

Posicionamiento CCBE sobre la propuesta de reglamento por el que se establecen normas armonizadas sobre la Inteligencia Artificial (Ley de Inteligencia Artificial)

8/10/2021

El Consejo de la Abogacía Europea (CCBE) representa a las Abogacías de 45 países y, a través de ellos, a más de un millón de abogados europeos. CCBE responde regularmente en nombre de sus miembros sobre cuestiones políticas que afectan a los ciudadanos y abogados europeos.

Introducción y resumen ejecutivo

El 21 de abril de 2021, la Comisión Europea presentó una [propuesta](#) de Reglamento por el que se establecen normas armonizadas sobre Inteligencia Artificial (Ley de Inteligencia Artificial) y se modifican determinados decretos legislativos de la Unión. La propuesta se complementa con 9 anexos.

CCBE emitió previamente [comentarios](#) a la comunicación sobre la digitalización de la Justicia en la UE, una [respuesta](#) a la consulta sobre el “White Paper” de la Comisión Europea sobre la Inteligencia Artificial, así como sus propias [consideraciones](#) sobre los aspectos jurídicos de la Inteligencia Artificial.

Con este documento, CCBE desea desarrollar su posición en relación con varios aspectos de la propuesta de Ley de Inteligencia Artificial (en adelante "la AIA" o "la propuesta").

En particular, CCBE considera que:

- **A pesar de la elección de un enfoque basado en el riesgo, la propuesta debe contener disposiciones específicas sobre el uso de la IA en el ámbito de la Justicia.**
- **La propuesta debe contener prohibiciones más claras en el artículo 5. Debe prohibirse cualquier tipo de clasificación social, así como el reconocimiento automatizado de rasgos humanos en espacios de acceso público o el uso por parte de los sistemas de IA de la biometría para clasificar a los individuos en grupos.**
- **No debe permitirse que un juez delegue todo o parte de su poder de decisión en una herramienta de IA: debe prohibirse en el ámbito de la Justicia no sólo la toma de decisiones automatizada por parte de los sistemas de IA, sino también el uso de aquellos sistemas de IA**

que produzcan "decisiones" de una naturaleza que pueda tentar a un juez humano a adoptar simplemente dichas decisiones sin aplicar la crítica, avalando realmente lo que en la práctica sería una toma de decisiones automatizada.

- Todo el proceso de toma de decisiones debe seguir siendo una actividad humana y se debe exigir a los jueces humanos que asuman la plena responsabilidad de todas las decisiones. Debe garantizarse el derecho a un juez humano en todas las fases del procedimiento. El Anexo III.8 y el Considerando 40 deben aclarar que, cuando un sistema de IA pueda utilizarse para "asistir" a las autoridades judiciales, queda excluida la posibilidad de que lo haga para, en la práctica, tomar decisiones o formular la expresión de dichas decisiones.
- La propuesta debería excluir definitivamente el uso de herramientas de IA que puedan infringir los derechos fundamentales de la persona; por ejemplo: para los fines de la llamada "policía predictiva" y para determinar los riesgos de futuros delitos como ayuda para la toma de decisiones en cuanto a la concesión de la fianza, la imposición de una sentencia, tras la condena, la toma de decisiones relativas a la libertad condicional y, en general, durante el procesamiento y el juicio. Por otra parte, los resultados de un sistema de IA no deben ser tratados, por sí mismos, en los procedimientos judiciales como si fueran pruebas.
- Los principios de transparencia y explicabilidad deben respetarse estrictamente. En aquellos casos en los que la forma en que un sistema de IA produce un resultado no es transparente o en los que dicho resultado no puede explicarse suficientemente, el resultado no debe ser tenido en cuenta por una autoridad judicial y debe ser eliminado del expediente.
- La Ley de Inteligencia Artificial (AIA) debe definir la noción de "autoridad judicial", como se menciona en el Considerando 40 y en el Anexo III.8.
- Debe excluirse el uso de un sistema de IA para aplicar la ley a un "conjunto concreto de hechos" y deben hacerse las supresiones pertinentes en el Considerando 40 y en el Anexo III.8.
- Deben reforzarse las obligaciones de transparencia establecidas en el artículo 13.
- Debe descartarse la excepción al principio de transparencia, establecida en el apartado 1 del artículo 52, para determinados sistemas de IA destinados a interactuar con personas físicas.
- Debe haber una prohibición o aplazamiento del uso de tecnologías automatizadas en el control de fronteras y de la migración hasta que se evalúe de forma independiente el cumplimiento de las normas internacionales de derechos humanos.
- La propuesta debería limitar los usos y aplicaciones de los sistemas de IA que violen el acceso a los derechos y prestaciones sociales.
- Deben adoptarse disposiciones específicas sobre cuestiones de responsabilidad de IA. Deben considerarse las siguientes cuestiones:
 - el concepto de producto;
 - la falta de previsibilidad en el funcionamiento de los sistemas de IA;
 - el destinatario de la responsabilidad;
 - las defensas;
 - el tipo de daño y las víctimas
 - la prevalencia de la prueba y la inversión de la carga de la prueba en

