio.

II. SOBRE EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONSAGRADA EN EL PROYECTO

La responsabilidad civil por daños experimentados con ocasión de la *utilización* de un sistema de IA se encuentra regulada en sólo dos artículos del Proyecto y su tenor resulta manifiestamente genérico. El art. 28 establece lo que podrá ser llamado el “catálogo”¹¹ de acciones disponibles para las víctimas, las cuales pueden ser ejercidas de manera conjunta en contra del operador de que se trate. Este catálogo resulta bastante familiar, pues recuerda en parte a las acciones establecidas en el art. 5.º de la Ley n.º 20169, eso sí, con algunas diferencias interesantes en cuanto a su alcance y objetivo¹².

En lo que respecta al procedimiento aplicable a las acciones civiles, el art. 29 siguiente establece una genérica y breve remisión a las reglas que rigen al procedimiento sumario, en el art. 680 y ss. del *CPC*¹³. Lo anterior, sin perjuicio de no existir ninguna otra norma procesal que, por ejemplo, establezca reglas de competencia diferentes a las del art. 134 del *COT*¹⁴.

325

¹¹ SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA (2024), art. 28. “Responsabilidad civil. La persona que sufra un daño como consecuencia de la utilización de un sistema de IA, podrá demandar civilmente y de forma conjunta respecto del operador: a) La cesación de los actos generadores de daño; b) La indemnización de los daños y perjuicios; c) La adopción de las medidas necesarias para evitar que prosiga la infracción; y d) La publicación de la sentencia a costa del condenado, mediante anuncios en un diario a elección del demandante. Esta medida será aplicable cuando la sentencia así lo señale expresamente”.

¹² La Ley n.º 20169 permite ejercer acciones de naturaleza reactiva y preventiva. A diferencia de este cuerpo normativo, el Proyecto únicamente establece remedios de naturaleza reactiva (*ex post*) frente a daños derivados de la utilización de un sistema de IA. Esta decisión parece del todo razonable y coherente con el régimen de responsabilidad extracontractual común, pues, en definitiva, lo que se persigue a través del reconocimiento del art. 28 es dotar a la víctima de una potencial reparación frente a un daño actual y efectivo (ambos requisitos necesarios de la acción indemnizatoria).

¹³ SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA (2024), art. 29. “Procedimiento aplicable en materia civil. La acción civil establecida en el artículo 28 se tramitará conforme al procedimiento sumario, de conformidad a las disposiciones del título XI del libro III del Código de Procedimiento Civil”.

¹⁴ Cuestión que, si bien excede el ámbito de esta investigación, desde luego puede presentar dificultades relevantes en torno a la ejecutabilidad de la futura ley, cuando el autor del daño fuese un operador de IA sin domicilio en Chile.

1. El régimen de responsabilidad civil del Proyecto es el sistema general por culpa o negligencia

Pese a que ninguna de las disposiciones en materia de responsabilidad civil determina o explicita cuál es el régimen de culpa definido, el Mensaje Presidencial sí aporta consideraciones relevantes que aclaran que el factor determinante de la responsabilidad es la culpa o negligencia del autor del daño:

“Finalmente, los artículos 28º y 29º regulan la *acción de responsabilidad civil por culpa* que podría derivarse de la generación de un daño provocado por la utilización de un sistema”¹⁵.

En otras palabras, el criterio elegido por el Ejecutivo fue remitirse al “estatuto general y supletorio de responsabilidad”¹⁶, correspondiente a la infracción de deberes de cuidado por parte de los operadores de IA. De ahí a que, frente al ejercicio de acciones de naturaleza indemnizatoria, la víctima que pretenda ver resarcidos los daños alegados estará fundamentalmente obligada a acreditar todos y cada uno de los presupuestos de la indemnización de perjuicios establecidos por la legislación civil: acción u omisión, imputabilidad (culpa o dolo), daño y causalidad. Ello, toda vez que en esta propuesta no existe ninguna disposición o esfuerzo legislativo por aportar reglas que sirvan para alterar la carga probatoria en función de la disponibilidad de prueba. Ya en materia de consumidor, Francisca Barrientos proponía que acudir al régimen de responsabilidad civil del CC era muy gravoso para la parte débil de la relación de consumo¹⁷. Pareciera que, en materia de afectaciones causadas por IA, la problemática probatoria es idéntica, por lo que ciertas adecuaciones en este punto debieran ser introducidas durante el debate legislativo.

