

1. DERECHO CIVIL

1.1. Parte general

*La inteligencia artificial aplicada a la robótica
en los juguetes. El colectivo vulnerable
de los menores. Responsabilidad de los padres**

*Artificial intelligence applied to robotics
in toys. The vulnerable group of minors.
Parental responsibility*

por

MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE**

Profesora titular de Derecho civil. UCM

RESUMEN: Los nuevos sistemas con inteligencia artificial se han introducido en nuestra vida diaria, afectando incluso a los menores, al llegar a los juguetes. Mecanismos creadores de riesgos y consecuentemente productores de daños tanto a los menores como a terceros. Juguetes muy diversos creadores de diferentes tipos de daños según su tecnología.

ABSTRACT: *New systems with artificial intelligence have been introduced into our daily lives, affecting even minors, when they reach toys. Mechanisms that create risks and consequently produce damages both to minors and to third parties. Very diverse toys that create different types of damage according to their technology.*

* Este trabajo ha sido realizado en el marco del Grupo Consolidado de Investigación «Derecho de daños. Derecho de la contratación» de la Universidad Complutense de Madrid, del que soy Codirectora.

** Número de investigador. Código ORCID: 0000-0002-2814-6701. Trabajo entregado en agosto de 2021.

PALABRAS CLAVE: Inteligencia artificial. Robótica. Menores. Responsabilidad. Protección derechos fundamentales.

KEY WORDS: Artificial intelligence. Robotics. Minors. Responsibility. Protection of fundamental rights.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. TIPOLOGÍA Y DIVERSIDAD DE JUGUETES CON IA.—III. CUESTIONES ÉTICO MORALES DE LOS JUGUETES CON IA.—IV. EL DERECHO DEL MENOR AL ACCESO A LOS JUGUETES CON IA: LA VULNERABILIDAD DEL MENOR.—V. LOS DATOS PERSONALES CAPTADOS A TRAVÉS DE LOS JUGUETES CON IA.—VI. RESPONSABILIDAD POR LOS ACTOS U OMISIONES DE LA IA.—VII. LA RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES.—VIII. ¿INOCUIDAD DEL JUEGO? CUANDO EL JUGUETE LLEGA AL COLEGIO.—IX. OTRAS CUESTIONES.—X. CONCLUSIONES.—XI. ÍNDICE DE SENTENCIAS CITADAS POR ORDEN CRONOLÓGICO.—XII. LEGISLACIÓN CITADA.—XIII. BIBLIOGRAFÍA.—XIV. WEBGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Nuestro estudio de hoy se centra en una realidad popular de mucha actualidad conectada al ámbito de los menores y es el uso y la utilización de la inteligencia artificial y su incorporación a los juguetes utilizados por menores, con una gran dimensión educativa, analizándola desde la *responsabilidad de los padres*. Siempre que hay «riesgo» vinculado al uso de tales dispositivos hay responsabilidad que asumir, lo cual no nos puede impedir señalar que en una sociedad digital como en la que vamos avanzando, los menores no pueden quedarse retrasados en el uso de las tecnologías en todos los ámbitos, ni por supuesto en su aplicación en el del juego.

Por un lado, no podemos desdeñar los beneficios que conllevan la experiencia enriquecedora del juego en esta esfera, pero hay que tener en cuenta también, por otro lado, la necesaria implicación que la utilización de dichos juguetes y mecanismos conllevan para los padres y su responsabilidad.

Siempre se ha pensado en los beneficios que los mismos pueden tener para los menores, que además no lo olvidemos son nativos digitales¹, frente a los padres que pueden tener mayores o menores conocimientos tecnológicos (o, que incluso pueden formar parte de un «colectivo vulnerable» en este ámbito). Pensemos en la posibilidad de que alguno de estos juguetes, pueden *rastrear la ubicación* del menor, o pueden estar *conectados a redes sociales*², o pueden *compartir datos o fotos* (independientemente de los costes que pueden generar). Tampoco olvidemos el posible *comportamiento adictivo* que pueden crear³, en tales casos, los padres deberán configurar los juguetes o dispositivos electrónicos, adecuadamente e imponer límites de uso, antes de entregarlos a los niños. También debemos poner de relieve el desarrollo exponencial en el ámbito virtual de los menores, tras la pandemia, donde los propios profesores se han visto obligados a involucrar a los alumnos de otra manera menos tradicional en los temas de estudio a través de herramientas desconocidas para los padres aunque en este punto los profesores deben contar con los padres para aminorar la presión en la utilización de estas herramientas debido muchas veces a la negativa de los padres, quienes pueden hacerles sentir excluidos.

Los padres deben conocer el *grado de responsabilidad que cada menor es capaz de asumir* y que, incluso, será diferente en cada hermano, con los problemas que puede traer consigo, y, todo ello, frente a la presión que cada sociedad impone a que los menores comiencen a ser *consumidores* antes de que incluso puedan estar preparados para su utilización⁴, más aún «en los países desarrollados».

La edad de 12 años, que nuestro ordenamiento reconoce como el nivel madurativo para «oír y escuchar al menor», no nos vale para hablar de juguetes con inteligencia artificial, o simplemente de dispositivos electrónicos con IA o juguetes robóticos, pues los menores tienen una edad inferior a los 12 años. De ahí la necesidad de que en el mismo momento de la entrega del mecanismo se les concrete los problemas que puede traer consigo el avance digital pues la IA es capaz de automatizar comportamientos inteligentes, tales como razonar, recabar información, planificar, aprender, comunicar, manipular, percibir, observar e incluso crear y soñar⁵. Además es capaz de realizar las mismas tareas intelectuales que un ser humano⁶.

El principal problema puede ser la *indefensión en el entorno digital*. Es sabido que el acceso a internet y la utilización de las nuevas tecnologías por los menores de edad requiere límites y control, de acceso, contenidos, etc. También es sabida la responsabilidad de los padres o guardadores, y la responsabilidad de los proveedores de servicios para el control de los contenidos. Y en conexión con ello que los problemas se centran en determinar el límite mínimo de la edad de acceso y dificultad de su control; la protección de la privacidad y de los datos personales —huellas dactilares, datos, fotos, vídeos—, y actuación mediante representantes legales; la geolocalización—; el control de contenidos en publicidad, películas y mensajes; y la interrelación entre sujetos y aparición de nuevos delitos⁷.

El Estado es consciente de los problemas que pueden generarse, por eso INCIBE (Instituto Nacional de Ciberseguridad), en el *día de internet segura* de 2021, CARME ARTIGAS, actual secretaria de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial, señaló que las consultas más habituales reflejan las principales preocupaciones en este ámbito, siendo un 69% consultas de familiares y menores, de las que el 31% son en relación a la privacidad, el 19% relativas a la protección de dispositivos, el 10% sobre contenidos, el 8% en relación al ciberacoso escolar y finalmente, un 7% sobre un uso excesivo de Internet⁸.

Naciones Unidas exige un uso transparente y responsable de los *datos* de los niños. El Manifiesto de UNICEF recoge diez acciones que la comunidad internacional debe tener en cuenta⁹. No olvidemos que los datos de los niños y niñas se capturan y utilizan de muchas formas desde el momento mismo que se encuentran en el útero, «cuando algunos padres disponen y comparten imágenes de ultrasonido», hasta su edad adulta. En la infancia se digitalizan fotos y se difunden en redes sociales, juguetes electrónicos que integran sensores que generan datos sobre la vida de los niños, los cuales facilitan información personal. Tanto las empresas que gestionan esas apps como terceros pueden «tener una visión exclusiva de sus vidas y hábitos» accediendo a esos datos privados. Aunque también tiene otros usos, tal vez menos desarrollados, y que pueden utilizarse en su beneficio, por ejemplo, *para identificar sus potenciales habilidades o sus vulnerabilidades*¹⁰.

ORTEGA, señala como tras la pandemia, la Comisión Europea presentó a finales de 2020 dos iniciativas de gran calado: las propuestas de Reglamento de Servicios Digitales, esencialmente para responsabilizar a las plataformas sobre contenidos (con la amenaza de cuantiosas multas), y el Reglamento de Mercados Digitales para limitar las actividades de algunas de estas empresas, sobre todo

contra los «guardianes», los *gatekeepers*, pues otras compañías han de usar sus servicios para sus propios negocios, y son capaces de dictar cómo han de funcionar los mercados¹¹.