determinadas situaciones; y

– **la cuestión de si debe haber un seguro obligatorio.**

A. Observaciones generales: el uso de la IA en el ámbito de la Justicia

El uso de la Inteligencia Artificial plantea muchos interrogantes, especialmente en relación con los derechos fundamentales y el Estado de Derecho, por lo que constituye un verdadero reto tanto para las instituciones judiciales como para los abogados. Al considerar los diferentes usos posibles de IA en el proceso judicial, su introducción en los sistemas judiciales podría socavar muchos de los fundamentos en los que se basa la justicia, tal y como destacó CCBE en su [respuesta](#) al Libro Blanco de la Comisión Europea sobre la Inteligencia Artificial.

Los cambios deben ser acogidos cuando mejoran o al menos no empeoran la calidad de nuestros sistemas de justicia. Sin embargo, el respeto de los derechos fundamentales y la adhesión a altos estándares éticos que sustentan las instituciones basadas en el Estado de Derecho, no pueden subordinarse a meras ganancias de eficiencia o a beneficios de ahorro de costes, ya sea para los usuarios de los tribunales o para las autoridades judiciales. En particular, los sistemas de IA sólo deben introducirse cuando existan suficientes garantías contra cualquier forma de parcialidad o discriminación.

Por lo tanto, es importante que, si se despliegan, las herramientas de IA se adapten adecuadamente al entorno de la justicia, teniendo en cuenta los principios y la arquitectura procesal que sustentan los procedimientos judiciales. Antes de implantar las herramientas de IA en los sistemas judiciales, CCBE considera que es necesario definir y adoptar un conjunto de normas y principios que regulen el uso de la IA. Además, CCBE recuerda que un juicio justo comienza con una investigación justa, y que el uso de la IA por parte de las autoridades policiales también debe evaluarse teniendo en cuenta los usos que pueden hacerse de los resultados de los sistemas de IA durante cualquier juicio posterior.

A este respecto, CCBE acoge con satisfacción el reconocimiento por parte de la propuesta de los riesgos causados por el uso de los sistemas de IA en los ámbitos de la aplicación de la ley y la justicia, en particular el impacto potencialmente significativo del uso de tales sistemas en la democracia, el Estado de Derecho y las libertades individuales, así como el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial¹.

Sin embargo, como se explica en su respuesta al Libro Blanco sobre IA, CCBE lamenta que la Comisión Europea no haya optado por un **enfoque más específico**, con el fin de establecer requisitos legales adaptados a las necesidades de sectores, casos de uso y circunstancias específicas. El enfoque horizontal basado en el riesgo puede dar la impresión de que, siempre que se cumplan los requisitos técnicos enumerados, el uso de la inteligencia artificial no plantea ningún problema.

CCBE considera que la propuesta debería contener disposiciones que aborden riesgos concretos en circunstancias concretas, como el riesgo de un juicio injusto si las partes en un caso no tienen la oportunidad de evaluar, debatir y plantear objeciones contra los resultados producidos por una herramienta de IA que se haya utilizado en el proceso de toma de decisiones judiciales. Para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el derecho a un juicio justo, debe expresarse clara y explícitamente que el reglamento propuesto no impide el establecimiento de normas

¹ Considerando 40 de la propuesta.

generales adicionales que restrinjan o prohíban aún más el uso de la inteligencia artificial en los ámbitos de la justicia, incluidas las investigaciones penales por parte de las autoridades policiales.

