

16

Joaquín Fernández Moya

Abogado. Senior Associate - HERBERT SMITH FREEHILLS SPAIN LLP



**Negligencia grave
por el uso de la
Inteligencia Artificial**

¿Están nuestras pólizas preparadas?

Un abogado neoyorquino incluye precedentes jurídicos inventados por un servicio de Inteligencia Artificial (IA) basado en tecnología Chat OpenAI en una demanda presentada ante los tribunales ¿Quién es el responsable? ¿Están los programas de aseguramiento actuales preparados para hacer frente a esta nueva tipología de siniestros?



HERBERT
SMITH
FREEHILLS

17

Ana Garmendia Prieto

Abogado. Associate - HERBERT SMITH FREEHILLS SPAIN LLP

Las últimas semanas ha circulado por distintos medios de comunicación la noticia de un abogado que ha basado la defensa jurídica de su cliente en precedentes obtenidos de un Chat OpenAI. Sin embargo, la noticia no era lo novedoso del uso de dicha tecnología en el ámbito jurídico, sino que los precedentes utilizados y obtenidos a través de la IA no existían, habían sido inventados por esta, dejando atónitos a jueces y abogados contrarios.

Como consecuencia, el abogado se enfrenta a potenciales responsabilidades civiles frente a su cliente por negligencia profesional y a infracciones administrativas por incumplimientos de las reglas de buena praxis profesional y deontológica; sin olvidar las posibles consecuencias laborales y reputacionales.

A la vista de la noticia, rápidamente nos surgen multitud de cuestiones ¿quién es el responsable? De una parte, tenemos al desarrollador de la IA o fabricante de esta, por otra, al abogado que se sirve de ella y junto a ellos, a los reguladores públicos ¿qué impacto tiene sobre la responsabilidad la evaluación y los testeos de respuestas realizados por el desarrollador o fabricante de la IA?; ¿son los disclaimers y normas de uso establecidos por los desarrolladores suficientes para exonerarlos de responsabilidad?; ¿las preguntas realizadas por el individuo que hace uso de la IA atenúan su eventual responsabilidad?; ¿puede tratarse del mismo modo la responsabilidad derivada del uso de una IA especializada (i.e. medicina, jurídica, etc.) que una IA general, al alcance de cualquiera?; ¿cómo influyen en el análisis de responsabilidades las políticas internas de las compañías intervinientes?; ¿qué ocurriría si considerásemos que esta tecnología tiene self-awareness o conciencia de sí misma? ¿qué tratamiento debemos dar a las hallucinations o invenciones de la IA desde la perspectiva de la responsabilidad?

Estas y otras muchas preguntas ponen de manifiesto que se trata de una cuestión compleja donde confluyen multitud de cuestiones jurídicas que deben tenerse en cuenta al realizar el análisis de la responsabilidad. Resulta simplista atribuir toda la carga de esta al abogado o usuario de la IA especializada; es evidente que los distintos personajes que intervienen tendrán que velar por garantizar la seguridad, comprobar los estándares éticos, vigilar las pruebas y testeos, considerar protocolos internos adecuados, y estructurar un control regulatorio.

Obviar la pluralidad de escenarios de responsabilidad y pensar que se trata exclusivamente de una cuestión de negligencia profesional, derivará inexorablemente en numerosos problemas potenciales, para todos los intervinientes (i) negligencia profesional, (ii) responsabilidad civil por delitos contra el honor, (iii) sanciones y cuestiones derivadas del incumplimiento de la regulación de protección de datos, (iv) infracciones de copyright, (v) sanciones administrativas, (vi) cuestiones laborales, etc.

Por otro lado, es fácil caer en el equívoco de que los riesgos o los posibles escenarios descritos encajan en la cobertura de las distintas pólizas que generalmente incluyen los programas de seguros de los interlocutores que hemos mencionado, y, por tanto, de que no debe existir preocupación; considerar que nada ha cambiado. Así, por ejemplo, es común pensar en:

- (i) Pólizas de ciberriesgo: estas pólizas generalmente ofrecen protección a cualquier organización que posea o maneja información confidencial de clientes o empleados, información corporativa de terceros, una red computacional o un sitio web. Por ello, podríamos pensar que la cobertura otorgada por estas pólizas podría incluir, por ejemplo, los ataques cibernéticos de Chat OpenAI. Además, podría dar cobertura a los gastos derivados de la recuperación



de datos, eliminación de malware e información a los afectados.

- (ii) Seguro de Responsabilidad Civil (RC) profesional: estas pólizas cubrirían los daños económicos a un tercero derivados del error, negligencia u omisión de la actividad profesional del tomador (RC profesional), como los daños personales (o incluso materiales si el usuario de la IA fuese un médico) causados a un tercero durante el desarrollo de una actividad (RC general). En particular, cabría pensar que estos seguros podrían dar cobertura a las demandas derivadas de negligencias profesionales, responsabilidad civil derivada de calumnias, información errónea, etc., como consecuencia del uso de Chat OpenAI.
- (iii) Seguros de D&O: pólizas que ampararían la responsabilidad civil personal de administradores sociales y directivos, así como la prestación de la cobertura de gastos de defensa en casos derivados del uso indebido de Chat OpenAI por la compañía.

Sin embargo, y dado lo novedoso de esta tecnología, la cantidad de posibles escenarios que pueden darse y la complejidad de las posibles reclamaciones, sería muy poco prudente despreocuparse pensando que el nivel de protección existente es suficiente. En este sentido, creemos que sería muy recomendable para todos los intervinientes:

- (i) Revisar el clausulado concreto de todas las pólizas que se pueden ver afectadas por el uso de esta tecnología y confirmar que los eventuales incidentes que puedan surgir como consecuencia del uso la IA estén amparados por aquellas.

Es imprescindible tener claro qué exclusiones podrían aplicarse (por ejemplo, cómo afectan las ha-

bituales exclusiones de infracciones de copyright de las pólizas de RC), es esencial entender cómo se define daño, cómo se definen los daños derivados información o publicidad engañosa en las pólizas de RC y si tienen o no cabida, qué se entiende por negligencia, dolo o infracciones, etc.

- (ii) Elaborar un protocolo interno de actuación para prevenir este tipo de riesgos, reducir los daños y en el caso de reclamación, facilitar la recuperación de la eventual pérdida sufrida;
- (iii) Revisar las cuestiones procesales y formales, así como la viabilidad de las acciones que es posible ejercitar en cada caso, dónde, cómo y contra quién, ya que esta tecnología, como hemos visto, abre la puerta a nuevos escenarios de reclamación.
- (iv) Y por último, debemos tener en cuenta que es muy probable que el uso de la IA dé lugar a un aumento de la siniestralidad que podría afectar a las primas y a las coberturas disponibles en el mercado, de modo que es importante adelantarse y prever estas posibles situaciones.

Por todo esto, no podemos quedarnos en la letra grande de la noticia, los riesgos no recaen únicamente sobre el usuario -en este caso, el abogado-, hay otros interlocutores para los que podría haber implicaciones, y es probable que nuestra suficiencia de cobertura se encuentre comprometida e, incluso, que nuestras políticas internas no soporten las novedades tecnológicas, por lo que cobra mucha importancia, tanto para las compañías aseguradoras como para los asegurados, plantearse todas estas cuestiones y tener claras las garantías, los límites aplicables y las políticas internas, con la finalidad de prevenir y adelantarse a la existencia de siniestros relacionados con Chat OpenAI.