El pasado 21 de abril fue publicada la versión definitiva de la propuesta de *Reglamento (UE) de la Comisión Europea sobre el marco jurídico aplicable a los sistemas de Inteligencia Artificial (IA)*. Dicha propuesta regula los sistemas de IA de alto riesgo y contiene, además, reglas de transparencia armonizadas para aquellos sistemas dirigidos a interactuar con personas físicas para generar o manipular imágenes, sonidos o contenidos de vídeo. No obstante, aún debe someterse al Consejo de Ministros y al Parlamento Europeo, y pueden cambiar muchas cosas en el largo y complejo procedimiento legislativo. Se calcula que en el mejor de los casos no se cerrará la nueva reglamentación hasta 2023¹².

BARRIO apunta a que «los robots y los sistemas de inteligencia artificial son uno de los grandes inventos verdaderamente disruptivos del entorno digital y constituyen, sin duda, un vector de cambio vertiginoso de nuestras sociedades que apenas hemos comenzado a vislumbrar.... el derecho ofrece herramientas para dar respuesta a este fenómeno disruptivo, si bien queda naturalmente mucho por hacer en un campo todavía incipiente en parte». Conformando una rama jurídica nueva, el derecho de los robots, que deberá respetar «los principios estructurales de dignidad, libertad e igualdad en el marco del mantenimiento de la democracia total de los sistemas robóticos y de inteligencia artificial»¹³.

Como vamos a ver, el Código civil y, sobre todo, la doctrina jurisprudencial intenta dar una respuesta transitoria a este nuevo fenómeno mientras se adapta el ordenamiento a esta realidad del siglo XXI, solventando los problemas surgidos.

II. TIPOLOGÍA Y DIVERSIDAD DE JUGUETES CON IA

Los juguetes con IA son muy diversos, y están dirigidos a diferentes edades. Por un lado, el mercado ofrece los llamados *juguets conectados* (Vector —de Anki— son robot que responden a preguntas, toman fotos, puede navegar de forma independiente, reconoce a las personas y evita obstáculos, también es una plataforma de actualización, conectada a la nube a través de wifi para que siempre aprenda y se actualice, tiene un dispositivo compatible con Ios o Android. Cozmo es una mascota robótica con expresiones faciales, responde a estímulos, te sigue los ojos con la cara, puede aprender tu nombre, te busca para interactuar contigo, además integra un montón de juegos. La Esfero robótica es una bola que puede moverse por la habitación con giroscopios y motores. Se puede jugar de forma interactiva o manejar con una aplicación de teléfono inteligente relacionada. Al iluminarse y responder al movimiento, ofrece una variedad de experiencias educativas, desde aprender colores y matemáticas hasta desarrollar una comprensión básica de la programación). Estos juguetes se centran en su capacidad para *crear una relación con el menor* con quien interactúan.

El grupo Personal Robots del MIT Media Lab, en Boston (EE.UU), tienen a PopBot que es un robot social programable e ‘inteligente’ que juega con los niños para ayudarles a aprender IA y que emplea herramientas como el smartphone, bloques LEGO, Arduino y una tableta u ordenador a fin de desarrollar actividades de IA que permiten a los niños crear sus propios algoritmos¹⁴.

Otro tipo de juguetes son los de *realidad virtual*, por ejemplo, los auriculares VR se usan sobre los ojos y las orejas y permiten a los niños ingresar a un mundo virtual 3D que a menudo es un juego interactivo, pero no exclusivamente. El

auricular rastrea dónde está mirando el niño para que pueda mover la cámara del juego de manera receptiva. La *realidad aumentada* combina el mundo real con una experiencia superpuesta que extiende (o aumenta) las cosas en una dirección de fantasía. Esto puede ser tan simple como localizar criaturas en tu jardín o tan fantástico como identificar estrellas en el cielo nocturno. (El LEGO AR Studio en iPhones que te permite construir juegos de trenes de Lego, dragones y galeones en un espacio virtual a tu alrededor. Otra experiencia popular y educativa es la Curiscope AR camiseta. Virtualitee proyecta un cuerpo de respiración vivo sobre el usuario de la camisa. En la pantalla de la aplicación, los niños pueden aprender con gran detalle cómo funcionan los músculos, los huesos y los órganos). En ambos casos, *realidad virtual y aumentada*, ofrecen experiencias educativas que involucran a los niños en un nuevo tema¹⁵.

En otra línea se hallan los *relojes inteligentes* (ofrecen juegos que alientan a los niños a mantenerse activos. El VTech Kidizoom también ofrece un sensor de movimiento, podómetro, reloj despertador, temporizador, cronómetro y grabadora de voz).

Como analizaremos en este estudio más adelante, antes de entregarlos a un niño, los padres deben educar al menor en relación a cómo, cuándo y dónde se comparten los datos, las implicaciones de costes que conlleva su uso, el comportamiento apropiado para tomar y compartir fotos. Además, hay que tener en cuenta que algunos dispositivos rastrean su ubicación y tienen opciones de redes sociales, por lo que deben configurarse cuidadosamente antes de entregar al niño.

Existen también los *altavoces inteligentes*, (no solo reproducen música, sino que tienen controles de voz integrados. Además de pedir tu canción o artistas favoritos «Play Yellow by Coldplay», también pueden ser utilizados como interfaz con Internet. Pueden decirte qué tiempo hace, leer tus mensajes de texto y configurar temporizadores, lo cual es útil en situaciones en las que no desea usar un teléfono inteligente, son una forma útil y discreta para que los niños interactúen con la *información on line*).

Sin olvidar las líneas de desarrollo para incorporar la tecnología de *Internet de las Cosas* y la *Inteligencia Artificial a los juguetes tradicionales* de tal forma que estos pueden llegar a funcionar como videojuegos.

III. CUESTIONES ÉTICO MORALES DE LOS JUGUETES CON IA

Estos juguetes robots *interactúan* constantemente con los menores, quienes pueden considerarse como colectivo vulnerable en este ámbito, pues desarrollan o sentimientos emocionales o un apego por este tipo de juguetes robots, los cuales, en algunos casos, aprenden y entienden las emociones humanas (compañero emocional en el sentido de hablar y de entender la tristeza, la alegría o la sorpresa de su interlocutor; o incluso ser capaz de expresar algunas emociones básicas). Y los consideramos colectivo vulnerable porque aún carecen de las habilidades técnicas, críticas y sociales necesarias, para el conocimiento de determinadas consecuencias dañosas para sí y para los demás. No se trata de sustituir a maestros, padres o amigos por robots, pero los menores cuyas habilidades socioemocionales aún se están desarrollando, ven en los dispositivos de IA con los que interactúan algo parecido, por ejemplo, a una mascota y a un amigo, pues están diseñados para hacer creer que tienen sentimientos, entretener al menor.

Además, están dotados de la posibilidad de cambiar constantemente el juego, llamando la atención del menor. Normalmente, interactúan mediante el habla,

o/y tienen movilidad, o/y cuentan con un potente sistema sensorial en el cuerpo que permite reaccionar al tacto, expresión, gesto, habla, etc. Normalmente interactúan con los niños jugando, bailando, siguiéndoles o siendo seguidos. Hay que tener en cuenta la *posible manipulación del menor* (estas tecnologías avanzadas, que incluso pueden transmitir y normalizar comportamientos y conductas negativas y antinaturales como si fueran positivas y naturales). La influencia de «la comunicación con el robot puede llegar a recrear un sistema de representación simbólica en el que se halla implícita una determinada concepción del mundo y se despliega todo un sistema de valores... la IA puede convertirse en una escuela de emociones y de comportamientos para los niños, proyectando sobre estos una imagen idealizada del mundo y de sí mismos»¹⁶.

Además, las nuevas tecnologías incorporadas a estos juguetes, prevé que la IA llegue a superar la capacidad intelectual humana, llegando a plantearse la posibilidad de que los robots lleguen a ser más inteligentes, y dar un paso más hacia su autonomía. En tal caso, habrá que preguntarse si cabría la posibilidad de poder *responsabilizar al propio robot por sus propios actos u omisiones donde no interviene un humano...* O la otra perspectiva, responsabilizar al humano por los actos u omisiones de los robots que hayan causado daños que se podrían haber evitado¹⁷, y preguntarse si en tal supuesto estaríamos hablando de la responsabilidad del humano *in vigilando...* Estamos pensando en una futura generación de robots sobre los que no se puede determinar su previsibilidad...