Por lo tanto, el uso de herramientas de IA debe ir de la mano con los principios fundamentales que rigen el proceso judicial y garantizan un juicio justo, incluyendo, por ejemplo, el uso de procesos contradictorios, la igualdad de armas y la imparcialidad del juez. Aunque pueda existir la tentación de sacrificar todo en aras de la eficacia, estos derechos fundamentales deben seguir estando garantizados para todas las partes que buscan justicia.

B. Sistemas de IA prohibidos

CCBE acoge con satisfacción la prohibición, en el artículo 5 de la propuesta, de determinadas prácticas de IA que contradicen los valores de la UE de respeto a la dignidad humana, la libertad, la igualdad, la democracia, el Estado de Derecho y los derechos fundamentales de la Unión, incluidos el derecho a la no discriminación, la protección de datos y la privacidad y los derechos de los menores.

Sin embargo, CCBE lamenta que **dichas prohibiciones tengan un alcance demasiado limitado e incluyan amplias excepciones**. Esto es especialmente relevante en lo que respecta al uso de la IA para la **puntuación social o “social scoring”** (art. 5.1.c.) y al uso de **sistemas de identificación biométrica a distancia en espacios de acceso público con fines policiales** (art. 5.1.d.).

CCBE está de acuerdo con el Dictamen conjunto del Supervisor Europeo de Protección de Datos ("EDPS") y del Consejo Europeo de Protección de Datos ("EDPB") sobre la propuesta, que considera que la futura regulación de la IA debe prohibir cualquier tipo de social scoring y cualquier uso de la IA para el reconocimiento automatizado de rasgos humanos en espacios de acceso público o el uso de la biometría por parte de los sistemas de IA para clasificar a las personas en grupos².

En lo que respecta al social scoring, la prohibición prevista en la propuesta se ve debilitada por las dos condiciones establecidas en los incisos i) y ii) del artículo 5 (c), es decir, "sin relación con el contexto" e "injustificada o desproporcionada", cuya redacción puede dejar lugar a una interpretación amplia que permita anular la prohibición. Además, la prohibición debería extenderse a la comercialización, puesta en servicio o uso de sistemas de IA por parte de las empresas, y no limitarse a las autoridades públicas o a los agentes privados que actúen en su nombre. No se puede subestimar el impacto de esta tecnología en la democracia y el Estado de Derecho. No sólo se vulneran los derechos a la intimidad y a la vida familiar, sino que se intensifican las discriminaciones, y los ciudadanos pueden encontrarse enfrentados a un estado con mayor poder (y con una puntuación desfavorable). En algunos casos, la presunción de inocencia quedará anulada de facto por la puntuación social y sus resultados. El anonimato, incluyendo el no ser puntuado por comportamientos específicos, es a menudo la piedra angular para poder ejercer plenamente los derechos fundamentales de uno. Esto se ve menoscabado por las tecnologías de puntuación social o incluso llega a hacerse imposible.

En lo que respecta a los sistemas de identificación biométrica, CCBE considera que esto no debería tener lugar hasta que sea posible garantizar el pleno cumplimiento de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE y del Convenio Europeo de Derechos Humanos, incluida la jurisprudencia

² EDPB-EDPS, Dictamen conjunto 5/2021 sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas sobre inteligencia artificial (Ley de Inteligencia Artificial), 18 de junio de 2021, puntos 29-35.

pertinente. La identificación biométrica suele tener graves fallos que ponen en peligro los derechos civiles. Además, el uso generalizado de los sistemas de identificación biométrica puede plantear graves riesgos para una sociedad abierta y pluralista si no se utiliza de forma proporcionada con un objetivo previsto, como garantizar la seguridad pública. En muchas situaciones, el anonimato es la salvaguarda más importante de la libertad, y las técnicas de identificación biométrica que abarcan zonas importantes del espacio público ponen en peligro esta libertad. Cuanto más precisas sean y más se extienda su uso, más peligrosas serán para los derechos fundamentales.

Además, CCBE subraya que la propuesta debería reforzarse con **la prohibición de la toma de decisiones automatizada por parte de los sistemas de IA en el ámbito de la Justicia.**

CCBE considera que no se debe permitir que el juez delegue todo o parte de su poder de decisión en una herramienta de IA. Por lo tanto, la propuesta debería prohibir la toma de decisiones automatizada por parte de los sistemas de IA en el ámbito de la Justicia o incluso los sistemas que promueven la tentación de sólo refrendar las decisiones preparadas de los sistemas de IA. En cualquier caso, debería garantizarse el derecho a un juez humano en todas las fases del procedimiento.