La construcción del deber de cuidado de los operadores de IA será una tarea particularmente desafiante, algo propio de cualquier ejercicio analítico que involucre una relectura de sistemas normativos tradicionales (como lo es la responsabilidad civil), frente al surgimiento de tecnologías complejas y desconocidas en la época del diseño normativo.

A continuación se sistematizarán estas problemáticas, desarrollando, en particular, cuál debiese ser el método correcto para alcanzar el deber de cuidado exigible a los operadores de IA acusados de causar un daño.

¹⁵ SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA (2024), p. 28.

¹⁶ BARROS (2020), p. 31.

¹⁷ BARRIENTOS (2010). “Esta opción resulta muy gravosa para el consumidor. Si bien se trata de un régimen subjetivo de responsabilidad –ya que sólo la responsabilidad estricta puede ser establecida por el legislador, lo que no es el caso–, demostrar la culpa o dolo del fabricante hace muy difícil el juicio para el consumidor”.

a) Sobre la construcción del deber de cuidado exigible a los operadores

Aun cuando el Mensaje haya precisado que el sistema de responsabilidad civil propuesto sea uno “por culpa”, este no aclara cuál será la forma en la que el tribunal competente deberá reconstruir dicha culpa, entendiéndola como la infracción al estándar de comportamiento esperable respecto del operador.

La lectura comprensiva del Proyecto da cuenta de diversas disposiciones de naturaleza infraccional, a través de las cuales podría llegar a construirse el deber de cuidado exigible a los operadores de sistemas de IA. Tales reglas se encuentran, por ejemplo, en la clasificación de “riesgos” según su significancia asignada (art. 3.º numeral 2) y en el concepto legal de “incidentes graves” derivados de un sistema de IA (art. 3.º numeral 11 y art. 13).

b) Los riegos de los sistemas de IA y su clasificación normativa

El legislador, inspirado en el Reglamento UE, ha conceptualizado los riesgos que pueden emanar de un sistema de IA en el art. 3.º numeral 2 propuesto. Estos riesgos, tal como se desprende de la citada norma, se vinculan estrechamente a la probabilidad de ocurrencia de daños a diversos intereses legítimos de las personas naturales protegidas. De ahí a que riesgo se entienda como aquella “combinación de la probabilidad de que se produzca un daño a las personas naturales, su salud, seguridad o derechos fundamentales y la gravedad de dicho daño”.

La norma también propone, en una redacción que se estima deficiente en términos de técnica legislativa, conceptualizar los “riesgos significativos” vinculados a un sistema de IA. De acuerdo con el numeral 3 siguiente, riesgo significativo será aquel:

“riesgo que resulta como consecuencia de la combinación de su gravedad, intensidad, probabilidad de ocurrencia y duración de sus efectos y su capacidad de afectar a una o varias personas naturales”.

Se sostiene que la técnica empleada es deficiente, pues, en realidad, no es posible identificar diferencias sustantivas entre “riesgo” y “riesgo significativo”. Por el contrario, ambos términos se construyen de acuerdo con la probabilidad de que se produzca un daño por el uso de un sistema, sobre la base de una combinación de factores.

Por ello, parece preferible asignar al rol legislativo la tarea de definir los criterios conforme a los cuales la Agencia o el tribunal competente, según correspondiere, pudiere asignar mayor o menor significancia a un daño. No hacerlo genera un serio riesgo de validar un concepto legal vacío y sin mayor utilidad interpretativa, donde, incluso, podrían presentarse problemas de reserva legal.