IV. EL DERECHO DEL MENOR AL ACCESO A LOS JUGUETES CON IA: LA VULNERABILIDAD DEL MENOR

El menor juega, se educa, forma su conciencia, comparte sus vivencias, su vida personal, sus imágenes, pero en este tipo de juguetes debe conocer y ser consciente de los riesgos que asume. Es una forma novedosa de ejercer sus derechos de ahí que lo consideremos como menor vulnerable. El legislador debe regular las consecuencias jurídicas y éticas de estos mecanismos teniendo en cuenta que no se puede limitar la innovación tecnológica que la propia sociedad necesita y que los propios menores consumidores y usuarios reclaman siempre teniendo en cuenta el libre desarrollo de su personalidad y sus derechos fundamentales.

Por otro lado, hay que valorar y cuantificar el hecho de que la tecnología influya en hacer menos humanos y más pasivos a los menores, influya en su autonomía personal, cree una adicción a estos juguetes y que a su vez provoquen una pérdida de su capacidad de iniciativa y creatividad.

V. LOS DATOS PERSONALES CAPTADOS A TRAVÉS DE LOS JUGUETES CON IA

Es sabido que la IA es capaz de influir en las decisiones humanas a través del análisis de grandes cantidades de datos (a menudo personales) y que los propios menores constituyen un grupo vulnerable¹⁸.

El derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, a la vista este nuevo marco tecnológico, y desde la perspectiva analizada, se ejercen de manera distinta. *Se producen nuevas formas de vulneración de los derechos del menor.*

Se está trabajando en que el desarrollo y el uso de estos sistemas con IA tengan en cuenta los derechos de los menores desde diferentes perspectivas, y una de ellas es desde el ámbito ético, a fin de evitar los riesgos con su seguridad, su intimidad, su integridad física y psíquica, su dignidad, su autonomía, su autodeterminación, el consentimiento informado y la propiedad de los datos. Todo ello teniendo en cuenta la Carta de los derechos fundamentales de la Unión, teniendo en cuenta que va dirigido al colectivo vulnerable de los menores (a fin de no herirlos, engañarlos o explotarlos...).

Así los derechos del menor que pueden verse afectados en su interrelación con los *robots humanoides inteligentes* y con los *sistemas de IA* en general, serían los derechos de la personalidad, referidos *al honor, a la intimidad y a la propia imagen* (art. 4 LOPJM). La vulneración de estos derechos se encuentra regulada con parámetros de 1996, pensando en los medios de comunicación tradicionales (televisión, prensa, radio...) los cuales ya no son la plataforma que entraña el mayor peligro respecto a la intromisión en los derechos fundamentales del menor, sino la plataforma digital y la IA.

La SAP de Lugo de 15 de febrero de 2017 señaló que «Podría concluirse que el derecho a la propia imagen en privado es inequívocamente parte del derecho a la intimidad. De esta forma el derecho a la intimidad y a la imagen enmarcados en ese concepto genérico de intimidad *atienden a la necesidad de otorgar al individuo las facultades necesarias para crear o mantener condiciones mínimas para que el desarrollo de la libertad y de la dignidad sea efectivo* y que conlleva la facultad de toda persona para decidir sobre la *potestad de control*, de lo que afecta al individuo sobre su ámbito más reservado, como sobre la captación o reproducción de su imagen física, su voz, su nombre»¹⁹.

La SAP de Madrid de 24 de septiembre de 2020²⁰ cuyo supuesto de hecho se centra en la intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad y a la propia imagen del menor de la página web de «el español», concluyó que «la difusión de información o la utilización de imágenes o nombre de los menores en los medios de comunicación que puedan implicar un intromisión ilegítima en su intimidad, honra o reputación, o que sea contraria a su intereses, determinará la intervención del ministerio fiscal, que instará de inmediato las medidas cautelares y de protección previstas en la ley y solicitará las indemnizaciones que correspondan por los perjuicios causados»

También pueden vulnerarse *los derechos a la integridad física y moral*, contemplados en el artículo 15 de la Constitución, que actualmente pueden verse vulnerados a través de nuevas formas de violencia que se ejercen contra los menores por medio de estas nuevas tecnologías. Debe regularse su protección a través de medidas relacionadas con la ciberseguridad, la inteligencia artificial, el aprendizaje automático y la apertura de internet.

En conclusión, debe regularse la vulneración de estos derechos en la LOPJM teniendo en cuenta los derechos digitales del menor.

VI. RESPONSABILIDAD POR LOS ACTOS U OMISIONES DE LA IA

Uno de los desafíos que van a aparecer y que pueden originar cierta inseguridad jurídica son los supuestos de daños y perjuicios causados por acciones u omisiones de los sistemas de IA y de robots. De ahí la importancia de fijar límites, condiciones y responsabilidades para los que será necesario determinar cómo son una máquina no son seres humanos...

La Resolución del Parlamento Europeo de 16 de febrero de 2017, contiene recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho civil y robótica²¹, ha supuesto una de las primeras discusiones acerca de la realidad del riesgo y peligro de los drones, vehículos autónomos y robots asistenciales y médicos²². Dicha Resolución pone de relieve la inminente necesidad de una regulación armónica sobre la responsabilidad civil derivada de su uso, que ha de abordarse a nivel comunitario, con el objeto de dotar de cierta eficiencia, transparencia y coherencia de la seguridad jurídica en el marco de la Unión. Por otro lado, los Principios de derecho europeo de la responsabilidad civil, del European Group on Tort Law, establecen unas cláusulas generales relativas a la responsabilidad civil que pueden ser tomadas para regular aquella responsabilidad derivada de los elementos de la tecnología.

La citada Resolución estima que los referentes éticos de la robótica deben ser la seguridad y la salud humanas, la libertad, la intimidad, la integridad, la dignidad, la justicia, la equidad, la autodeterminación, la no discriminación, la no estigmatización, la protección de datos personales, la transparencia, la responsabilidad, así como los principios de beneficencia y no maleficencia²³. En definitiva, se trata de los derechos humanos internacionalmente reconocidos y recogidos en nuestra Constitución de 1978 (art. 10 CE).

Evidentemente, en el actual marco jurídico, los robots no pueden ser considerados responsables por los actos u omisiones que causan daños a terceros, aunque utilicen el «machine learning», lo cual implica que sus actos puedan no estar bajo el control o supervisión humana. De ahí la necesidad de regular dicha facultad para poder concretar y determinar la responsabilidad causada por estos.

La doctrina científica señala que nuestro sistema de Derecho civil establece que los padres responden por los actos de sus hijos (hasta 14 años) por responsabilidad «in vigilando», pero teniendo en cuenta que a largo plazo se prevé que la IA llegue a superar la capacidad intelectual humana, y en la medida de que van a ser más inteligentes y autónomos, la doctrina se plantea la posibilidad de responsabilizar al mismo robot por actos u omisiones cuya causa no pueda atribuirse a un humano en concreto y a los humanos por actos u omisiones de los robots que hayan causado daños que se podrían haber evitado»²⁴.

Cuestión distinta es que los fabricantes de estos sistemas inteligentes deben incorporar las *características de seguridad y ética*, adquiriendo con ello la responsabilidad jurídica respecto de la *calidad de la tecnología que producen o manipulan*. De modo que, si el robot ocasiona daños que se podrían haber previsto y evitado, el responsable será el fabricante²⁵.

En materia extracontractual podría no ser suficiente el hecho de indemnizar por los daños ocasionados por los defectos de fabricación de un robot. Y menos en los supuestos de los daños ocasionados por la nueva generación de robots 4.0, ya que no se puede determinar su previsibilidad²⁶. No hay una regulación que determine esta situación creando una gran inseguridad jurídica. Una de las soluciones que ha planteado la CE, es el establecimiento de un régimen de *seguro obligatorio y un fondo común* para cubrir los riesgos que deberían regularse, por ejemplo, en el supuesto de vehículos autónomos.

Cuestión distinta lo constituyen los supuestos de sistemas autónomos de IA donde el algoritmo podría estar manipulado, «hackeado» por terceras personas. En este caso debe determinarse si la responsabilidad recae en el robot o en el creador del algoritmo, y si lo fuera el manipulador del algoritmo puede ser difícil encontrarle.