C. Sistemas de IA de alto riesgo

CCBE acoge con satisfacción la clasificación de determinados sistemas de IA como de "alto riesgo", en particular los sistemas relacionados con la aplicación de la ley; migración, asilo y control de fronteras; y la administración de justicia (Anexo III, puntos 6,7 y 8). Sin embargo, CCBE desea hacer los siguientes comentarios:

1. Sistemas de IA utilizados con fines policiales

Como ya explicó en su respuesta al Libro Blanco sobre IA, CCBE considera que el uso de IA en los sistemas de justicia penal y en la aplicación de la ley plantea numerosos problemas, como el **sesgo inherente** en las herramientas utilizadas para predecir la delincuencia o evaluar el riesgo de reincidencia. Estas **formas de discriminación** suponen una amenaza para los derechos civiles. Más allá de la parcialidad y la discriminación, los derechos fundamentales corren el riesgo de verse menoscabados por el uso de sistemas de IA que sustituyen las necesarias evaluaciones individuales por cálculos estadísticos o la evaluación de probabilidades. Estas herramientas no son propiamente aplicables a las circunstancias de un individuo, sino que se basan en cálculos estadísticos o actuariales derivados de un estudio sobre la población general o sobre una muestra supuestamente representativa de la población general.

Se ha demostrado que varios sistemas de predicción policial reflejan sesgos en el conjunto de datos sobre el que se han educado o en las características del sistema. Estos sistemas tienden a incluir de forma desproporcionada a personas de determinadas comunidades. Esto se debe a que las estadísticas sobre delincuencia utilizadas para educar los sistemas reflejan la actividad policial más que los delitos cometidos. La actividad policial en relación con algunos grupos sociales o raciales puede ser desproporcionadamente mayor que en relación con otros grupos, y los sistemas contruidos a partir de esos conjuntos de datos reflejarán las condenas logradas en relación con esos grupos en contraposición al número de delitos realmente cometidos por personas de esos grupos en comparación con los delitos cometidos por miembros de otros grupos menos vigilados. Por tanto, la

herramienta de IA reflejará un sesgo policial. Los sistemas de predicción policial pueden socavar la presunción de inocencia al tratar a las personas como sospechosas individualmente sobre la base de inferencias sobre un grupo más amplio.

Los resultados de las herramientas de evaluación de riesgos en el sistema de justicia penal y en el contexto previo al juicio, como los algoritmos para la elaboración de perfiles de personas en los juicios, suponen graves amenazas para los derechos fundamentales. Estas herramientas basan sus evaluaciones en una amplia recopilación de datos personales no relacionados con la supuesta mala conducta del acusado. Además, algunos sistemas policiales predictivos también pueden tener en cuenta el número de veces que un individuo ha sido sospechoso de un delito, haya sido o no condenado posteriormente. Esta recopilación de datos personales con el fin de predecir el riesgo de reincidencia no puede considerarse necesaria ni proporcionada al objetivo perseguido, especialmente teniendo en cuenta las implicaciones para el derecho a la intimidad y la presunción de inocencia. Además, hay pruebas sustanciales que demuestran que la introducción de estos sistemas en los sistemas de justicia penal en Europa y en otros lugares ha dado lugar a resultados injustos y discriminatorios³.

Además, el uso de IA en el ámbito de la labor forense digital y la evaluación del riesgo de reincidencia se enfrenta a problemas, dado que el funcionamiento específico de los algoritmos **no suele revelarse** a las personas afectadas por el resultado de su uso. Esto hace que el acusado no pueda impugnar las predicciones realizadas por los algoritmos, lo que pone en peligro el derecho a un juicio justo.

Otra preocupación se refiere a la **falta de equilibrio entre las partes** que puede surgir entre las capacidades más avanzadas de las que pueden disponer los fiscales y los recursos más limitados de los abogados.