La opción implícita del Proyecto es clara: se ha optado por relegar a un órgano técnico (el consejo asesor de IA) la definición y decisión en materia de clasifi-

cación de riesgos, quien deberá elaborar un reglamento de ejecución conforme al art. 15. El problema que puede identificarse en este respecto, viene dada por la relevancia absoluta que el texto en discusión le asigna a la categorización de los sistemas de IA sobre la base del riesgo en los distintos ámbitos de responsabilidad legal y civil. En efecto, las normas infraccionales y las sanciones aplicables a los operadores varían de forma importante según el nivel de riesgo atribuido a un sistema en cuestión. La ausencia de conceptos claros, en definitiva, tiene el potencial de poner en jaque a la certeza jurídica, lo cual es de extrema relevancia en virtud de las características del objeto regulado.

c) Incidentes graves causados
por un operador de IA

Otra disposición útil a la hora de construir el deber de cuidado de un operador de IA conforme con lo dispuesto por el art. 3.º numeral 18 al definir el concepto de “incidente grave”:

“todo incidente o defecto de funcionamiento de un sistema de IA que, directa o indirectamente, tenga, pueda haber tenido o pueda tener alguna de las siguientes consecuencias:

- a) El fallecimiento de una persona o daños graves para su salud.
- b) Una alteración grave de la gestión y el funcionamiento de infraestructura crítica, entendida en los términos del artículo 32 N° 21 inciso segundo de la Constitución Política de la República.
- c) Una vulneración de derechos fundamentales protegidos en virtud de la Constitución y las leyes.
- d) Causar un daño en la persona o propiedad de otro, o daño ambiental, en los términos del artículo 2 letra e) de la ley N° 19.300 sobre bases generales de medio ambiente”.

Sin perjuicio de que el régimen de responsabilidad civil de los arts. 28 y 29 comentados no hace ninguna clase de referencia a estos incidentes (por lo cual podría estimarse que cualquier incidente, por menor o leve que fuere, permitiría dar lugar a una acción en favor de la pretendida víctima), en materia administrativo-sancionatoria estos sí cumplen un papel relevante. A partir de lo dispuesto por el art. 13, es posible identificar el establecimiento legal de una serie de atribuciones (u obligaciones, lo cual no queda del todo claro) en favor de operadores de IA frente a la ocurrencia o riesgo de un incidente grave.

Se afirma que la referida norma amerita un trabajo de investigación y crítica independiente, atendido que lo cierto es que los problemas de naturaleza constitucional, sustantivo y procesal que se aprecian de su actual redacción son de una gravedad extrema. No solo no existe certidumbre alguna en cuanto a la legitimidad para presentar denuncias. El papel que se pretende asignar a la Agencia es, sin duda alguna, superfluo. En concreto, la técnica optó por entregarle a un ente privado (que no es sino el mismo operador denunciado) la responsabilidad para

llevar a cabo la investigación, determinación y aplicación de sanciones frente a un eventual incidente grave.

En simple, el Proyecto pretende transformar la aplicabilidad de la futura ley en un sistema de naturaleza privada, cuestión cuya improcedencia ya fue zanjada durante la discusión parlamentaria de la Ley n.º 20453 sobre responsabilidad de proveedores de internet. No parece justo para ninguna de las partes involucradas en un incidente grave, ni tampoco resulta razonable frente a las conductas esperables de un operador de IA, que la existencia de un *daño o una afectación a una garantía fundamental* quede entregada al criterio del propio operador responsable. Todo ello, a sabiendas de que tales materias forman parte de la esfera de atribuciones exclusivas de los tribunales de justicia, sobre la base de procedimientos declarativos bilaterales establecidos por ley. Por lo demás, la inexistencia de cualquier clase de revisión por parte de la Agencia o de un tribunal competente y, por sobre todo, la ausencia de un procedimiento de aportación de pruebas y presentación de descargos de los eventuales afectados, parecieran ser motivos suficientes para instar por la urgente modificación del Proyecto en este punto.

Sin perjuicio de lo anterior, se previene que estas graves críticas a las falencias en la técnica legislativa exceden con creces el objeto de esta opinión legal.

- d) ¿Permite el Proyecto
una construcción del deber de cuidado
a partir de la culpa infraccional?

329

Como explica Enrique Barros, la culpa infraccional como fuente de un deber de cuidado es aquella en que tal deber ha sido determinado reglamentariamente. Por ende, habrá culpa infraccional si se constata el incumplimiento de un límite impuesto por una ley, reglamento, ordenanza o regulación semejante¹⁸ o, bien, por no haber ejecutado un acto ordenado por ley¹⁹. La responsabilidad en suma existirá si se determina la existencia de una relación causal entre los daños sufridos y la infracción normativa.