VII. LA RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES

El artículo 1903 del Código civil, en su párrafo final, nos muestra que el legislador ha concretado que el fundamento de la responsabilidad de los padres sea el de la *culpa in vigilando* y la *culpa in educando* conceptos que se renuevan y actualizan en el objeto de nuestro estudio al añadir un *matiz preventivo* de tales conceptos. El *carácter de dicha responsabilidad es subjetivo*, como así ha puesto de manifiesto la doctrina en general, y que presume que si el menor se daña la culpa es de los padres porque no le han vigilado o educado con la diligencia de un buen padre de familia.

La jurisprudencia ha tenido ocasión de mantener la idea de la responsabilidad subjetiva de los padres en numerosas ocasiones²⁷, aunque todavía no se ha pronunciado en relación con juguetes con IA (SSTS de 14 de abril de 1977²⁸, 24 de marzo de 1979²⁹, 18 de mayo de 1981³⁰, 4 de mayo de 1984³¹, 10 de julio de 1985³², 8 de marzo de 2002³³...).

La *patria potestad es el pilar fundamental del criterio de atribución de la responsabilidad* y así se ha venido haciendo eco el Tribunal Supremo desde la Sentencia de 30 de abril de 1969³⁴ donde el que cuidaba de aquel niño como si fuera su hijo a todos los efectos era el abuelo materno, pero a pesar de todo fue condenada la madre...

No hay sentencias donde los padres hayan sido «absueltos por lograr aportar con éxito la prueba de la debida diligencia»³⁵. Debería ser el momento de cambiar y exigir al menor mayor de 12 años un mayor reconocimiento de actuación en estas cuestiones teniendo en cuenta que cada vez son más nativos digitales frente a los propios padres. Tengamos en cuenta que en este caso puede haber una falta absoluta de conexión entre la responsabilidad de los padres y el reconocimiento de un mayor ámbito de conocimiento y actuación del propio menor. Pues en los posibles supuestos objeto de estudio no son casos donde haya una clara negligencia de los padres. Y, además, daños en la utilización de estos juguetes que estarían dirigidos contra el propio menor o con aquellos con los que juegue... (directa o indirectamente).

No hay muchas sentencias en las que directamente se estudie el problema, aunque hay algunas sentencias en las que indirectamente se tratan diversos aspectos del problema. Por ejemplo, en la STS de 13 de octubre de 1998³⁶, cuyo supuesto de hecho se centra en unos niños de catorce años que fotografían desnudo al compañero de la misma edad cuando se está duchando en el vestuario del club deportivo al que pertenecen y luego la colocan en el tablón de anuncios de una plaza pública, análogo a los posibles supuestos de móviles o todo tipo de dispositivos actuales en los que puede producirse una intromisión ilegítima en la intimidad, se hace responsable a los padres, por *culpa in vigilando* y se les tacha de ser negligentes, descuidados, ligeros e imprudentes en la educación o en la vigilancia de sus hijos.

VIII. ¿INOCUIDAD DEL JUEGO? CUANDO EL JUGUETE LLEGA AL COLEGIO

En la STS de 28 de diciembre de 2001³⁷ se analiza un supuesto de responsabilidad de un centro educativo, donde los daños se derivan de un juego que era practicado en un recreo durante las horas lectivas con la vigilancia de una profesora, por lo que a los padres en forma alguna, se les puede imputar una actitud omisiva culposa, exigible para que la acción prospere. Pero

claro, debería tenerse en cuenta que el riesgo de la producción del daño surge desde el momento mismo en que se entrega el juguete al menor. Como dice YZQUIERDO, «tal afirmación no debe engañar: cuando lo que hay es un “fatal accidente”, no nos encontramos ante un supuesto de falta de negligencia, sino de falta de imputación objetiva, vistas las cosas desde la óptica del riesgo general de la vida (la sentencia oscurece todavía más su discurso absolutorio cuando parece decir que si los juegos son inocuos, los daños son entonces fortuitos)»³⁸.

Si el artículo 1903 del Código civil junto con la institución de la patria potestad compromete a los padres a educar a sus hijos y a proporcionarles una formación integral... preventivamente *debe inculcarse a los menores de los posibles daños y riesgos que puede entrañar el juego*...

Otro problema frecuente se halla en el hecho de que los padres estén divorciados o separados o cuyo matrimonio ha sido declarado nulo (o los casos de ruptura de parejas no casadas), y la guarda de los menores esté bajo uno de ellos, porque recordemos que «los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda»...³⁹.

Para atribuir la responsabilidad se parte de la patria potestad que corresponde a ambos, pues la convivencia no será un requisito o presupuesto para la aplicación del artículo 1903 a los padres, pero sí un dato de gran valor para deducir quién ejerce las funciones de guarda.

El artículo 156.1 del Código civil supone el ejercicio conjunto de los poderes de guarda y la consiguiente responsabilidad de ambos padres. No obstante, el juez en los casos de desacuerdos entre los padres podrá atribuir la facultad de decidir a uno de ellos (art. 156.3 CC) lo que será determinante para que la responsabilidad se pueda exigir a uno o a ambos, según haya existido en la decisión un tipo u otro de atribución del ejercicio de la potestad o de distribución de funciones. Por último, la ausencia, incapacidad o imposibilidad de ejercicio por uno de los padres (art. 156.5) determinará en su caso la sola responsabilidad del otro. Al igual que en el supuesto de padres que viven separados ya sea de hecho ya sea por razones laborales, aunque en este caso la autoridad judicial, a solicitud fundada del otro progenitor, podrá, en interés del hijo, atribuir al solicitante la patria potestad para que la ejerza conjuntamente con el otro progenitor o distribuir entre ambos las funciones inherentes a su ejercicio. Esto implicará decidir si la responsabilidad recae o no sobre quien con el hijo conviva.

La extinción de la patria potestad determinará el cese de la obligación de responder por los actos dañosos de los hijos, con independencia de que tal vez pudiera darse el caso de una emancipación por concesión paterna (art. 317), cuando el menor es mayor de 16 años, que anticiparía esa extinción de la responsabilidad.

IX. OTRAS CUESTIONES

Independientemente de la negligencia paterna como fundamento o no de la responsabilidad y que constituya, o no, por ello un auténtico presupuesto de la misma en el asunto que nos ocupa, está claro que dicha negligencia *está muy unida a que el comportamiento culposo de los padres haya contribuido a la causación del daño*.

El mismo hecho de la compra y entrega del juguete ya comporta un riesgo, y, como hemos venido indicando, los padres deberán explicar las implicaciones

que el juguete especial conlleva y, además, los padres deberán cerciorarse de la madurez del niño, porque de no hacerlo cometen una clara imprudencia.

Y, además, habrá que tener en cuenta *todas las circunstancias concurrentes* que evidentemente pueden ser de diferente tipo, ya sean las atinentes al propio menor (la edad, el carácter, los hábitos, el estado mental, el grado de desarrollo intelectual, la formación recibida...), ya sean las que afectan a los propios padres (número de hijos menores, recursos económicos...), o, las puramente objetivas o de contexto (medio rural o urbano, práctica más o menos extendida de determinados juegos u objetos peligrosos como son las cerillas o los petardos...). Y, otra cuestión es la posible adicción a este tipo de juegos... (y a la utilización de dichos juguetes por los propios padres para entretener a sus hijos y les dejen hacer las tareas... cuando están bajo su guarda...).

No olvidemos, en todo caso, que la rigidez del artículo 1903 del Código civil y de su consideración como una forma más de responsabilidad objetiva no facilita precisamente la situación del padre que lograra demostrar haber empleado toda la diligencia exigible. No cabe exonerarse por el hecho de que uno de los padres tuviera que ausentarse del hogar familiar durante un período considerablemente prolongado... aunque si cabe la exoneración de responsabilidad cuando no es a él a quien correspondía la guarda del menor (aplicación de las normas sobre ejercicio de la patria potestad contenidas en el art. 156 CC).

X. CONCLUSIONES

El ordenamiento jurídico poco a poco se está adaptando a este nuevo mundo de los robots y de los sistemas con IA. Consecuencia del rápido acceso a este mundo del colectivo vulnerable que conforman los menores de edad, deberá hacerse un esfuerzo mayor por la sociedad y por las diversas disciplinas jurídicas, éticas y científicas para solventar los problemas legales y éticos que pueden ir surgiendo en un futuro próximo, debiendo abordarse el problema de la responsabilidad por los daños causados por los juguetes con tales mecanismos concretando los diferentes enfoques del problema.