En la **resolución sobre la Inteligencia Artificial en el Derecho Penal y su uso por parte de las autoridades policiales y judiciales en materia penal**, adoptada el 6 de octubre de 2021, el Parlamento Europeo expresa su preocupación por el hecho de que el uso de sistemas de IA para la aplicación de la ley pueda conducir potencialmente a una vigilancia masiva, infringiendo los principios clave de la UE de proporcionalidad y necesidad. En este sentido, la resolución destaca los potenciales sesgo y discriminación en los algoritmos en los que se basan la IA y los sistemas de aprendizaje automático. Destaca que **los sistemas de identificación basados en IA son imprecisos y pueden identificar erróneamente a grupos étnicos minoritarios, y que las predicciones basadas en IA pueden amplificar la discriminación existente, lo cual es preocupante en el contexto de la aplicación de la ley y el poder judicial**⁴.

CCBE señala que la disposición del Anexo III.6.a. (que permite a los sistemas de IA evaluar el riesgo de delinquir) crea el riesgo de violar el principio de presunción de inocencia.

Además, como se ha señalado anteriormente, estos sistemas de IA pueden hacer sus predicciones basándose en conjuntos de datos sesgados o en consideraciones inadecuadas, como por ejemplo si una persona ha sido "sospechosa" de un delito. Las amenazas a los derechos fundamentales también surgen de la evaluación del riesgo de "reincidencia" y del "riesgo para las posibles víctimas de delitos", pudiendo ser los sistemas de IA utilizados en estas situaciones para un fin distinto al previsto inicialmente. CCBE considera que el derecho a un juicio justo comienza con una investigación justa. Por lo tanto, la iniciativa debería excluir definitivamente el uso de herramientas

³ Véase el informe de Fair Trials: "Automating injustice: the use of Artificial intelligence & Automated decision-making systems in Criminal justice in Europe", 9 de septiembre de 2021.

⁴ Resolución del Parlamento Europeo, de 6 de octubre de 2021, sobre la Inteligencia Artificial en el Derecho Penal y su utilización por las autoridades policiales y judiciales en materia penal (2020/2016(INI)).

de IA para los fines de la llamada "policía predictiva" y para determinar los riesgos de futuros delitos como ayuda para la toma de decisiones en cuanto a la concesión de la fianza, la imposición de una pena tras la condena, la toma de decisiones relativas a la libertad condicional y, en general, durante el procesamiento y el juicio.

CCBE señala que el reconocimiento de los sistemas de IA utilizados con fines policiales en el punto 6 del Anexo III podría legitimar prácticas que podrían tender a socavar los derechos fundamentales. Por lo tanto, deben respetarse estrictamente los principios de transparencia y explicabilidad. En los casos en que la forma en que un sistema de IA produce un resultado no es transparente o cuando ese resultado no puede explicarse suficientemente, el resultado no debe ser tenido en cuenta por una autoridad policial.

En cualquier caso, los resultados de los sistemas de IA con fines policiales no deben ser admitidos como prueba en ningún procedimiento judicial posterior. Dichos resultados deben eliminarse del expediente judicial.

2. Los sistemas de IA y la administración de justicia

Como se ha mencionado anteriormente, CCBE considera que, si se despliegan, las herramientas de IA deben adaptarse adecuadamente al entorno de la justicia, teniendo en cuenta los principios y la arquitectura procesal que sustentan los procedimientos judiciales. CCBE acoge con satisfacción la clasificación de la propuesta, incluido el anexo III.8, del uso de los sistemas de IA en el ámbito de la justicia como de alto riesgo, "teniendo en cuenta su impacto potencialmente significativo en la democracia, el Estado de Derecho, las libertades individuales, así como el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juicio justo"⁵.

CCBE observa que, reflejando el Considerando 40, el Anexo III.8 prevé una excepción para los "sistemas de IA destinados a ayudar a una autoridad judicial a investigar e interpretar los hechos y el Derecho y a aplicar el Derecho a un conjunto concreto de hechos". Sin embargo, CCBE considera que dicha redacción es poco clara y debería aclararse.

a) Exclusión de la toma de decisiones autónoma

Como se ha indicado anteriormente, CCBE considera que la propuesta debería contemplar el principio de no delegación del poder de decisión de los jueces y el derecho a un juez humano. Por lo tanto, el papel de las herramientas de IA, tal y como se presenta en el Anexo III.8, debe definirse de manera que el uso de las herramientas no interfiera con el poder de decisión autónomo del juez. De hecho, en ningún caso el juez debe delegar todo o parte de su poder de decisión en una herramienta de IA. Las herramientas de IA no deben limitar ni regular el poder de decisión del juez, por ejemplo, al ser utilizadas para tomar una decisión automatizada. Las disposiciones también deben impedir que los sistemas de IA preparen decisiones que sólo deben ser refrendadas por jueces humanos. Cuando la decisión del juez se basa parcialmente en elementos resultantes del uso de una herramienta de IA, el uso de dicha herramienta y la pertinencia y aplicabilidad de sus resultados deben estar debidamente justificados y explicados en la sentencia.

