



LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A TRAVÉS DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL

*Andrea Alejandra Flor Flores**
Universidad Nacional Mayor de San Marcos
andrea.flor@unmsm.edu.pe

Resumen: La inteligencia artificial (IA) es uno de los mayores avances tecnológicos que se ha podido crear gracias al hombre. Ha generado un gran impacto positivo en nuestra sociedad y se esboza un futuro prometedor con la ayuda de esta. Sin embargo, el presente escrito se centra en el otro lado de la moneda, aquel en donde la inteligencia artificial incide de manera negativa para las personas y vulnera sus derechos humanos. Ante ello, buscaremos resolver la siguiente interrogante: ¿Realmente el Perú está preparado para hacer justicia ante un caso de vulneración de derechos fundamentales a través de la inteligencia artificial? De no ser el caso, ¿el Estado tendría que crear un reglamento basado en riesgos como el que posee la Unión Europea? Cabe resaltar que actualmente el ordenamiento peruano solo regula y promueve el uso de la inteligencia artificial a través de la Ley N. 31814.

Palabras clave: Constitución, derechos humanos, inteligencia artificial.

THE VIOLATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS THROUGH ARTIFICIAL INTELLIGENCE

Abstract: Artificial intelligence (AI) is one of the greatest technological advances that has been created thanks to man. It has generated a great positive impact on our society and a promising future is outlined with the help of it. However, this writing focuses on the other side of the coin, one where artificial intelligence has a negative impact on people and violates their human rights. Given which we will seek to resolve the following question: Is Peru really prepared to do justice in a case of violation of fundamental rights through artificial intelligence? If not, would the State have to create a risk-based regulation like the one the European Union has? It should be noted that currently the Peruvian legislation only regulates and promotes the use of artificial intelligence through Law No. 31814.

Keywords: Constitution, Human Rights, Artificial Intelligence.

* Estudiante del sexto año de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Miembro principal en el Grupo de Estudios de Propiedad Intelectual.

1. Introducción

Definir a la inteligencia artificial de una sola manera no es fácil, esto porque cada autor que habla sobre el tema tiene un concepto diferente de ella. En el presente artículo se usará la definición de John McCarthy (2007), quien decía que la inteligencia artificial era la ciencia e ingeniería para crear máquinas inteligentes, particularmente programas informáticos inteligentes. McCarthy sostenía que ello estaba relacionado con la tarea de usar computadoras para comprender la inteligencia humana, sin embargo, la inteligencia artificial no se encontraba limitada a métodos biológicamente observables.

La inteligencia artificial cada día se encuentra más presente en nuestra sociedad, puesto que ahora ya no solo ayuda al ser humano en sus quehaceres diarios, sino también contribuye en el desarrollo económico y social de un país. El Perú es consciente de ello, por lo cual, en julio de 2023, promulgó la Ley N. 31814, Ley que Promueve el Uso de la Inteligencia Artificial en favor del Desarrollo Económico y Social del País. Sin embargo, a pesar del impacto positivo que ha tenido la inteligencia artificial en la sociedad a través de los años, cada día se materializa más el hecho de que también puede incidir de manera negativa para las personas, vulnerando derechos fundamentales como el derecho a la intimidad, a la libertad de expresión, a la igualdad, al debido proceso, entre otros. Ante esta situación, es el Derecho el que debe dar una respuesta y una solución eficiente al problema.

Acorde con la aseveración anterior, el objetivo principal de la presente investigación es identificar si el Perú realmente se encuentra preparado para proporcionar justicia ante un caso de vulneración de derechos fundamentales a través de inteligencia artificial, considerando la normativa vigente y actual con la que cuenta el país. Por ello, en la primera parte del artículo jurídico se tocarán puntos tales como la historia de la inteligencia artificial, de dónde surgió el término y cómo ha ido evolucionando a través de los años. Asimismo, se abordará derecho comparado, teniendo en cuenta las diferencias entre la Ley N. 31814 y el reglamento de inteligencia artificial basado en riesgos de la Unión Europea. Y, por último, se darán alcances respecto de los derechos fundamentales y su regulación en la Constitución Política del Perú, así como la responsabilidad extracontractual objetiva y subjetiva reguladas en el Código Civil. En la segunda parte del presente escrito se analizará más a fondo el problema principal y se planteará una medida para contrarrestar este problema.

2. Problema e hipótesis

El problema principal es el siguiente: ¿El Perú está preparado para hacer justicia ante un caso de vulneración de derechos fundamentales a través de la inteligencia artificial?

La hipótesis es la siguiente: El Perú no está preparado para hacer justicia ante un caso de vulneración de derechos fundamentales a través de la inteligencia artificial.

3. Historia de la inteligencia artificial

Si bien el término “Inteligencia Artificial” fue acuñado y usado por primera vez por el profesor John McCarthy durante la Conferencia de Dartmouth (Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence) en julio de 1956, los orígenes del IA datan desde mucho antes. En ese sentido, Barrera (2012, p. 89) afirma que la creencia de la posibilidad de transferir a las máquinas, no solo las características mecánicas humanas, sino, además, las características cognitivas e intelectuales, es algo que se viene alimentando desde el inicio mismo de la humanidad y sus posteriores pasos en lo que conocemos como ciencia, en la construcción de la teoría científica. En ese sentido, resulta conveniente hacer un breve repaso de la historia de la inteligencia artificial a través del tiempo, por medio de la tabla 1.