XI. ÍNDICE DE SENTENCIAS CITADAS POR ORDEN CRONOLÓGICO

- STS, Sala Primera de lo Civil, de 30 de abril de 1969. Ponente: Andrés GALLARDO ROS. Numroj: STS 1188/1969. Ecli: ECLI:ES:TS:1969:1188.
- STS, Sala Primera de lo Civil de 14 de abril de 1977. Ponente: Federico RODRÍGUEZ SOLANO Y ESPÍN. Numroj: STS 772/1977. Ecli: ECLI:ES:TS:1977:772.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 24 de marzo de 1979. Ponente: Antonio FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ.
- STS, Sala Primera de lo Civil de 18 de mayo de 1981. Ponente: José BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO. TOL1.740.166.
- STS, Sala Primera de lo Civil de 4 de mayo de 1984. Ponente: Jaime SANTOS BRIZ. TOL1.737.910.
- STS, Sala Primera de lo Civil de 10 de julio de 1985. Ponente: Cecilio SERENA VELLOSO. TOL1.736.983.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 13 de octubre de 1998. Ponente: Francisco MORALES MORALES.

- STS, Sala Primera de lo Civil, de 28 de diciembre de 2001. Número Sentencia: 1266/2001 Número Recurso: 2757/1996. Ponente: José DE ASÍS GARROTE. Numroj: STS 10425/2001. ECLI:ES:TS:2001:10425.
- STS, Sala Primera de lo Civil de 8 de marzo de 2002. Jesús Eugenio CORBAL FERNÁNDEZ. Número Sentencia: 205/2002 Número Recurso: 2950/1996. Numroj: STS 1639/2002. Ecli: ECLI:ES:TS:2002:1639. TOL4.975.352.
- SAP de Córdoba, sección tercera, de 25 de noviembre de 2011. Ponente: Felipe Luis MORENO GÓMEZ. Número Sentencia: 253/2011 Número Recurso: 326/2011. Numroj: SAP CO 1908/2011. Ecli: ECLI:ES:APCO:2011:1908. TOL5.380.572.
- SAP de Lugo de 15 de febrero de 2017. Ponente: María Zulema GENTO CASTRO. Número Sentencia: 57/2017 Número Recurso: 377/2016. Numroj: SAP LU 98:2017. Ecli: ES:APLU:2017:98.
- SAP de Madrid de 24 de septiembre de 2020. Sección: Decimoctava. Número Sentencia: 271/2020 Número Recurso: 289/2020. Ponente: Jesús Celestino RUEDA LÓPEZ. Numroj: SAP M 9847:2020. Ecli: ES:APM:2020:9847.

XII. LEGISLACIÓN CITADA

- Directiva del Consejo de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos. Diario Oficial de las Comunidades Europeas. L210/29, 25 de julio (1985). <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31985L0374&from=ES>
- Resolución del Parlamento Europeo de 16 de febrero de 2017, contiene recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho civil y robótica. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_ES.pdf
- Propuesta de *Reglamento (UE) de la Comisión Europea sobre el marco jurídico aplicable a los sistemas de Inteligencia Artificial (IA)*.
- Carta de los derechos fundamentales de la Unión. 30 de marzo de 2010. BOE. <https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00389-00403.pdf>
- Principios de derecho europeo de la responsabilidad civil, del European Group on Tort Law
- Código civil
- LOPJM
- Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a un mercado único de servicios digitales (Ley de servicios digitales) y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE [COM(2020) 825, de 15 de diciembre de 2020]. <https://www.boe.es/doue/2021/100/Z00001-00015.pdf>
- Propuesta de Reglamento sobre Mercado Único de Servicios Digitales («DSA, Digital Services Act»), 16 de diciembre de 2020. https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/proposal_for_a_regulation_on_a_single_market_for_digital_services.pdf

XIII. BIBLIOGRAFÍA

BARDAJÍ, L., La inteligencia artificial y el riesgo asociado a los niños: los datos siempre muestran la verdad. <https://www.thetechnolawgist.com/2019/09/25/la-inteligencia-artificial-y-el-riesgo-de-los-ninos-los-datos-siempre-muestran-la-verdad/>

- BARRIO ANDRÉS, M., Robótica, inteligencia artificial y Derecho, en *ARI* 103/2018. 7 de septiembre de 2018. <http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/b7a72224-1d79-4649-8c51-bc0419e40cd4/ARI103-2018-BarrioAndres-Robotica-inteligencia-artificial-derecho.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=b7a72224-1d79-4649-8c51-bc0419e40cd4>
- *El derecho de los robots*. <https://telos.fundaciontelefonica.com/derecho-robots-inteligencia-artificial/>
- DE ASÍS ROIG, R., *Una mirada a la robótica desde los derechos humanos*. Madrid, Dykinson, 2015.
- LAMBEA RUEDA, A., Entorno digital, robótica y menores de edad. Digital environment, Robotics and minors, en *Revista de Derecho Civil, Notarios y Registradores*. ISSN 2341-2216- Vol. V, núm. 4 (octubre-diciembre, 2018). Estudios, 183-232. <https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/353>
- NÚÑEZ ZORRILLA, M.^a C., Menor de edad e inteligencia artificial avanzada. Nuevos desafíos jurídicos, en *Actualidad civil*, ISSN 0213-7100, núm. 12, 2019.
- ORTEGA KLEIN, A., Hacia un régimen europeo de control de la Inteligencia Artificial. *Análisis del Real Instituto Elcano (ARI)* 52/2021 - 6/5/2021. http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/europa/ari52-2021-ortega-hacia-regimen-europeo-de-control-de-inteligencia-artificial
- SÁNCHEZ GARCÍA, Á.M., Robótica y ética, en *Derecho de los Robots*. Barrio Andrés, Moisés (dir.), Madrid, Wolters Kluwer, 2018.
- SANTOS GONZÁLEZ, M.J., Regulación legal de la robótica y la inteligencia artificial: Retos de futuro. *Revista Jurídica de la Universidad de León*, ISSN-e 2529-8941, núm. 4, 2017. 38.
- VELASCO PERDIGONES, J.C., El control de los datos personales y la responsabilidad civil. I. Fundamentos para la atribución de responsabilidad civil extracontractual en la «era tecnológica» en *El sistema jurídico ante la digitalización. Estudios de derecho privado*, coordinadores: Manuel Novo Foncubierta, Blanca Martín Novo, Jonatan Cruz Ángeles. Dir. Manuel Paniagua Zurera. Tirant lo Blanch. 2021.
- YZQUIERDO TOLSADA, M., *Responsabilidad civil extracontractual. Parte General. Delimitación y especies. Elementos. Efectos o consecuencias*. Dykinson. Madrid, 2020.

XIV. WEBGRAFÍA

- MHLAMBI, Sabelo, miembro del Centro de Tecnología Harvard Berkman-Klein y del Centro Carr para Políticas de Derechos Humanos, https://compromiso.atresmedia.com/levanta-la-cabeza/actualidad/naciones-unidas-exige-uso-transparente-responsable-datos-ninos_2021052460ab87cbb37a830001394810.html
- https://elpais.com/retina/2019/05/14/innovacion/1557814980_936882.html
- <https://www.leonoticias.com/leon/consultas-menores-ante-uso-internet-seguro-privacidad-20210209104129-nt.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F>

NOTAS

¹ Los menores del siglo XXI están en continua conexión con la inteligencia artificial (IA), pues se halla presente en los juguetes, en los videojuegos, en los soportes para el estudio, en las aplicaciones móviles. De ahí que sean llamados *nativos digitales*. A la vez tenemos que tener en cuenta que los menores son un *grupo vulnerable*... y sobre todo ajenos a las consecuencias del *tratamiento de sus datos*. De ahí la necesidad de garantizar su seguridad jurídica, su privacidad lo cual se halla conectado con el análisis de las posibles discriminaciones derivadas de los sesgos algorítmicos en la utilización de la IA en todos estos ámbitos.

«Como nativos digitales están muy familiarizados con el manejo de artefactos alimentados por IA, ahora bien, por otro, son los más vulnerables al impacto que aquellos puedan tener, y completamente ajenos a las consecuencias del tratamiento de sus datos». (Vid. BARDAJÍ, Lola: La inteligencia artificial y el riesgo asociado a los niños: los datos siempre muestran la verdad. <https://www.thetechnolawgist.com/2019/09/25/la-inteligencia-artificial-y-el-riesgo-de-los-ninos-los-datos-siempre-muestran-la-verdad/>).

² Redes sociales y aplicaciones que pueden convertirse en centros para la agresión digital o el ciberacoso.