El sistema jurídico nacional suele vincular hipótesis de culpa infraccional a las actividades riesgosas²⁰ o a casos que involucren agentes de mercados regulados. Partiendo de esta base, parecieran existir buenas razones para indagar acerca de la potencial aplicabilidad de un régimen de culpa contra legalidad en la eventual reglamentación de la IA.

A modo referencial, el Proyecto establece un sistema escalonado de obligaciones legales. Este sistema se encuentra en el art. 8.º y ss., ubicación en que el legislador propuso la clasificación de los sistemas de IA en función de su riesgo (a saber: sistemas de riesgo inaceptable, riesgo alto, riesgo medio o riesgo limitado), diferenciando los requisitos de existencia y operatividad de los siste-

¹⁸ BARROS (2020), p. 104.

¹⁹ *Op. cit.*, p. 134.

²⁰ *Op. cit.*, p. 98.

mas de IA en función de esta categorización, cuestión que se replica en materia sancionatoria (arts. 24-25). Aparte de ello, establecen algunos mínimos deberes de aplicación general en materia de privacidad y confidencialidad, los cuales serán exigibles respecto de todo quien obtuviera información o datos a partir de un sistema de IA.

La duda que se plantea en este punto tiene relación con la concurrencia de los presupuestos que la doctrina entiende como necesarios para hacer efectiva una culpa infraccional. En otras palabras, a continuación se dilucidará en torno a si los deberes impuestos a operadores de IA en el Proyecto –y su eventual incumplimiento contravencional– pueden o no ser entendidos como “ilícitos civiles típicos”²¹ a partir de los cuales surja responsabilidad civil.

Desde ya se destaca que la opinión sostenida en este comentario considera que el Proyecto no establece una regulación infraccional suficiente u óptima para hablar de “culpa contra legalidad”. No es posible identificar de manera clara y contundente la existencia de una vinculación entre las obligaciones impuestas a los operadores de IA y los riesgos de daños que se pretende evitar por su intermedio.

A diferencia de lo que suele pasar, por ejemplo, con la Ley del Tránsito²² –un estatuto que suele ser asociado a la culpa infraccional–, cuyas disposiciones pueden ser causalmente vinculadas a los daños emanados de su infracción (por ejemplo, exceder la velocidad límite, cruzar un semáforo en rojo o conducir en estado de ebriedad), las obligaciones impuestas en sede administrativa a los operadores de IA no tienen un vínculo tan evidente.

Por ejemplo, los servicios de IA de “riesgo limitado” solo se encuentran sujetos a deberes de transparencia en cuanto a la circunstancia de estar actuando una máquina, incluso, eliminando dicho deber si el contexto da a entender de manera evidente que se trata de una herramienta de IA.

Siendo ese el escenario, existen contados casos –de laboratorio– en los que la infracción a dicha norma, calificada como sanción leve por el art. 25, pudiera dar lugar a responsabilidad civil. De ahí a que se proponga que el factor de imputabilidad del Proyecto sigue siendo la infracción a un deber de cuidado cuya construcción será realizada por un tribunal de justicia.

- e) Los operadores solo responderán de la infracción de deberes generales de cuidado, determinados por un juez sobre base del mérito del proceso

En virtud de lo anterior, se sostiene que el Proyecto ha optado por aplicar el régimen común y general de responsabilidad civil del art. 44 inc. 3.º del CC. Ello quiere decir que será el órgano judicial competente quien determinará cuál era, en un caso concreto, el deber exigible a un operador, sin que exista supeditación

²¹ BARROS (2020), p. 121.

²² CORRAL (2003), p. 58.

alguna a la responsabilidad por consecuencia de una vulneración a la ley (como sucede, por ejemplo, en el ámbito de la protección al consumo).

Por lo pronto, el texto propuesto únicamente exige para el ejercicio de una acción civil, la simple constatación de que los daños sufridos que se aleguen hayan derivado o se produjesen a consecuencia de “la utilización de un sistema de IA”.