Tabla 1

La inteligencia artificial a través del tiempo

1842	Ada Lovelace programó el primer algoritmo destinado a ser procesado por una máquina. Se sostiene que Lovelace especuló que la máquina podría actuar sobre otras cosas además de los números y podría llegar a componer piezas musicales elaboradas y científicas de cualquier grado de complejidad o extensión (Abeliuk y Gutiérrez, 2021, p. 15); tal como actualmente lo hace la inteligencia artificial.
1921	El dramaturgo Karen Čapek acuñó el término “Robot”, con su obra “Rossum’s Universal Robots”, en donde describió al “robot” como una persona artificial.
1950	Alan Turing, conocido como uno de los padres de la ciencia de la computación, propuso un test para saber si una máquina mostraba comportamiento inteligente.
1956	El primer programa informático de inteligencia artificial fue creado por Allen Newell, Herbert Simon y Cliff Shaw.
1964	El laboratorio MIT crea ELIZA, el primer chatbot con la capacidad de conversar con una persona en inglés.
1997	Deep Blue, computadora desarrollada por International Business Machines, derrotó al campeón mundial de ajedrez Garry Kasparov.

- 2002** Se crea Roomba, la aspiradora autónoma que se convirtió en el primer robot con éxito para uso del hogar.
- 2011** Apple incorpora el asistente virtual “SIRI” en los teléfonos móviles iPhone 4S.
- 2014** Amazon lanza ALEXA, un asistente virtual inteligente con interfaz de voz.
- 2017** AlphaGo, IA de Google, derrota al campeón Ke Jie en el juego de mesa Go.
-

Como se ha podido apreciar en la Tabla 1, la inteligencia artificial ha pasado por una gran evolución a través de los años, volviéndose cada vez más impresionante e influyente en nuestra sociedad. Es por ello que su regulación en cada país actualmente es indispensable.

4. La regulación de la inteligencia artificial en el Perú. Una comparativa con la Unión Europea

En julio de 2023, se publicó la Ley N. 31814, Ley que Promueve el Uso de la Inteligencia Artificial en favor del Desarrollo Económico y Social del País; la cual se encuentra compuesta por un título preliminar con un artículo único en el que se establecen algunos principios bajo los cuales se debe regir el uso y desarrollo de la inteligencia artificial en el Perú; así como por cinco artículos que detallan el objeto de la ley, el interés nacional, algunas definiciones clave para entender la normativa, la autoridad nacional a cargo de dirigir, evaluar, y supervisar el uso de la inteligencia artificial y un informe anual que se debe presentar ante el Congreso; y por último, una disposición complementaria final relativa a la aprobación de un reglamento en un futuro. Si bien dicha ley forma parte de un avance positivo en la regulación de las nuevas tecnologías en el país, también ha sido objeto de críticas y catalogada como genérica e incompleta por muchos autores, debido a su contenido tan limitado. En lo que sigue, a efectos de cumplir con el objetivo del presente artículo, se analizará el contenido de la Ley N. 31814 detenidamente.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo único. Principios para el desarrollo y uso de la inteligencia artificial

Son principios para el desarrollo y uso de la inteligencia artificial:

- a) Estándares de seguridad basados en riesgos: Se promueve un enfoque basado en riesgos para el uso y desarrollo de la inteligencia artificial.
- b) Enfoque de pluralidad de participantes: Se promueve la participación de personas naturales y jurídicas u organizaciones e instituciones públicas y privadas en el debate para el desarrollo de políticas orientadas a la regulación sobre el uso de la inteligencia artificial en el país.

- c) Gobernanza de internet: Se promueve el desarrollo y aplicación de principios, normas, reglas, procedimientos de toma de decisión y programas que determinan la evolución y el uso de internet por parte del Estado, instituciones del sector privado y la sociedad civil participando desde sus respectivos roles.
- d) Sociedad digital: Se valora la información y el conocimiento obtenido mediante el acceso, uso y desarrollo de tecnologías digitales en todas sus dimensiones, y se impulsa la seguridad, la confianza, la economía digital, la conectividad digital, el talento, la innovación, la educación y la identidad digital, así como el aprovechamiento de las tecnologías emergentes en favor del bienestar social y económico de la ciudadanía.
- e) Desarrollo ético para una inteligencia artificial responsable: Se considera que la ética es la base fundamental para identificar de forma precisa el marco de responsabilidades en el uso de este tipo de sistemas que conforman la industria 4.0.
- f) Privacidad de la inteligencia artificial: La inteligencia artificial no debe transgredir la privacidad de las personas, debe actuar de manera segura para lograr un impacto positivo y de bienestar en los ciudadanos.

Como se puede apreciar, el Estado peruano toma en cuenta solo seis principios para promover el uso de la inteligencia artificial en dicha normativa. Es así que entre las mayores críticas que recibe el título preliminar de la Ley N. 31814, se encuentra la de Ferreyros (2023), quien acotó que dicha ley no tomaba en cuenta los *Principios de la OCDE sobre la inteligencia artificial* que recogieron 36 países miembros de la OCDE, entre los cuales se encontraba el Perú. Dichos principios tenían por finalidad la gestión responsable de una inteligencia artificial confiable y, según la OCDE¹, eran los siguientes: a) crecimiento inclusivo, desarrollo sostenible y bienestar, pues las partes interesadas debían participar de manera proactiva en una gestión responsable de la IA; b) valores centrados en el ser humano y equidad, ya que los actores de la IA debían respetar el estado de derecho, los derechos humanos y los valores democrático, por lo que para ese fin se debían implementar mecanismos y salvaguardas; c) transparencia y explicabilidad, que significaba que los actores de la IA debían proporcionar información significativa, adecuada al contexto y coherente con el estado de la técnica para fomentar la comprensión general de la IA, concientizar a las partes interesadas y permitir a los afectados por un la IA comprendan el resultado y puedan cuestionar este; d) robustez, seguridad y protección, puesto que los sistemas de IA debían ser robustos, seguros y protegidos durante todo su ciclo de vida, asimismo, los actores de la IA debían garantizar la trazabilidad y aplicar un