³ Impidiendo incluso la concentración en la realización de las tareas escolares, responsabilidades en el hogar, respeto de horarios de estudio, sueño...

⁴ Los padres deben ser conscientes de que en la imposición de límites de utilización de estos juguetes deben no quitarles tiempo a los menores para mantener relaciones personales y no interferir con las relaciones familiares o de amistad.

⁵ NÚÑEZ ZORRILLA, M.^a Carmen: Menor de edad e inteligencia artificial avanzada. Nuevos desafíos jurídicos, en *La Ley*. La Ley 14811/2019

⁶ BARDAJÍ, Lola: La inteligencia artificial y el riesgo asociado a los niños: los datos siempre muestran la verdad. <https://www.thetechnolawgist.com/2019/09/25/la-inteligencia-artificial-y-el-riesgo-de-los-ninos-los-datos-siempre-muestran-la-verdad/>

Fruto de esta preocupación han surgido importantes iniciativas en el panorama internacional. Destaca, entre ellas, el encuentro celebrado en primavera de 2019 en el World Economic Forum, con el lema «Generation AI Establishing Global Standards for Children and AI». El encuentro o workshop tuvo lugar en el Centro del Foro Económico Mundial para la Cuarta Revolución Industrial de San Francisco junto con sus aliados, UNICEF y el Instituto Canadiense de Investigaciones Avanzadas (CIFAR), sobre la iniciativa conjunta de la llamada «Generation AI». La comunidad de Generation AI, que está integrada por representantes del mundo empresarial, académico, gubernamental y de la sociedad civil, se unió, por tanto, para establecer directrices globales sobre las mejores prácticas y políticas públicas para la protección de los niños. Estas directrices fomentarán el uso de la tecnología de la IA en beneficio de los niños, protegiendo al mismo tiempo su privacidad y sus vidas contra el mal uso de la IA y circulación de sus datos. Además, servirán a los padres y cuidadores para tener pautas claras sobre la salud y privacidad de sus hijos. A medida que los dispositivos alimentados por IA salen al mercado cada vez en mayor cantidad, es necesario un control y supervisión efectivos. Por otro lado, deben existir cauces legales que permitan reclamar o defenderse en el supuesto de daños o perjuicios a los niños.

⁷ Cuestiones que han sido analizadas por LAMBEA RUEDA, Ana: Entorno digital, robótica y menores de edad. Digital environment, Robotics and minors, en *Revista de Derecho Civil, Notarios y Registradores*. ISSN 2341-2216- Vol. V, núm. 4 (octubre-diciembre, 2018). Estudios, 183-232. <https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/353>

⁸ <https://www.leonoticias.com/leon/consultas-menores-ante-uso-internet-seguro-privacidad-20210209104129-nt.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F>

⁹ 1. Proteger a los niños y sus derechos a través de una gobernanza de sus datos que minimice el uso de vigilancia y algoritmos para crear perfiles en base al comportamiento de los menores.

2. Priorizar el interés de los niños cuando gobiernos y empresas recopilen, procesen y almacenen sus datos personales.

3. Considerar la singularidad de los menores para que los más vulnerables no se queden atrás.

4. Ampliar las medidas de protección a todos los niños menores de 18 años, independientemente de la edad de consentimiento.

5. Colaborar con los menores y sus comunidades para construir y gestionar sus datos. Los niños deberían tener más voz en cómo se procesan sus datos, quién los puede gestionar y con quién se pueden compartir.

6. Innovación por parte de las autoridades públicas para aprovechar esos datos salvaguardando los derechos de los niños.

7. Superar las «brechas de conocimiento» sobre la gobernanza de datos para crear regulaciones de datos basadas en la evidencia.

8. Crear mecanismos de reparación.

9. Proporcionar recursos adecuados para que autoridades de protección de datos y empresas tecnológicas comprendan perfectamente los derechos de los más pequeños en relación con el manejo de sus datos.

10. Fortalecimiento internacional de las leyes y políticas de protección de datos de los menores de 18 años.

¹⁰ Sabelo MHLAMBI, miembro del Centro de Tecnología Harvard Berkman-Klein y del Centro Carr para Políticas de Derechos Humanos, aseguró hace justo un año que el desarrollo de la inteligencia artificial no solo debe fijarse en la eficiencia y optimización de los datos recogidos. «Si estamos recopilando datos, necesitamos más humanos involucrados para proporcionar el contexto necesario del que a menudo carecen las máquinas y los datos. Falta un cuerpo diverso de humanos».

Y para avanzar reivindicó la filosofía Ubuntu del África subsahariana, unas reglas éticas enfocadas en la *empatía, la humanidad, la lealtad y el bien común* que hagan de la inteligencia artificial una tecnología más ética que empodere a la comunidad. https://compromiso.atresmedia.com/levanta-la-cabeza/actualidad/naciones-unidas-exige-uso-transparente-responsable-datos-ninos_2021052460ab87cbb37a830001394810.html

¹¹ ORTEGA KLEIN, Andrés: Hacia un régimen europeo de control de la Inteligencia Artificial. *Análisis del Real Instituto Elcano (ARI)* 52/2021 - 6/5/2021. http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/europa/ari52-2021-ortega-hacia-regimen-europeo-de-control-de-inteligencia-artificial

¹² El *Consejo Alemán de Ética de Datos* había publicado un informe donde planteaba que debía haber cinco niveles de riesgo. Que ahora la Comisión Europea plantea en cuatro niveles. La tipología de riesgo planteada desde la Comisión es la siguiente: *Riesgos prohibidos*: inadmisibles. Se incluyen los sistemas de IA que se consideren una clara amenaza para la seguridad, los medios de subsistencia y los derechos de las personas.

De alto riesgo: está permitida, pero sujeta al cumplimiento de los requisitos de IA y la evaluación de la conformidad ex ante. Los sistemas de IA considerados de alto riesgo abarcan las tecnologías empleadas en: las infraestructuras críticas (que pueden poner en peligro la vida y la salud de los ciudadanos como, por ejemplo, los transportes); la formación educativa o profesional, que puede determinar el acceso a la educación y la carrera profesional de una persona (por ejemplo, la puntuación en exámenes); los componentes de seguridad de los productos (por ejemplo, la aplicación de la IA en cirugía asistida por robots); el reclutamiento de empleados (por ejemplo, los programas informáticos de clasificación de CV para procedimientos de contratación); los servicios públicos y privados esenciales (por ejemplo, los sistemas de calificación crediticia que priven a los ciudadanos de la oportunidad de obtener un préstamo); la aplicación de las leyes, que pueden interferir con los derechos fundamentales de las personas (por ejemplo, la evaluación de la fiabilidad de las pruebas); la gestión de la migración, asilo y control de las fronteras (por ejemplo, la comprobación de la autenticidad de los documentos de viaje); y la administración de justicia y procesos democráticos (por ejemplo, la aplicación de la ley a un conjunto concreto de hechos). En especial, se consideran de alto riesgo y estarán sujetos a requisitos estrictos todos los sistemas de identificación biométrica remota.

De riesgo limitado: se consideran sistemas de IA con obligaciones específicas de información/transparencia. Por ejemplo, en robots conversacionales los usuarios deberán ser conscientes de que están interactuando con una máquina para poder tomar una decisión informada de continuar o no.

De riesgo mínimo o nulo: la inmensa mayoría de los sistemas de IA entra en esta categoría. La propuesta permite el uso de aplicaciones tales como videojuegos basados en la IA o filtros de correo basura.

¹³ BARRIO ANDRÉS, Moisés: Robótica, inteligencia artificial y Derecho, en *ARI* 103/2018. 7 de septiembre de 2018. <http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/b7a72224-1d79-4649-8c51-bc0419e40cd4/ARI103-2018-BarrioAndres-Robotica-inteligencia-artificial-derecho.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=b7a72224-1d79-4649-8c51-bc0419e40cd4>

¹⁴ https://elpais.com/retina/2019/05/14/innovacion/1557814980_936882.html

«El propósito no es solo formar a los menores para que comprendan y creen con IA, sino entender cómo evoluciona su actitud hacia la tecnología a medida que aprenden cómo funciona. Su último estudio subraya que los niños que obtuvieron peores resultados en las evaluaciones de inteligencia artificial veían a los robots como juguetes no tan inteligentes como ellos. Sin embargo, aquellos que obtuvieron mejores resultados en las evaluaciones, veían robots como personas más inteligentes».