En virtud de lo anterior, la construcción del factor de imputabilidad que se le pueda atribuir a un operador de IA en un caso civil de daños, será determinado en función del nivel de diligencia medio, exigible a personas razonables según a la culpa leve²³.

Esta circunstancia no es óbice para aplicar en forma pertinente y adecuada las particularidades del operador, conforme a un análisis objetivo-abstracto que considere y compare la conducta que hubiere desplegado un operador medio en la misma situación de hecho. Será en esta reconstrucción la oportunidad en la cual la clasificación de riesgos que se propone cobrará esencial relevancia. En efecto, no será indiferente para la determinación de la culpa, el factor de riesgo al que se hubiere clasificado un operador demandado. La exigibilidad de una conducta más o menos diligente sí debiera depender de este nivel.

f) Ausencia de un régimen de responsabilidad aplicable a los usuarios de sistemas de IA

Se estima como una grave falencia del Proyecto el total vacío respecto de la responsabilidad que podrá exigirse respecto de los usuarios de los sistemas de IA. Pese a que tanto la propuesta normativa como la Política de IA afirman promover una IA responsable y ética, el borrador legal solo parece exigirle esa clase de comportamientos a quienes operen las plataformas. Por el contrario, respecto de quienes utilizan estos sistemas, sean ellos personas naturales o jurídicas, la ley nada dice.

Es un hecho innegable que los sistemas de IA se encuentran:

“influenciados por la conducta humana, ya sea por parte de sus usuarios, de los proveedores de contenido, de sus fabricantes o de los productores de componentes de software o hardware, o por terceros. Esto añade una capa adicional de complejidad potencial al intentar analizar ex post qué causó exactamente el daño a la víctima. Cuantos más actores estén involucrados y cuantos más hayan podido influir en el comportamiento final del sistema de IA, más complejo será identificar a una persona responsable”²⁴.

Considerando lo anterior, puede apreciarse como el Proyecto parece ignorar la injerencia que el usuario cumple en el ejercicio de un sistema de IA. Como la experiencia confirma, gran parte de los daños causados por sistemas de IA emanan de usos maliciosos de quienes instan o inician la operación de la tecnología

²³ CORRAL (2003), p. 87.

²⁴ KARNER, KOCH & GEISTFELD (2020), p. 27.

en cuestión²⁵. Por otro lado, este no establece ninguna regla en materia de contribución a la deuda o de derecho a repetir contra otros potenciales autores del daño. Ahora bien, se espera que una de las principales defensas a plantearse por parte de los operadores demandados será precisamente la falta de injerencia en la producción del daño frente al hecho de un tercero (en este caso, la persona natural o jurídica que hubiere instado o iniciado la utilización de un sistema de IA y que pudiere ser hecha responsable en un porcentaje relevante).

En suma, debe destacarse el hecho de que algunas de las características esenciales de la IA son:

- i) su autonomía,
- ii) su imprevisibilidad y
- iii) su falta de control.

En este sentido se expresa Carlos Araya, quien explica que todas estas

“características integran las características básicas de un sistema artificial. Cualquier sistema que no tenga alguno de los elementos antes mencionado, puede ser un sistema altamente sofisticado desde la perspectiva técnica, pero no es un sistema de inteligencia artificial propiamente tal”²⁶.

Siendo, por tanto, sistemas por esencia autónomos, imprevisibles y que pueden ocasionarse eventos de falta de control, el nivel de diligencia y cuidado exigible a un operador de IA debe ser cuidadosamente construido, considerando siempre el desarrollo tecnológico y las herramientas disponibles al operador que fuese demandado.

CONCLUSIONES

1. La presentación del Proyecto forma parte de una política estatal clara y coherente con los avances legislativos comparados, cuyo fin es promover el desarrollo de la IA, reconociendo sus múltiples usos beneficiosos, sin que por ello se dejen de resguardar principios esenciales como la primacía y la dignidad del ser humano, la relevancia de garantizar un uso ético de la IA (y de cualquier tecnología) y, por sobre todo, responsable.
2. Dicha propuesta, con todo, adolece de ciertos problemas estructurales que lo vuelven insuficiente e inadecuado para satisfacer los objetivos que pretende conseguir.
3. En materia de responsabilidad civil, el Proyecto establece reglas genéricas que poco y nada hacen por comprender la naturaleza del estatuto aplicable. Si bien el Mensaje Presidencial reconoce que el régimen de

²⁵ ARAYA (2020), p. 277.