CCBE recuerda que en su comunicado sobre la digitalización de la Justicia en la UE, la Comisión Europea

⁵ Considerando 40 de la Propuesta.

subrayó los “considerables riesgos” asociados al uso de aplicaciones basadas en IA para la toma de decisiones automatizada y la justicia predictiva y destacó que “el uso de herramientas de Inteligencia Artificial puede apoyar, pero no debe interferir con el poder de decisión de los jueces o la independencia judicial”. La Comisión concluyó que “la toma de decisiones final debe seguir siendo una actividad y una decisión humanas”⁶.

A este respecto, el Anexo III.8 y el Considerando 40 deben aclarar que el uso de un sistema de IA para "asistir" a las autoridades judiciales no debe permitirse para tomar una decisión judicial que pueda tener un efecto jurídico significativo sobre las personas físicas o jurídicas. Como se indica en el comunicado sobre la digitalización de la justicia en la UE, la propuesta debe exigir que no sólo la decisión final en sí, sino también todo el proceso de toma de decisiones, siga siendo una actividad impulsada por el ser humano.

Además, para evitar cualquier tendencia a que las sentencias dictadas por la IA puedan ser simplemente firmadas por un juez, la Ley de Inteligencia Artificial (AIA) debe prever claramente el derecho a un juez humano, como se ha mencionado anteriormente y se subraya en la Carta ética Europea del CEPEJ sobre el uso de IA en los sistemas judiciales y su entorno⁷.

b) Definición de autoridades judiciales

Aunque la propuesta clasifica como de alto riesgo los sistemas de IA destinados a asistir a las autoridades judiciales, **CCBE lamenta la falta de una definición específica del término “autoridades judiciales”.** Una definición clara de este término es esencial para establecer con mayor claridad el alcance de la disposición.

Esta aclaración es de suma importancia para evitar cualquier riesgo de interpretaciones divergentes del significado de “autoridad judicial”, al tiempo que se especifica el marco en el que se aplican las obligaciones relativas a los sistemas de IA de alto riesgo. Por otra parte, cabe señalar que la anterior carencia de definición del término “autoridad judicial” ha dado lugar al planteamiento de una serie de asuntos ante el TJUE en el ámbito de la cooperación judicial en materia penal.

A este respecto, en asuntos relativos a la interpretación de la Decisión Marco sobre la Orden de Detención Europea, el TJUE sostuvo que el concepto de “autoridad judicial”, en el sentido de dicha Decisión marco, es un **concepto autónomo del Derecho de la UE**⁸, considerando que dicho concepto “no puede dejarse a la apreciación de cada Estado Miembro” y “requiere, en toda la Unión, una interpretación autónoma y uniforme”⁹.

Según el TJUE, los términos “autoridad judicial [...] no se limitan a designar únicamente a los jueces o tribunales de un Estado miembro, sino que pueden extenderse, de forma más amplia, a las autoridades que deben participar en la administración de justicia en el sistema jurídico de que se trate”¹⁰.

⁶ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre la digitalización de la justicia en la Unión Europea “Una caja de herramientas de oportunidades”, COM(2020) 710 final, 2.12.2020, p.10-11.

⁷ Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia (CEPEJ), Carta ética europea sobre el uso de la Inteligencia Artificial en los sistemas judiciales y su entorno, diciembre de 2018, p.8: “Cuando las herramientas de inteligencia artificial se utilizan para resolver un litigio o como herramienta de ayuda a la toma de decisiones judiciales o para orientar al público, es esencial asegurarse de que no socavan las garantías del derecho de acceso al juez y del derecho a un juicio justo (igualdad de armas y respeto al proceso adversarial)”.

⁸ TJUE, 10 de noviembre de 2016, Krzysztof Marek Poltorak, C-452/16 PPU, §52; TJUE, 10 de noviembre de 2016, Ruslanas Kovalkovas, C-477/16 PPU, §48.

⁹ Krzysztof Marek Poltorak, C-452/16 PPU, §§31-32.