¹⁵ <https://www.internetmatters.org/es/resources/tech-guide/smart-toys-and-wearable-gadgets/#speakers>

¹⁶ NÚÑEZ ZORRILLA, M.^a Carmen: Menor de edad e inteligencia artificial avanzada. Nuevos desafíos jurídicos, en *Actualidad civil*, ISSN 0213-7100, núm. 12, 2019.

¹⁷ Como pone de manifiesto SANTOS GONZÁLEZ, M.J. (2017). Regulación legal de la robótica y la inteligencia artificial: Retos de futuro. *cit.*, 38.

¹⁸ SÁNCHEZ GÓMEZ, Amelia, El marco normativo tradicional para la protección de los derechos de la personalidad del menor: ¿Alguna asignatura pendiente en el siglo XXI?. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* núm. 11/2016. Editorial Aranzadi, S.A.U, Cizur Menor. 2016. Disponible en <http://aranzadi.aranzadidigital.es/>

¹⁹ SAP de Lugo de 15 de febrero de 2017. Ponente: María Zulema GENTO CASTRO. Número Sentencia: 57/2017 Número Recurso: 377/2016. Numroj: SAP LU 98:2017. Ecli: ES:APLU:2017:98

²⁰ La SAP de Madrid de 24 de septiembre de 2020. Sección: Decimoctava. Número Sentencia: 271/2020 Número Recurso: 289/2020. Ponente: Jesús Celestino RUEDA LÓPEZ. Numroj: SAP M 9847:2020. Ecli: ES:APM:2020:9847

²¹ BARRIO ANDRÉS, Moisés: Robótica, inteligencia artificial y Derecho, en *ARI* 103/2018. 7 de septiembre de 2018 señala que la Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de febrero de 2017, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho civil sobre robótica recoge las principales líneas de trabajo para el legislador al respecto, como la creación de una «Agencia Europea de Robótica e Inteligencia Artificial», y la elaboración de un código de conducta ético voluntario que sirva de base para regular quién será responsable de los impactos sociales, ambientales y de salud humana de la robótica y asegurar que operen de acuerdo con las normas legales, de seguridad y éticas pertinentes. Prevé por ejemplo la exigencia de que los robots incluyan interruptores para su desconexión en caso de emergencia. Y recoge la necesidad de acordar una Carta sobre Robótica; promulgar un conjunto de reglas de responsabilidad por los daños causados por los robots; crear un estatuto de persona electrónica; estudiar nuevos modelos de empleo y analizar la viabilidad del actual sistema tributario y social con la llegada de la robótica; integrar la seguridad y la privacidad como valores de serie en el diseño de los robots; y poner en marcha un Registro Europeo de los robots inteligentes.

²² Vid. VELASCO PERDIGONES, Juan Carlos: El control de los datos personales y la responsabilidad civil. I. Fundamentos para la atribución de responsabilidad civil extracontractual en la «era tecnológica» en *El sistema jurídico ante la digitalización. Estudios de derecho privado*, coordinadores: Manuel Novo Foncubierta, Blanca Martín Novo, Jonatan Cruz Ángeles. Dir. Manuel Paniagua Zurera. Tirant lo Blanch. 2021.

El uso de determinados aparatos tecnológicos ya sean drones, vehículos autónomos o robots, pueden considerarse como elementos productores de un eventual daño y fuente de exposición a un riesgo superior al normal. Esto hace que existan motivos suficientes para aplicar la actual corriente jurisprudencial de la teoría del riesgo, con las consecuencias relativas a la culpa. Mientras que no exista una norma especial que regule los criterios de atribución de la responsabilidad para este tipo de aparatos de la tecnología, como se

pretende por los organismos de la UE y ocurrió, en el ámbito nacional, con el origen de la responsabilidad automovilística, parece ser que es la teoría del riesgo la que mejor se adapta. La teoría del riesgo no puede ser de aplicación general, ya que habrá que estar a las circunstancias concretas de cada elemento tecnológico, la persona, el tiempo, el lugar, la pericia y la forma en que se ha producido el evento lesivo.

Es evidente que, ante la carencia de una específica norma de responsabilidad objetiva, no pueda acogerse este tipo de responsabilidad para los daños originados por elementos de la tecnología, a excepción de las concretas reglas dispuestas en el RD 1036/2017 para aquellos drones que se encuentran en su ámbito de aplicación, así como otras aplicables con distinto fundamento [TRLGCU, el art. 1903 CC, etc.].

Por tanto, ante esta carencia normativa para los daños producidos como consecuencia del uso de tales aparatos de la tecnología, puede afirmarse que puede ser aplicable la teoría del riesgo, teniendo en cuenta que el riesgo por sí solo no es generador de responsabilidad, ya que se estaría ante una superposición sobre la responsabilidad objetiva que el legislador no ha declarado, requiriéndose del elemento culpa. El riesgo se traduce en la concreta situación creada que ha de catalogarse como actividad anormalmente peligrosa, cosa que no siempre será fácil por los operadores jurídicos —a pesar de definirse en los PETL.

Con este trabajo se llega a la conclusión que determinadas actividades, y dependiendo de las circunstancias concretas de cada caso, elementos como los drones, los robots y los vehículos autónomos son agentes creadores de cierto riesgo circunscrito a una actividad peligrosa que se puede catalogar de anormal. Esto hace que los usuarios de tales aparatos tengan que elevar proporcionalmente los estándares de pericia y diligencia con objeto de no producir o aminorar un hipotético daño ante la alta probabilidad de que este ocurra, por lo que ha de existir una alta previsibilidad por el sujeto responsable. La consecuencia directa de la doctrina del riesgo, radica en la culpa, por lo que la catalogación del carácter de anormalmente peligroso de la actividad causante del daño justificaría la imposición, a quien la desempeña, de la carga de probar su falta de culpa. Para el resto de actividades que no obtengan tal calificativo, en materia de prueba, han de regir las normas generales del artículo 217 LEC, teniendo en cuenta que lo dispuesto en casos de facilidad y disponibilidad probatoria.

Entre las circunstancias sociales que rodearon a la STS de 10 de julio de 1943, cuando aún no existía norma que objetivara la responsabilidad automovilística, y la realidad jurídica actual marcada por el uso de drones, robots y vehículos autónomos, no existe mucha diferencia. Es probable que en un futuro se tome conciencia de la peligrosidad y el riesgo que tales aparatos suponen, para cuestionar la necesidad del dictado de normas que objetiven la responsabilidad civil, tal y como ya ocurrió con el fenómeno del automóvil. De hecho, tales aparatos tecnológicos comparten fundamentos con las normas objetivadoras de la responsabilidad civil: el eventual plus de peligrosidad, la utilización por el sector empresarial o el daño a bienes jurídicos importantes como la vida, la integridad física, el medio ambiente, etc. Mientras tanto, la teoría del riesgo es la que servirá como mecanismo de atribución de la responsabilidad en relación a aquellos daños ocasionados por elementos de la tecnología que comporten un plus de peligrosidad en los que haya que extremar la diligencia por sus usuarios, teniendo en cuenta que el usuario no podrá evitar que acontezca todo evento dañino por sobrada diligencia que haya adoptado.

²³ Vid. SÁNCHEZ GARCÍA, Ángel Manuel, Robótica y ética, en *Derecho de los Robots*. Barrio Andrés, Moisés (dir.), Madrid, Wolters Kluwer, 2018. También DE ASÍS ROIG, Rafael, Una mirada a la robótica desde los derechos humanos. Madrid, Dykinson, 2015.

²⁴ SANTOS GONZÁLEZ, M.J.: Regulación legal de la robótica y la inteligencia artificial: Retos de futuro. *Revista Jurídica de la Universidad de León*, ISSN-e 2529-8941, núm. 4, 2017. 38.

²⁵ Directiva del Consejo de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos.

Diario Oficial de las Comunidades Europeas. L210/29, 25 de julio (1985). <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31985L0374&from=ES>

²⁶ Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de febrero de 2017, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho Civil sobre robótica. Normas de Derecho civil sobre robótica. 7.

²⁷ Como señala YZQUIERDO «responden los padres, sencillamente, porque son padres»... y, lo son «aunque no sean culpables», (YZQUIERDO TOLSADA, Mariano: *Responsabilidad civil extracontractual. Parte General. Delimitación y especies. Elementos. Efectos o consecuencias*. Dykinson. Madrid, 2020, 318).