²⁶ *Op. cit.*, p. 262.

responsabilidad de los operadores es “por culpa”, surgen dudas en torno a la construcción del deber de cuidado. Se desarrollaron varias razones por las cuales el texto en discusión no consagra sistemas de responsabilidad objetiva o por culpa infraccional, sino un modelo de culpa civil tradicional sobre la base de la infracción de un estándar de conducta medio (culpa leve), que habrá de ser construido por el juez de la causa para el caso concreto.

4. La reconstrucción de dicho deber de cuidado dependerá en gran parte de la naturaleza y complejidad del sistema de IA de que se trate (por ejemplo, sistemas de riesgos inaceptables, riesgos altos, moderados o irrelevantes), de las circunstancias concretas que justifiquen el empleo de mayores o menores acciones de prevención de daños y, por sobre todo, de la previsibilidad (y razonabilidad) de que se produzcan afectaciones a intereses de personas naturales. Todo ello, sin que se impongan cargas excesivas o desproporcionadas a los operadores de IA, que terminen por provocar resultados indeseados como el desincentivar la tecnología por ponderaciones costo/beneficio.
5. El Proyecto de Ley adolece de un vacío adicional que tiene relación con la intervención humana en la ocurrencia de los daños. El art. 28 del Proyecto hace responsable solo a la figura del “operador de IA”, sin incluir referencia alguna a quienes emplean la IA sin intervenir en su cadena de suministro o puesta en el mercado. Se piensa así en el usuario común (una persona natural) que insta a un sistema de IA a generar un contenido, o a la empresa que contrata sistemas de IA ofrecidos por operadores, para la optimización de sus procesos (por ejemplo, con sus consumidores). Este vacío resulta grave, tanto en materia de aplicación del estatuto de la responsabilidad conforme al art. 2317 del *CC*—que exige dirigir la acción contra todo aquel que resulte responsable—, por la incompatibilidad de distintos regímenes de responsabilidad que persigan idénticos daños de una misma víctima.
6. La propia hipótesis de aplicación del Proyecto también hace surgir múltiples dudas. Al ser la palabra ‘utilización’ un concepto bastante amplio, no queda claro del tenor propuesto si este pretende exigir o no la identidad entre el titular de la acción y quien hubiere tenido la iniciativa en el uso del sistema de IA. Si, por ejemplo, la víctima no intervino en la utilización de una herramienta tecnológica, sino que provino del uso de un tercero, ¿puede ejercer acciones contra el operador? Se estima que sí debiera tener derecho a ello, sin perjuicio de que la norma propuesta debiera explicitarlo con mayor certeza.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ARAYA PAZ, Carlos (2020). “Desafíos legales de la inteligencia artificial en Chile”. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, vol. 9, núm. 2. Disponible en <https://dx.doi.org/10.5354/0719-2584.2020.54489> [fecha de consulta: 30 de septiembre de 2024].
- BARROS, Enrique (2020). *Tratado de responsabilidad extracontractual*. 2ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomo I.
- BARRIENTOS, Francisca (2010). “La responsabilidad civil del fabricante bajo el artículo 23 de la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores y su relación con la responsabilidad civil del vendedor”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 14. Santiago.
- CORRAL, Hernán (2003). *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- KARNER, Ernst; Bernhard A. KOCH & Mark A. GEISTFELD (2021). *Comparative law study on civil liability for artificial intelligence*. Disponible en <https://op.europa.eu/publication-detail/-/publication/8a32ccc3-0f83-11ec-9151-01aa75ed71a1> [fecha de consulta: 29 de septiembre de 2024].
- MOMBERG, Rodrigo (2019). “Ámbito de aplicación de la Ley n.º 19496 sobre protección de los derechos de los consumidores”. *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. 17, n.º 2. Valdivia.
- POBLETE, Barbara (2021). “Cuando aprendes a contar mentiras (o fake-news)”. Disponible en <https://uchile.cl/u181483> [fecha de consulta: 30 de septiembre de 2024].
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2014). “utilizar”. Disponible en <https://dle.rae.es/utilizar> [fecha de consulta: 23 de septiembre de 2024].