¹ Recomendación del Consejo sobre Inteligencia Artificial, OCDE/LEGAL/0449.

enfoque sistemático de gestión de riesgos para cada fase del ciclo de vida del sistema de inteligencia artificial; y e) responsabilidad, debido a que todos los actores de la IA debían ser responsables del correcto funcionamiento de los sistemas de inteligencia artificial y respetar los principios antes mencionados.

Si bien se puede apreciar cierta similitud entre los principios expuestos en la normativa peruana y los Principios de la OCDE sobre la Inteligencia Artificial, cabe resaltar que el principio de transparencia y explicabilidad que propone la OCDE podría facilitar a muchos peruanos que son víctimas de la vulneración de sus derechos fundamentales debido a la inteligencia artificial, a ser conscientes de su situación y saber cómo enfrentarla, de integrarse dicho principio a los que ya se encuentran estipulados en el título preliminar de la Ley N. 31814.

Para finalizar, otra de las críticas que Ferreyros (2023) le hace a esta sección de la Ley N. 31814 es que tampoco ha tomado en cuenta la Ley de Inteligencia Artificial de la Unión Europea, la cual fue la primera ley integral sobre inteligencia artificial (IA) del mundo. Al respecto, se debe señalar que la prioridad del Parlamento Europeo en estos casos es garantizar que los sistemas de IA utilizados en la Unión Europea sean seguros, transparentes, no discriminatorios y respetuosos con el medio ambiente; por lo que su nueva normativa establece obligaciones a los proveedores y usuarios en función al nivel de riesgo de la inteligencia artificial.

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto promover el uso de la inteligencia artificial en el marco del proceso nacional de transformación digital privilegiando a la persona y el respeto de los derechos humanos con el fin de fomentar el desarrollo económico y social del país, en un entorno seguro que garantice su uso ético, sostenible, transparente, replicable y responsable.

En torno a dicho artículo no recae una crítica como tal, puesto que la ley es clara cuando establece que promover el uso de la inteligencia artificial forma parte de una estrategia digital orientada a fomentar el desarrollo del país.

Artículo 2. Interés nacional

Es de interés nacional la promoción del talento digital en el aprovechamiento de las tecnologías emergentes y nuevas tecnologías en favor del bienestar social y

económico, así como el fomento del desarrollo y uso de la inteligencia artificial para la mejora de los servicios públicos, de la educación y los aprendizajes, la salud, la justicia, la seguridad ciudadana, la seguridad digital, la economía, la inclusión, los programas sociales, la seguridad y la defensa nacional, así como para toda otra actividad económica y social a nivel nacional.

Referente a este artículo, Ferreyros (2023) menciona que el interés nacional debe aprehenderse desde dos perspectivas:

En primer lugar, desde la perspectiva del crecimiento y/o desarrollo que el uso de las tecnologías, los datos conectados que aportan al Perú, de su sostenibilidad, de los beneficios positivos en la vida diaria de las personas físicas y jurídicas En segundo lugar, respecto de las amenazas, desafíos o riesgos que plantea la Inteligencia artificial para los regímenes de gobierno, sobre los ciberataques, la desinformación o el perfilamiento de los ciudadanos, la prevención del delito, la administración de justicia, o la creciente dependencia de esta tecnología, la pérdida de ventajas competitivas que ella permite, la desconfianza ciudadana en su uso y aplicaciones o de la interoperabilidad e interconexión que ellas pueden generar, su impacto sobre las competencias digitales, el impacto sobre el empleo.

A diferencia del Perú, la Unión Europea en su Ley de Inteligencia Artificial, divide los sistemas impulsados por la inteligencia artificial en función de cuatro categorías de riesgo, las cuales son las siguientes: a) mínimo, b) limitado, c) alto y d) inaceptable. Siendo los sistemas de IA pertenecientes a esta última categoría los que se encuentran prohibidos, debido a que afectan considerable y negativamente los derechos fundamentales de las personas.

Artículo 3. Definiciones

- a) Inteligencia artificial: Tecnología emergente de propósito general que tiene el potencial de mejorar el bienestar de las personas, contribuir a una actividad económica global sostenible positiva, aumentar la innovación y la productividad, y ayudar a responder a los desafíos globales clave.
- b) Sistema basado en inteligencia artificial: Sistema electrónico-mecánico que puede, para una serie de objetivos definidos por humanos, hacer predicciones, recomendaciones o tomar decisiones, influenciando ambientes reales o virtuales. Está diseñado para funcionar con diferentes niveles de autonomía.

- c) Tecnologías emergentes: Tecnologías digitales capaces de generar soluciones innovadoras tales como la robótica, la analítica, la inteligencia artificial, las tecnologías cognitivas, la nanotecnología, el internet de las cosas (IoT) y similares, que conforman la industria 4.0 que combina técnicas avanzadas de producción y operaciones con tecnología, generando impacto en el ecosistema digital, las organizaciones y las personas.
- d) Algoritmo: Secuencia de instrucciones y de conjuntos ordenados y finitos de pasos para resolver un problema o tomar una decisión.