²⁸ STS, Sala Primera de lo Civil de 14 de abril de 1977. Ponente: Federico RODRÍGUEZ SOLANO Y ESPÍN. Numroj: STS 772/1977. Ecli: ECLI:ES:TS:1977:772. Donde se señalaba que «...cuando en la producción del daño indemnizatorio regulado por los artículos 1902 y 1903 del Código civil, exista concurrencia de culpas entre el causante del hecho y el perjudicado, pueden compensarse los efectos sobrevenidos por la actuación de ambos de forma proporcional a su respectiva participación (sentencias de 23/12/1952, 02/03/1956 y 18/05/1970), no lo es menos, que en el supuesto aquí contemplado, no se deduce de los hechos declarados probados por la sentencia recurrida, culpabilidad alguna por parte del demandante, por lo que el motivo hace supuesto de la cuestión y se halla incurso en el número noveno del artículo 1729 de la ley procesal civil y en la consiguiente causa de desestimación en este momento decisorio».

²⁹ STS, Sala Primera de lo Civil, de 24 de marzo de 1979. Ponente: Antonio FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ. «Considerando que con relación al motivo primero en que se apoya el recurso de casación de que se trata, ejercitado, al amparo del número 1, del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por pretendida interpretación errónea del artículo 14, párrafo primero de la Ley de Tribunales tutelares de menores, aprobada por decreto de 11/06/1948 en relación con el artículo 1902 del Código civil, su desestimación surge de tener en cuenta que la Sala sentenciadora de instancia, en contra de lo apreciado por el recurrente, ha interpretado adecuadamente el indicado párrafo 1, del artículo 14 de dicha ley, porque si esta desplaza el conocimiento de las acciones civiles por indemnización de perjuicios, derivado de actos ejecutados por un menor, a los tribunales ordinarios en el orden civil, en la clase de juicio que proceda, por no dar competencia en tal aspecto al Tribunal tutelar de menores, es sobre la base de los hechos que estos haya declarado probados que de determinar culpa extracontractual conducen a establecer por el competente tribunal ordinario, en el correspondiente juicio seguido al respecto, la valoración patrimonial y fijación del quantum, que es precisamente lo efectuado en la sentencia recurrida; y mayormente en cuanto en ella se aprecia, sin desvirtuación alguna por el cauce del número 7 del artículo 1692 de la ley de trámites civil, la exactitud de tales hechos declaradas probados en la referida resolución del tribunal tutelar de menores».

³⁰ STS, Sala Primera de lo Civil de 18 de mayo de 1981. Ponente: José BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO. TOL1.740.166.

³¹ STS, Sala Primera de lo Civil de 4 de mayo de 1984. Ponente: Jaime SANTOS BRIZ. TOL1.737.910. Los hechos indicados ocurrieron el día 16/07/1977 cuando la menor tenía ocho años, hallándose en un plazoleta de la población de Elgóibar sentada en un banco de piedra fue alcanzada por un petardo que lanzó el niño de trece años entonces, X, hijo del demandado ; explosivo que fue lanzado desde una distancia de un seis metros y alcanzó a la niña en el ojo izquierdo, produciéndole lesiones que hicieron necesaria una asistencia facultativa, no obstante la cual perdió totalmente y de forma irrecuperable la visión en dicho ojo. Concluyendo que «es patente la tendencia a hacer responder de los daños derivados de esos riesgos a quienes los crean, y en este sentido el padre o cuidador de un menor responde de los daños que este cause a terceros, pues con su falta de cuidado creó el riesgo de una conducta nociva del menor, traducida en daño efectivo y real y debe, por ello, resarcirlo, a menos que pruebe haber utilizado la diligencia exigida por la Ley, lo que no ocurrió en el caso debatido».

³² STS, Sala Primera de lo Civil de 10 de julio de 1985. Ponente: Cecilio SERENA VELLOSO. TOL1.736.983.

³³ STS, Sala Primera de lo Civil de 8 de marzo de 2002. Jesus Eugenio CORBAL FERNÁNDEZ. Número Sentencia: 205/2002 Número Recurso: 2950/1996. Numroj: STS 1639/2002. Ecli: ECLI:ES:TS:2002:1639. TOL4.975.352. Cuyo supuesto de hecho se basa en las lesiones

causadas a consecuencia de un pelotazo ocasionadas por un joven que estaba jugando con unos amigos: criterio de imputación subjetiva. Señala la Sentencia que «...la decisión adoptada, no aplica en el caso la denominada doctrina de la responsabilidad por riesgo, la que exige un riesgo relevante y obviamente supone una acentuación del matiz objetivo de la responsabilidad, aunque sin circunscribir su apreciación al mero causalismo del resultado, por lo que carecen de consistencia los argumentos del recurso en relación con dicha doctrina. Bien al contrario, la resolución recurrida fundamenta la condena en un criterio de imputación subjetiva...».

³⁴ STS, Sala Primera de lo Civil, de 30 de abril de 1969. Ponente: Andrés GALLARDO ROS. Numroj: STS 1188/1969. Ecli: ECLI:ES:TS:1969:1188. «Considerando que al denunciarse en los dos únicos motivos del recurso la interpretación errónea del artículo 1902 del Código civil y doctrina legal que la interpreta y la interpretación errónea de la doctrina legal aplicable a la compensación de culpas, la sentencia de este sala ha de limitarse a declarar si existen o no las alegadas infracciones, quedándole por tanto vedado hacer pronunciamiento alguno respecto al alcance, contenido y amplitud que puedan tener las responsabilidades que establecen los artículos 1903 y siguientes.

Considerando que establecido categóricamente por la Sala de instancia en el segundo considerando de la sentencia recurrida “que el resultado lesivo, cuya reparación se pretende, no ha sido causado por acto u omisión propia del demandado, es evidente la inexistencia de la interpretación errónea del artículo 1902 del Código civil, pues falta al acto, primero de los tres requisitos que la inveterada y constante jurisprudencia de este Sala exige para la existencia de responsabilidad por culpa extracontractual, sin que por otra parte haya sido atacado el hecho declarado por el cauce del número 1 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento, ya que como cuestión fáctica solo puede ser impugnada válidamente en casación mediante el ejercicio de los recursos conducentes a demostrar el posible error sufrido por el juzgador ; razones que obligan a la desestimación del primer motivo”».

³⁵ YZQUIERDO TOLSADA, Mariano: *Responsabilidad civil extracontractual. Parte General. Delimitación y especies. Elementos. Efectos o consecuencias*. Dykinson. Madrid, 2020, 317.

³⁶ STS, Sala Primera de lo Civil, de 13 de octubre de 1998. Ponente: Francisco MORALES MORALES. El supuesto de hecho de la sentencia se centra en la publicación en el tablón de anuncios de una plaza pública de una fotografía de un niño de catorce años, totalmente desnudo, sin su conocimiento, ni consentimiento. Responsabilidad de los padres de los niños, de esa misma edad, que hicieron o facilitaron dicha publicación.

³⁷ STS, Sala Primera de lo Civil, de 28 de diciembre de 2001. Número Sentencia: 1266/2001 Número Recurso: 2757/1996. Ponente: José DE ASÍS GARROTE. Numroj: STS 10425/2001. ECLI:ES:TS:2001:10425.

Pérdida de un ojo causada en el recreo de Colegio por niña de 5 años, en juegos no peligrosos. No existe culpa omisiva por los padres. Ni por los cuidadores del Colegio.

³⁸ YZQUIERDO TOLSADA, Mariano: *Responsabilidad civil extracontractual. Parte General. Delimitación y especies. Elementos. Efectos o consecuencias*. Dykinson. Madrid, 2020, pag. 321.

³⁹ «La responsabilidad extracontractual de los padres por los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda consiste en la mera traslación de un acto del hijo empíricamente conectado con un resultado dañoso, sino que en relación con la misma se deben de tener presentes los siguientes extremos: a) que la responsabilidad de los padres no se basa en la realización por el menor de cualquier actividad causalmente conectada con un resultado abstractamente previsible con un meticulosidad extrema, sino en la omisión a la hora de prevenir el daño de un diligencia media racionalmente atemperada a las circunstancias del caso, (así resulta del pleno tenor del art. 1903 en relación con el art. 1104 CC)...». SAP de Córdoba, sección tercera, de 25 de noviembre de 2011. Ponente: Felipe Luis MORENO GÓMEZ. Número Sentencia: 253/2011 Número Recurso: 326/2011. Numroj: SAP CO 1908/2011. Ecli: ECLI:ES:APCO:2011:1908. TOL5.380.572.