Normas citadas

PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO (2024). Reglamento (UE) 2024/1689, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los reglamentos (CE) n.º 300/2008, (UE) n.º 167/2013, (UE) n.º 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de Inteligencia Artificial).

Código Orgánico de Tribunales.

Código de Procedimiento Civil.

Código Civil.

Ley n.º 18168, que establece la Ley General de Telecomunicaciones. *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 2 de octubre de 1982.

Ley n.º 19628, sobre Protección de la Vida Privada, *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 28 de agosto de 1999.

Ley n.º 19496, sobre Protección a los Derechos de los Consumidores, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado corresponde al DFL 3. *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 31 de mayo de 2021.

Ley n.º 20169, que Regula la Competencia Desleal. *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 16 de febrero de 2007.

Ley n.º 21000, que Crea la Comisión para el Mercado Financiero. *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 23 de febrero de 2017.

Jurisprudencia citada

Agrícola Inversiones y Renta Lucía Limitada con Comercializadora Minorista Ronitex Limitada (2022): Corte Suprema, 7 de marzo de 2022, rol n.º 21250-2020. Disponible en <https://juris.pjud.cl/busqueda/u?dcng> [fecha de consulta: 15 de octubre de 2024].

CONADECUS con CMPC Tissue y otros (2024): Corte Suprema, 24 de julio de 2024, rol n.º 83994-2023. Disponible en <https://juris.pjud.cl/busqueda/u?dh1my> [fecha de consulta: 25 de septiembre de 2024].

Otros

MINISTERIO DE CIENCIA, TECNOLOGÍA, CONOCIMIENTO E INNOVACIÓN (2020). *Política nacional de inteligencia artificial*. Disponible en https://minciencia.gob.cl/uploads/filer_public/bc/38/bc389daf-4514-4306-867c-760ae7686e2c/documento_politica_ia_digital_.pdf [fecha de consulta: 20 de octubre de 2024].

The Guardian (2024). “OpenAI considers allowing users to create AI-generated pornography”. Disponible en www.theguardian.com/technology/article/2024/may/09/openai-considers-allowing-users-to-create-ai-generated-pornography [fecha de consulta: 24 de septiembre de 2024].

SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA (2024): Mensaje n.º 063/372 de S.E. el Presidente de la República por el que inicia un proyecto de ley de inteligencia artificial, 7 de mayo de 2024. Disponible en www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=17048&prmTIPO=INICIATIVA [fecha de consulta: 29 de septiembre de 2024].

Historia de la Ley n.º 20453. Disponible en https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/71651/1/documento_4391_1694753957339.pdf [fecha de consulta: 23 de septiembre de 2024].

SIGLAS Y ABREVIATURAS

Agencia	Agencia encargada de la Protección de Datos Personales
art.	artículo
arts.	artículos
Av.	avenida
(c)	candidato
CC	Código Civil

CE	Comunidad Europea
CMPC	Compañía Manufacturera de Papeles y Cartones
CONADECUS	Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios
<i>COT</i>	<i>Código Orgánico de Tribunales</i>
<i>CPC</i>	<i>Código de Procedimiento Civil</i>
DFL	Decreto con Fuerza de Ley
ed.	edición
https	Hypertext Transfer Protocol Secure
IA	inteligencia artificial
inc.	inciso
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
Ley n.º 20169	Ley de Competencia Desleal que regula la Competencia Desleal
LPDC	Ley n.º 19496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores
n.º a veces N.º, núm.	número
<i>op. cit.</i>	<i>opus citatum</i>
p.	página
Política IA	Política Nacional de Inteligencia Artificial del Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación
Proyecto	Proyecto de Ley de Inteligencia Artificial, ingresado a la Cámara por Mensaje n.º 063/372 con fecha 7 de mayo de 2024.
Reglamento UE	Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo del 12 de julio de 2024 por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial [...]
S.E.	Su Excelencia
ss.	siguientes
UE	Unión Europea
vol.	volumen
www	World Wide Web