Si bien la normativa peruana toma en cuenta solo un concepto de la inteligencia artificial, entre los muchos que existen, este artículo tampoco es objeto de crítica, puesto que estas definiciones pueden llegar a ser corregidas o mejoradas más adelante con la publicación del reglamento de la Ley N. 31814.

CAPÍTULO II

AUTORIDAD NACIONAL

Artículo 4. Autoridad Nacional

La Presidencia del Consejo de Ministros, a través de la Secretaría de Gobierno y Transformación Digital, en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Transformación Digital, es la autoridad técnico-normativa a nivel nacional responsable de dirigir, evaluar y supervisar el uso y la promoción del desarrollo de la inteligencia artificial y las tecnologías emergentes, a fin de alcanzar los objetivos del país en materia de transformación digital y los objetivos de desarrollo sostenible conforme a la normativa vigente.

La Autoridad Nacional, en el marco de la transformación digital, desarrolla y articula acciones para promover e impulsar:

- a) El desarrollo de la inteligencia artificial y su adopción como una herramienta que impulse el desarrollo y el bienestar del país.
- b) La formación de profesionales con competencia para el aprovechamiento, desarrollo y usos de la inteligencia artificial en el país.
- c) La creación y el fortalecimiento de la infraestructura digital como habilitadora para el desarrollo de la inteligencia artificial.
- d) El desarrollo de una infraestructura de datos a fin de poner a disposición datos públicos de alta calidad, reutilizable y accesible.
- e) La adopción de lineamientos éticos para un uso sostenible, transparente y replicable de la inteligencia artificial.

f) Un ecosistema de colaboración de inteligencia artificial a nivel nacional e internacional.

Respecto de este artículo, en lugar de una crítica, se realizará una comparativa con la regulación de la Unión Europea, puesto que actualmente el Perú establece como autoridad nacional a la Presidencia del Consejo de Ministros, a través de la Secretaría de Gobierno y Transformación Digital, en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Transformación Digital; y por otro lado, la Unión Europea establece en el título VI de su Ley de Inteligencia Artificial dos sistemas de gobernanza, uno a nivel nacional y otro a escala de la Unión.

- En cuanto a la Unión, se cuenta con un Comité Europeo de Inteligencia, integrado por representantes de los Estados miembros y la Comisión. Siendo esta última la encargada de facilitar la aplicación del reglamento de la Ley de Inteligencia Artificial contribuyendo a la cooperación efectiva de las autoridades nacionales de supervisión y la Comisión, asimismo, se encarga de proporcionar asesoramiento y conocimientos especializados.
- Por otro lado, en cuanto al plano nacional, los Estados miembros tienen que designar a una o más autoridades nacionales competentes y, entre estas, seleccionar a una autoridad nacional de supervisión que se encargará de supervisar la aplicación y ejecución del reglamento. Siendo el Supervisor Europeo de Protección de Datos, el que actuará como la autoridad competente para la supervisión de las instituciones, las agencias y los organismos de la Unión cuando entren en el ámbito de aplicación del reglamento de la Ley de Inteligencia Artificial.

Artículo 5. Informe al Congreso de la República

La Autoridad Nacional remite un informe anual al Congreso de la República sobre los avances en la implementación de la Política Nacional de Transformación Digital y la Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial.

En el caso de que se identifique amenazas graves o vulneración de ciberseguridad nacional, la Autoridad Nacional informa inmediatamente a la Comisión de Inteligencia del Congreso de la República.

El informe anual al que se refiere el artículo 5 de la Ley N. 31814 y el informe inmediato en casos de vulneración de ciberseguridad nacional es un buen acierto por parte del Estado peruano en dicha normativa. Sin embargo, este artículo podría mejorar con la implementación y regulación de una clase más de informe anual, que tome en cuenta los casos de vulneración de derechos fundamentales por el uso de la inteligencia artificial que se desarrolle en el país.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL ÚNICA.

Aprobación del reglamento

El Poder Ejecutivo aprueba el reglamento de la presente ley en el plazo de noventa días hábiles, contados a partir de su entrada en vigor.

5. Derechos humanos y derechos fundamentales

Si bien la definición entre los derechos humanos y los derechos fundamentales se relacionan, puesto que ambos buscan proteger la dignidad de la persona y de acuerdo con estos se rige la manera en la que los individuos viven en sociedad y se relacionan entre sí; ello no significa que no sean diferentes. Navarro (2010, p. 1) sostiene que es de suma importancia delimitar el concepto de derechos fundamentales en relación con el concepto de derechos humanos, ya que los derechos fundamentales son aquellos derechos humanos positivizados a nivel interno, y por otro lado la fórmula de derechos humanos es la más usual en el plano de las declaraciones y convenciones internacionales. Es decir, los derechos humanos son derechos universales inherentes a todo a ser humano y los derechos fundamentales son derechos reconocidos y por lo tanto protegidos dentro de un marco legal nacional. En el caso del Perú, los derechos fundamentales se encuentran contenidos en el artículo 2 del capítulo 1 de la Constitución Política.