¹⁰ Ibid., §33

Por lo tanto, CCBE considera que las disposiciones de la Ley de IA (AIA) deberían definir claramente lo que se entiende por "autoridad judicial" a efectos de la AIA, y que esta definición debería basarse en la jurisprudencia del TJUE.

c) La noción de "conjunto concreto de hechos".

CCBE señala que la expresión "conjunto concreto de hechos" que figura en el Anexo III.8 plantea problemas, ya que en muchos procedimientos judiciales el conjunto de hechos evoluciona constantemente durante el proceso judicial. Esto requiere definir la fase del procedimiento en la que se puede admitir que existe un "conjunto concreto de hechos" y que se puede utilizar la IA. Además, el uso del término "concreto" no es claro en cuanto a si es una condición previa para el uso de un sistema de IA. Esto crea tal incertidumbre que CCBE recomienda que se suprima esta excepción.

Por lo tanto, CCBE considera que debe suprimirse la posibilidad de que un sistema de IA aplique la ley a un "conjunto concreto de hechos", modificando la redacción del Considerando 40 y del Anexo III.

3. Sistemas de IA y Gestión de Migración, Asilo y Control de Fronteras

Los ejemplos cada vez más numerosos del uso de IA en el ámbito del control de la migración representan una amenaza creciente para los derechos fundamentales de los migrantes, para la legislación de la UE y para la dignidad humana.

Las políticas migratorias de la UE se apoyan cada vez más en sistemas de IA, como el reconocimiento facial, la elaboración de perfiles y las herramientas predictivas utilizadas en los procesos de gestión de la migración, incluido el retorno forzoso. Estos casos de uso pueden violar los derechos de protección de datos, el derecho a la privacidad, el derecho a la no discriminación y varios principios del derecho internacional de la migración, incluido el derecho a solicitar asilo.

Dadas estas preocupaciones y el importante desequilibrio de poder que estos despliegues agudizan y ponen de manifiesto, CCBE considera que debería haber una prohibición o suspensión en el uso de tecnologías automatizadas en el control de fronteras y de la migración hasta que se evalúe de forma independiente el cumplimiento de las normas internacionales de derechos humanos.

4. Consideraciones sobre otros Sistemas de IA de Alto Riesgo

Los sistemas de IA se utilizan en la asignación de derechos y prestaciones sociales y económicas, para verificar la identidad y para calcular las puntuaciones de acceso al bienestar. Todo ello tiene un fuerte impacto en el acceso de las personas a servicios públicos vitales y, por tanto, en el derecho fundamental de los ciudadanos a la seguridad social y a la asistencia social. El riesgo de elaboración de perfiles discriminatorios o de resultados falsos va de la mano de los riesgos derivados del tratamiento de datos biométricos sensibles. En varios países, el uso de sistemas automatizados de toma de decisiones para elaborar perfiles de desempleados ha demostrado tener graves implicaciones en términos de discriminación y protección de datos. Además, surgen riesgos similares del seguimiento intensivo de los objetivos de rendimiento de los trabajadores y estudiantes y de otras medidas que les conciernen. Así lo demuestran los casos de uso discriminatorio de las tecnologías de IA contra las

personas con discapacidad por parte de entidades estatales y privadas en la asignación de prestaciones sociales y el acceso a la educación.

En estos ámbitos, CCBE considera que es necesario limitar el uso y la aplicación de los sistemas de IA que vulneran el acceso a los derechos y prestaciones sociales. Además, CCBE pide a las instituciones de la UE que incluyan a las comunidades o personas en riesgo de exclusión, a las minorías y a otras comunidades potencialmente afectadas en el desarrollo de su legislación y políticas de IA.

D. Obligaciones de transparencia

CCBE acoge con satisfacción las obligaciones que se aplicarán a los sistemas de IA de alto riesgo, incluido el uso de la IA en el ámbito de la justicia. Sin embargo, CCBE recuerda que los principios de transparencia y explicabilidad son extremadamente importantes en los casos de derecho penal. En los casos en los que la decisión pueda basarse en los datos o resultados proporcionados por una herramienta de IA, las partes y/o sus abogados deben tener la oportunidad de acceder a dicha herramienta y evaluar sus características, los datos utilizados y la relevancia de los resultados que proporciona. En consecuencia, el “software de aprendizaje” sólo debería utilizarse en la medida en que siga siendo posible verificar cómo la máquina logró el resultado propuesto y distinguir los elementos resultantes del uso de la IA de la reflexión personal del juez.