Ante la interrogante sobre quiénes son los titulares de los derechos fundamentales que establece la Constitución, resulta necesario citar lo expuesto por el magistrado Eto Cruz en la Sentencia del Tribunal Constitucional EXP N. 03426-2006-PA, en donde manifiesta que además de las personas naturales, las personas jurídicas también son titulares de derechos fundamentales:

2. Somos de la opinión de que la protección de los derechos fundamentales alcanza a los seres humanos cuando estos actúan de manera individual, como cuando estos deciden participar de actividades que involucran la necesaria intervención de otros seres humanos, como son por ejemplo la vida política, social, entre

otros, lo cual ha sido perfectamente legitimado por el artículo 2º inciso 17 de la Constitución Política del Perú cuando establece que: “Toda persona tiene derecho: ... 17. - A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación ...”

3. Siguiendo esta misma orientación, nuestra legislación civil ha creado, por ficción, a la persona jurídica. En consecuencia, ésta es el fundamento de la titularidad de ciertos derechos fundamentales de las personas jurídicas, pues estas son un instrumento al cual recurren los seres humanos (individualmente considerados) para conseguir determinados fines lícitos.

4. Queda entonces claro que el fundamento de considerar a las personas jurídicas como titulares de derechos fundamentales tiene un sustento que parte de la misma Constitución, pues queda evidenciado que existen derechos fundamentales que únicamente pueden ser ejercidos en concurrencia con otras personas, como lo es por ejemplo el previsto en el artículo 2º inciso 24 de la Constitución Política del Perú, cuando señala que: “Toda persona tiene derecho: ... 14. - A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan las leyes de orden público ...”.

6. Responsabilidad Civil en el Perú

Diversos autores concuerdan en que la responsabilidad civil se entiende como la obligación de indemnizar o reparar los daños y perjuicios sufridos por otro. No obstante, según Fernández (2019), la responsabilidad civil no solo es la reacción del ordenamiento frente a la comisión de un daño, que genera una obligación de indemnización. Este autor entiende a la responsabilidad civil como el conjunto de consecuencias jurídico-patrimoniales a las que queda expuesto un sujeto cuando es titular de una situación jurídica subjetiva de desventaja, esto debido a que la definición de responsabilidad trasciende la obligación (el deber), por lo que puede afirmarse que existe responsabilidad ante la configuración de cualquier situación jurídica de subordinación que implique la satisfacción o el servicio de un interés ajeno, siendo ello lo que determinará la configuración de la responsabilidad civil.

Según Taboada (2003), la responsabilidad civil se encuentra conformada por cuatro elementos, los cuales son los siguientes:

- a. Antijuridicidad: Dicho elemento puede ser entendido como la conducta que contraviene una norma prohibitiva o en todo caso, el sistema jurídico en su totalidad, ya que afecta los valores y principios sobre los cuales ha sido construido dicho sistema jurídico. Debido a ello, en el ámbito de

responsabilidad civil, Taboada (2003) menciona que en materia de conductas que puedan causar daños y dar lugar a una obligación legal de indemnizar, no siempre se aplica el criterio de tipicidad. Esto debido a que, además de las conductas típicas que contravienen supuestos de hechos normativos, también existen las conductas atípicas, las cuales no están reguladas en esquemas legales, pero a pesar de ello, su producción viola y contraviene el ordenamiento jurídico.

- b. Factor de atribución: Es uno de los elementos más importantes de la responsabilidad civil, ya que determina finalmente su existencia. Taboada (2003) afirma que en materia de responsabilidad contractual el factor de atribución es la culpa, mientras que en materia de responsabilidad extracontractual existen dos factores de atribución, los cuales son la culpa y el riesgo creado.
- c. Nexa causal o relación de causalidad: Este elemento consta de la relación jurídica que existe entre el hecho y el daño producido. Si bien existe una diferencia de regulación legal en el Código Civil, la cual radica en que en el campo extracontractual se ha consagrado en el artículo 1985² la teoría de la causa adecuada, mientras que, por el lado contractual, en el mismo artículo 1321³, se ha consolidado la teoría de la causa inmediata y directa, ambas teorías nos llevan al mismo resultado.
- d. Daño: Elemento fundamental de la responsabilidad civil contractual y extracontractual, toda vez que se deduce que, ante la ausencia de un daño causado, no hay nada que requiera de una reparación civil o indemnización. Tal es su importancia, que hay autores que denominan a la responsabilidad civil como “derecho de daños”. El daño puede ser patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o extrapatrimonial (daño moral y daño a la persona).

6.1. Tipos de responsabilidad civil

Asimismo, la responsabilidad civil se divide en dos tipos: a) responsabilidad civil contractual, que se origina a partir del incumplimiento de una obligación o de su

² Artículo 1985.- La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.

³ Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

cumplimiento parcial o tardío; y b) responsabilidad civil extracontractual, que se origina cuando se causa un daño a otro y no existe una obligación entre las partes de por medio, de igual forma, este tipo de responsabilidad cuenta con cuatro elementos constitutivos, los cuales son la acción o hecho dañoso, el daño producido, la relación de causalidad entre la acción y el daño, y los factores de atribución. La responsabilidad civil extracontractual se clasifica en dos tipos: a) responsabilidad extracontractual subjetiva y b) responsabilidad extracontractual objetiva, las cuales detallaremos a continuación.

6.1.1. *Responsabilidad extracontractual subjetiva*

Según Fernández (2017, p. 176), lo que caracteriza a esta clase de responsabilidad extracontractual es la conducta, puesto que es la culpa o dolo del autor de la conducta la determinante para la imputabilidad de la responsabilidad, por dicha razón, resaltaba lo importante que era analizar detalladamente en cada caso la acción u omisión y el grado de culpa en que incurrió la persona para determinar con ello la responsabilidad. El Código Civil regula de manera tácita la responsabilidad extracontractual subjetiva, a través del artículo 1969, el cual establece que *aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo*.

6.1.1. *Responsabilidad extracontractual objetiva*

Con respecto a este tipo de responsabilidad extracontractual, Leysser (2011) la define como aquella que, en su determinación, prescinde del análisis de la conducta del responsable, y es que la peculiaridad de la responsabilidad objetiva es, en realidad, la admisibilidad, como únicas circunstancias eximentes, del caso fortuito y la fuerza mayor. Asimismo, al igual que la responsabilidad extracontractual subjetiva, el Código Civil la regula en el artículo 1970, el cual establece que *aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo*.

7. La vulneración de derechos fundamentales a través de la inteligencia artificial

La vulneración de los derechos fundamentales es un tema de gran preocupación e importación dentro del ámbito de los derechos humanos y el derecho internacional. Puesto que ello significa la transgresión de los derechos que protegen la dignidad humana y que posee todo ser humano. Principio del formulario Así también, como se ha sostenido a lo largo del presente artículo jurídico, la inteligencia artificial se encuentra cada día más

presente en nuestra sociedad y al alcance de todos. Por tanto, de darle un uso indebido, se pueden vulnerar los derechos fundamentales de las personas, ya sea intencionalmente o no. De igual modo, no se puede descartar por completo la idea de que en un futuro exista inteligencia artificial autónoma y esta pueda también incidir de manera negativa para las personas.

En septiembre del 2021, la Oficina de Derechos Humanos de la ONU, publicó un informe en el que analizó cómo la inteligencia artificial podía llegar a afectar los derechos fundamentales de las personas, tales como el derecho a la intimidad y otros derechos relativos a la no discriminación, a la libertad de expresión y a la educación. Sin embargo, en esta oportunidad nos centraremos únicamente en el derecho a la intimidad personal o privacidad de datos personales. La Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bachelet (2021), enfatizó lo siguiente respecto al tema:

Dado el rápido y continuo crecimiento de la IA, llenar el inmenso vacío de asunción de responsabilidades sobre cómo se recogen, almacenan, comparten y utilizan los datos es uno de los cometidos más urgentes que afrontamos en materia de derechos humanos.

El derecho a la intimidad personal se encuentra regulado como un derecho fundamental de la persona en el numeral 6⁴ del artículo 2 de la Constitución Política del Perú. Según Baño y Reyes (2020), el reconocimiento de este derecho sirve para proteger a la sociedad del intervencionismo y atropello de las redes sociales, así como de los demás medios de comunicación, cambios importantes y necesarios para proteger a las personas y evitar lesiones por medio de la difusión de hechos relativos a su vida privada. Otra acotación que brindan estas dos autoras es que el derecho a la intimidad debe limitarse para entenderse con otros bienes y derechos fundamentales, como la libertad de expresión y el derecho a la información. Pero la interrogante aquí es la siguiente: ¿cómo se relaciona la inteligencia artificial con el derecho a la intimidad? Si bien los sistemas de inteligencia artificial no se basan exclusivamente en el procesamiento de datos personales, al depender de grandes conjuntos de datos, a menudo suelen contener también datos personales.

El funcionamiento de los sistemas de inteligencia artificial facilita e incentiva las intrusiones en el derecho a la privacidad y otras interferencias con los derechos de diversas maneras. Las empresas de redes sociales son un claro ejemplo de negocios que dependen de la recopilación y monetización de cantidades masivas de datos sobre los

⁴ Artículo 2: Toda persona tiene derecho:

...

6. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.

usuarios de internet. Los corredores de datos adquieren, fusionan, analizan y comparten datos personales con innumerables destinatarios; por lo que además de exponer la vida privada de las personas a las empresas y otros Estados, estos conjuntos de datos hacen que las personas se encuentren vulnerables de muchas otras maneras; puesto que la vulneración al derecho a la intimidad, que trae consigo la violación de datos personales, han expuesto más de una vez la información confidencial de miles de personas (Organización de las Naciones Unidas, 2021).

7.1. ¿Sobre quién recae la responsabilidad en casos de vulneración de derechos a través de la inteligencia artificial?

A efectos de resolver esta interrogante, Grigore (2022, p. 166) comenta que en los ámbitos ético y legal aún se debaten las asignaciones de responsabilidades y obligaciones en situaciones donde intervienen sistemas inteligentes. En el caso de que un automóvil autónomo atropelle a una persona, la responsabilidad del acto en un principio podría recaer sobre el dueño del vehículo. Sin embargo, también debe reconocerse que esta persona no tenía el control completo del vehículo al ser este uno autónomo, lo que podría hacer que se plantee la posibilidad de que la responsabilidad también recaiga sobre el dueño intelectual del sistema de la inteligencia artificial.