Por lo tanto, más allá del enfoque más específico que se pide para la justicia, CCBE considera que es necesaria una referencia especial en el artículo 13 sobre el hecho de que los sistemas de IA, si se utilizan en el sistema de justicia, no obstruyen el derecho a un juicio justo y no violan los derechos de la defensa. Además, dado que la forma en que algunos sistemas de IA producen sus resultados puede no ser razonablemente explicable (el problema de la "caja negra"), y el hecho de que el requisito de transparencia podría no cumplirse siempre, ya sea por esa u otra razón, la propuesta debe prever otras medidas de protección, por ejemplo, que el resultado proporcionado por una herramienta de IA no debe tenerse en cuenta en caso de duda o cuando no se cumplan los requisitos de transparencia o explicabilidad.

CCBE toma nota de la excepción establecida en el artículo 52 a las obligaciones de transparencia que se aplican a determinados sistemas de IA destinados a interactuar con personas físicas, a saber, que dicha *“obligación no se aplicará a los sistemas de IA autorizados por la ley para detectar, prevenir, investigar y perseguir delitos, a menos que dichos sistemas estén a disposición del público para denunciar un delito”*.

CCBE considera que esta excepción es excesiva y podría poner en peligro el derecho a un juicio justo.

A este respecto, CCBE acoge con satisfacción las conclusiones del Supervisor Europeo de Protección de Datos (SEPD) y del Comité Europeo de Protección de Datos (CEPD) que consideran que *“el hecho de que la obligación de transparencia no se aplique a los sistemas de IA utilizados para detectar, prevenir, investigar o perseguir delitos penales es una excepción demasiado amplia. Hay que distinguir entre los sistemas de IA que se utilizan para detectar o prevenir y los sistemas de IA que tienen como objetivo investigar o ayudar a la persecución de delitos. Las medidas para la prevención y la detección tienen que ser más fuertes debido a la presunción de inocencia. Además, el CEPD y el SEPD lamentan la ausencia de advertencias de precaución en la propuesta, que puede interpretarse como una luz verde*

para el uso de sistemas o aplicaciones de IA de alto riesgo, incluso no probados”¹¹.

Por lo tanto, CCBE considera que esta propuesta de excepción al principio de transparencia para determinados sistemas de IA debería suprimirse.

E. Necesidad de normas de responsabilidad

CCBE lamenta la ausencia de disposiciones relativas a las implicaciones de responsabilidad derivadas del uso de IA. De hecho, es necesario introducir algunos cambios importantes en el marco legislativo actual, teniendo en cuenta las diferencias fundamentales que existen entre los productos tradicionales y los productos de IA, en particular en lo que respecta a las nociones de producto, vicio y defecto.

Esto parece especialmente necesario porque la aplicación de las leyes de responsabilidad por productos en los sistemas de IA y la compensación de los daños típicos causados por ellos pueden ser discutibles. Por ejemplo, incluso la calificación de las aplicaciones informáticas como productos es objeto de discusión al menos en algunos Estados miembros. Además, la indemnización de los daños intangibles y pecuniarios no suele estar prevista en las leyes de responsabilidad del producto.

La regulación de las aplicaciones de IA sin una distribución equitativa de los riesgos asociados puede conducir a la imposición involuntaria de estos riesgos a los consumidores.

CCBE considera que deberían adoptarse disposiciones específicas sobre cuestiones de responsabilidad de IA en lugar de modificar la Directiva sobre responsabilidad del producto. Aspectos como la indemnización por daños y perjuicios y la atribución de la responsabilidad, así como las normas sobre la carga de la prueba, deberían regularse a nivel de la UE.

A la hora de modificar el marco legislativo actual, deben tenerse en cuenta las siguientes cuestiones:

- **la noción de producto;**
- **la falta de previsibilidad en el funcionamiento de los sistemas de IA**
- **el destinatario de la responsabilidad**
- **las medidas de protección;**
- **el tipo de daño y las víctimas;**
- **la norma de la prueba y la inversión de la carga de la prueba en determinadas situaciones; y**
- **la cuestión de si debe haber un seguro obligatorio.**

¹¹ EDPB-EDPS, Dictamen conjunto 5/2021 sobre el AIA, 18 de junio de 2021, punto 70.