De dicho ejemplo se puede observar cómo la responsabilidad ante un caso de vulneración de derechos humanos o un daño ocasionado a un ajeno cuando está involucrado un sistema de inteligencia artificial, inicialmente recae ante la persona natural, jurídica o institución involucrada que haya hecho el uso indebido del sistema IA con el propósito de perjudicar a alguien, la cual tendría la obligación de indemnizar al tercero perjudicado en razón a lo que establece la responsabilidad civil extracontractual subjetiva. Por otro lado, Gregori menciona que la responsabilidad en los tipos de casos ya mencionados también puede recaer sobre el actor del sistema IA utilizado. En los casos de vulneración al derecho a la intimidad y la violación de datos personales, si bien los principales responsables son las empresas de redes sociales que hacen uso indebido del sistema de inteligencia artificial para recopilar y monetizar grandes cantidades de datos sobre usuarios; es el sistema IA programado por alguien, el que permite invadir la intimidad y privacidad de las personas, por lo que resultaría lógico atribuirle una responsabilidad civil extracontractual también al actor del sistema de inteligencia artificial, al no haber programado este sistema con un límite que resguardara el derecho fundamental de las personas a la intimidad.

Aún así se debe tener en cuenta que existen casos en donde la inteligencia artificial ha sido muy impredecible en su accionar, puesto que este escapa de lo contemplado por sus propios programadores. Esto también es conocido por algunos autores como la

autonomía de la inteligencia artificial. Por lo que, ante ello, surge la siguiente interrogante: ¿La inteligencia artificial puede asumir una responsabilidad extracontractual en casos de vulneración al derecho a la intimidad y de ocasionarle por ello daños a terceros?

7.2. La relación entre la inteligencia artificial y la responsabilidad extracontractual

Como ya se había mencionado con anterioridad, para que se configure la responsabilidad civil, tiene que cumplirse con cuatro elementos fundamentales, la antijuricidad, el daño, el nexo causal y el factor de atribución.

En casos en donde los sistemas de inteligencia artificial facilitan a las empresas o a terceros, intrusiones en el derecho a la privacidad; los cuatro elementos se manifiestan de la siguiente manera: respecto de la antijuricidad, se aprecia una vulneración a uno de los derechos fundamentales de toda persona, como lo es el derecho a la intimidad y privacidad; en cuanto al daño, en este tipo de casos existe un daño moral puesto que en la mayoría de estos casos se aprecia la creación de una aflicción psicológica en las víctimas, debido a la exposición de sus datos personales sin su consentimiento, y un daño emergente, toda vez que exponer sus datos personales sin su consentimiento puede traer consecuencias patrimoniales; en relación al nexo causal, este es el sistema de inteligencia artificial. Sin embargo, respecto del último elemento, es decir, el factor de atribución, hay que tener en cuenta lo siguiente: en el caso de que estemos ante un tercero que usa indebidamente un sistema de inteligencia artificial para vulnerar el derecho a la intimidad o privacidad de una persona, existe un factor de atribución subjetivo debido a que este tercero ha actuado con dolo; no obstante, si nos encontramos ante el supuesto que es el propio sistema de inteligencia artificial el que ha vulnerado y expuesto datos personales de personas sin sus consentimientos, nos encontramos ante un factor de atribución objetivo, aunque en los siguientes párrafos se apreciará que incluso atribuirle a la inteligencia artificial un factor de atribución objetivo es incorrecto.

Respecto a dicho tema, Sánchez y Zegarra (2022) mencionan que cuando se identifica un daño causado por la decisión autónoma de la inteligencia artificial, en primer lugar, la acción o hecho dañoso ya no es atribuible al programador del sistema de inteligencia artificial; esto debido a que nos encontraríamos ante un evento extraordinario con la capacidad de quebrar la relación de causalidad del agente. En segundo lugar, Sánchez y Zegarra sostienen que, al examinar el factor de atribución, no es posible aplicar un régimen subjetivo a la inteligencia artificial, ya que la “culpa” como tal supone un error de la conducta y solo se concreta a raíz del obrar humano; por lo que, en tercer lugar,

sostienen que, de aplicarse un régimen objetivo, nuestro ordenamiento jurídico habilita que se pueda alegar la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor.

En consecuencia, retomando el interrogante respecto a si un sistema de inteligencia artificial puede o no asumir una responsabilidad extracontractual cuando ha ocasionado una vulneración a los derechos fundamentales de la persona y por lo tanto les ha ocasionado un daño a terceros, gracias a las acotaciones hechas por los autores antes citados, podemos afirmar que la inteligencia artificial no puede asumir responsabilidad extracontractual subjetiva. Y en el caso de que se quiera aplicar un régimen objetivo, el país tendría que implementar al ordenamiento jurídico un régimen de responsabilidad objetiva absoluta respecto de la inteligencia artificial, que no contemple causal de exculpación alguna, ni por caso fortuito o fuerza mayor.

Lo expuesto demuestra que el ordenamiento jurídico peruano actualmente no cuenta con los recursos suficientes para afrontar de forma eficaz y brindar justicia frente a un posible caso de vulneración de derechos fundamentales o daños derivados de la decisión autónoma de una inteligencia artificial.

8. Conclusiones y recomendaciones

Como se ha sostenido a lo largo del presente artículo jurídico, el alcance y relevancia que viene cobrando la Inteligencia Artificial en nuestra sociedad, a través de los años, es cada vez más grande. Debido a esto, el objetivo de nuestra investigación fue analizar si el Perú, con el ordenamiento jurídico actual y vigente con el que cuenta, se encontraba capacitado y listo para administrar justicia en casos de vulneración de derechos fundamentales en donde esté involucrado el uso de un sistema de inteligencia artificial, como es el caso de la violación al derecho de intimidad y datos personales a través de internet, problema que cada vez afecta a más personas. Ante lo cual se obtuvo como resultado una respuesta negativa.

Actualmente en el país solo se regula la inteligencia artificial a través de la Ley N. 31814, ley que puede ser considerada como un buen comienzo en la regulación de las nuevas tecnologías en el Perú, pero que, sin embargo, aún debe ser complementada y mejorada para garantizar la protección de los derechos de las personas frente a los posibles riesgos que pudiera abarcar la inteligencia artificial. Pues la Ley N. 31814, tal como dice Ferreyros (2023), no toma en cuenta las normas sobre el Acceso, Transparencia de la Información y Protección de los Datos Personales, ni sobre Simplificación Administrativa, ni sobre Normas Técnicas referidas a la Seguridad Informática; a la Gestión e incluso sobre Tecnologías de la Información, entre otras. En un contexto en donde la violación al

derecho a la intimidad (un derecho fundamental) es algo que poco a poco se va arraigando más, se vuelve necesaria la creación de un reglamento que tome en cuenta todas las normas ya mencionadas líneas arriba y las directrices bajo las cuales se rigió la Unión Europea para crear su propia Ley de Inteligencia Artificial.

Por otro lado, en el presente escrito también se ha tomado en cuenta un escenario en donde la inteligencia artificial de manera autónoma vulnera los derechos fundamentales de las personas, pues es de resultar la imprevisibilidad en su actuar. Sánchez y Zegarra (2022) comentan que en los procesos por daños que se ocasionan por una decisión autónoma de un sistema de inteligencia artificial, la parte agraviada siempre cuenta con una desventaja considerable por la complejidad probatoria que implicaría, además si la parte agraviada asume la carga de la prueba total o incluso parcial devendría en un atentado a la finalidad de la propia responsabilidad civil, la cual es restituir la situación de la víctima al estado previo a la realización del hecho dañoso. Por lo que incluso si se le quisiera atribuir a la inteligencia artificial una responsabilidad extracontractual objetiva, se tendría que agregar a nuestra normativa un régimen de responsabilidad objetiva absoluta respecto de la inteligencia artificial, que no contemple causal de exculpación alguna, ni por caso fortuito o fuerza mayor.

Referencias

- Abeliuk, A. y Gutiérrez, C. (2021). Historia y evolución de la inteligencia artificial. *Revista BITS de Ciencia del Departamento de Ciencias de la Computación de la Universidad de Chile*, (21), 14-21.
- Bachelet, M. (2021, 15 de septiembre). LOS RIESGOS DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL PARA LA PRIVACIDAD EXIGEN MEDIDAS URGENTES. [Comunicado de prensa]. <https://www.ohchr.org/es/press-releases/2021/09/artificial-intelligence-risks-privacy-demand-urgent-action-bachelet>
- Baño, A. y Reyes, J. (2020). Vulneración del derecho a la intimidad personalidad y familiar en las redes sociales. *Crítica y Derecho: Revista Jurídica*, 1(1), 49-60.
- Barrera Arréstegui, L. (2012). FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y FILOSÓFICOS DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL. *UCV-HACER. Revista de Investigación y Cultura*, 1(1), 87-92.
- Código Civil Peruano. (1984). Decreto Legislativo 295.

- Congreso de la República. (2023). Ley N. 31814, Ley que Promueve el Uso de la Inteligencia Artificial en favor del Desarrollo Económico y Social del País. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1353263>
- Constitución política del Perú. (1993). Congreso Constituyente Democrático.
- Fernández, A. (2017). La Responsabilidad Civil Subjetiva. En Á. Adame, *Homenaje al Doctor Othón Pérez Fernández del Castillo* (pp. 173-183). Colegio de Profesores de Derecho Civil Facultad de Derecho - UNAM.
- Fernández, G. (2019). *Introducción a la Responsabilidad Civil. Lecciones universitarias*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Ferreyros, C. (2023, 7 de julio). *Derecho y NBIC*. <https://derecho-ntic.blogspot.com/2023/07/analisis-de-la-ley-n-31814-ley-que.html>
- Grigore, A. (2022). Derechos Huamnos e inteligencia artificial. *REVISTA IUS ET SCIENTIA*, 8(1), 164-175.
- Leysser, L. (2011). *La Responsabilidad Civil. Líneas Fundamentales y Nuevas Perspectivas*. El Jurista Editores.
- McCarthy, J. (2007). What is Artificial Intelligence? Stanford University, Computer Science Department. EE.UU. <http://www.formal.stanford.edu/jmc/whatisai/>
- Navarro, M. (2010). Los Derechos Fundamentales de la Persona. *Revista Derecho y Cambio Social*, (21), 1-11.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. (2024). Recomendación del Consejo sobre Inteligencia Artificial, OCDE/LEGAL/0449. <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449>
- Organización de las Naciones Unidas. (2019). Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. https://www.ohchr.org/sites/default/files/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session48/Documents/A_HRC_48_31_AdvanceEditedVersion.docx
- Sánchez, P. y Zegarra, L. (2022) *Necesidad de regulación de la inteligencia artificial en la responsabilidad civil extracontractual en el Perú, 2021* [Tesis para optar por el título profesional de abogado, Universidad Tecnológica del Perú]. Repositorio institucional de la UTP. <https://repositorio.utp.edu.pe/handle/20.500.12867/6643>
- Sentencia EXP N. 03426-2006-PA. (2009, 10 de febrero). Tribunal Constitucional (Gerardo Eto Cruz). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03426-2006-AA.pdf>

Taboada, L. (2003). *Elementos de la Responsabilidad Civil. Comentarios a las normas dedicadas por el Código Civil a la Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*. Editora Jurídica Grijley.