

EL FUTURO REGLAMENTO DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y LAS RELACIONES CON TERCEROS ESTADOS

THE FUTURE REGULATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND RELATIONS WITH THIRD STATES

AURELIO LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ*

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. PERSPECTIVAS DE ANÁLISIS DEL ART. 2.1 PLIA. III. LA EXTRATERRITORIALIDAD DE LA PROPUESTA DE LEY DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL. IV. EFECTIVIDAD DE LAS SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO DEL REGLAMENTO DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN TERCEROS ESTADOS. V. EL EFECTO BRUSELAS DEL REGLAMENTO DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL. VI. A MODO DE CONCLUSIÓN.

RESUMEN: La Propuesta de Reglamento de Inteligencia Artificial es uno de los elementos más representativos del nuevo modelo regulatorio europeo desplegado por la Unión Europea para legislar las actividades en el entorno digital. La intención del presente trabajo es detenerse en las implicaciones que el futuro Reglamento tendrá desde el punto de vista del Derecho internacional privado. Una disposición importante al respecto es el Art. 2.1 que determina su ámbito de aplicación territorial y cumple una función diferente según la perspectiva desde la que se analice, ya sea la de los operadores económicos, las autoridades competentes o los tribunales de justicia. De esta disposición se ha criticado que conlleva la aplicación extraterritorial del Reglamento. El trabajo analiza sus posibles justificaciones y, la cuestión que parece más conflictiva: los criterios de conexión propuestos para determinar la aplicación en el espacio del Reglamento. A continuación, se analizarán los problemas que plantea el cumplimiento efectivo de las sanciones impuestas por las autoridades de vigilancia del mercado cuando el proveedor o usuario del sistema IA está establecido en un tercer Estado. Por último, el trabajo examine si, al igual que se defiende que ha ocurrido con el RGPD, el futuro Reglamento producirá el “efecto Bruselas”, es decir, si conllevará una armonización *de iure* y *de facto* de los estándares jurídicos aplicables en materia de IA en terceros Estados.

ABSTRACT: The Proposal for an Artificial Intelligence Act is one of the most representative features of the new regulatory model displayed by the European Union to regulate activities in the digital environment. The purpose of this work is to analyze the implications of the future Regulation from a Private international law perspective. A relevant provision in this regard is art. 2 (1) that establishes the territorial scope of application of the Regulation. The provision plays though a different role depending on the perspective we

Fecha de recepción del trabajo: 19 de abril de 2023. Fecha de aceptación de la versión final: 17 de mayo de 2023.

* Profesor titular de Derecho internacional privado (Universidad de Alicante), Director de la Cátedra para el desarrollo responsable del metaverso de la Universidad de Alicante, Codirector del Grupo de investigación GIPLaw (UA), Director de LVCENTINVS, blog sobre Propiedad intelectual y el Derecho de las tecnologías de la información (<http://www.lvcentinvs.es>). (Aurelio.lopez@ua.es)

adopt to analyze it: that of the economic actors, that of the national competent authorities or that of the judicial courts. The provision has been criticized because it provides for an extraterritorial application of the Regulation. The work analyzes the justifications of such broad application and the connecting factors that determine the territorial application of the Regulation. An analysis is also included of the problems that may exist to ensure the effective enforcement of the decisions adopted by national surveillance authorities in cases where the provider or user of the AI systems are established in a third state. Finally, the work examines if, similar to what has happened with the GDPR, the future AI Act will produce the Brussels effect – i.e. if it will imply a de facto and de iure harmonization of the regulatory standards of AI in third states.

PALABRAS CLAVE: Inteligencia artificial, Derecho internacional privado europeo, efecto Bruselas.

KEYWORDS: Artificial Intelligence, European Private International Law, Brussels Effect.

I. INTRODUCCIÓN

1. En julio de 2019, tras su elección como presidenta de la Comisión Europea, Ursula von der Leyen identificaba “una Europa adaptada a la era digital”¹ como una de las seis prioridades de esta institución para los siguientes cinco años. Esta prioridad, desarrollada posteriormente en la comunicación “Configurar el futuro digital de Europa”² tiene como objetivo general conseguir que la transición digital redunde en beneficio de todos, dando prioridad a las personas y abriendo nuevas oportunidades a las empresas³.

2.

La consecución de este objetivo precisa, entre otras acciones, adaptar el marco jurídico para garantizar una protección adecuada de nuestros ciudadanos y nuestras empresas frente a los riesgos digitales⁴. Con este propósito, a partir de 2020, la Comisión Europea empezó a proponer una serie de instrumentos – algunos de los cuales ya ha sido adoptados – que se conocen como las “leyes digitales europeas”. Me refiero, por un lado, a los ya adoptados Reglamento 2022/868 de gobernanza de los datos⁵ (en adelante RGD), Reglamento 2022/1925 sobre mercados digitales⁶ (en adelante RMD) y Reglamento

¹ VON DER LEYER, U., “Una Unión que se esfuerza por lograr más resultados – Mi agenda para Europa”, disponible en https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/political-guidelines-next-commission_es_1.pdf

² COMISION EUROPEA, “Configurar el futuro digital de Europa”, Doc. COM(2020) 67 final

³ COMISION EUROPEA, “Configurar ...”, p. 3.

⁴ VIDA FERNÁNDEZ, J., “La gobernanza de los riesgos digitales: desafíos y avances en la regulación de la inteligencia artificial”, *CDT*, vol. 14(1), 2022, pp. 489-503. <https://doi.org/10.20318/cdt.2022.6695>

⁵ Reglamento 2022/868 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2022 relativo a la gobernanza europea de datos y por el que se modifica el Reglamento 2018/1724 (Reglamento de Gobernanza de Datos), <http://data.europa.eu/eli/reg/2022/868/oj>

⁶ Reglamento 2022/1925 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de septiembre de 2022 sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital y por el que se modifican las Directivas 2019/1937 y 2020/1828, <http://data.europa.eu/eli/reg/2022/1925/oj>

2022/2065 de servicios digitales⁷ (en adelante RSD); y a las propuestas de Ley de Inteligencia Artificial⁸ (en adelante PLIA) y de Ley de Datos⁹ (en adelante PLD).

Se ha afirmado acertadamente que estas leyes digitales europeas plantean un nuevo modelo regulatorio europeo del mercado único digital, basado en un mayor control de las plataformas electrónicas que supera definitivamente el modelo de liberalismo digital planteado por la Directiva 2000/31 de comercio electrónico que ha estado en vigor durante más de 20 años¹⁰. Este modelo regulatorio, inspirado en el Reglamento 2016/697 general de protección de datos personales (en adelante RGPD) y que también se sigue alguna norma ya existente¹¹, está caracterizado por cuatro elementos¹²:

- a) el recurso al Reglamento en vez de la Directiva como técnica de regulación¹³;
- b) el establecimiento de un severo régimen de requisitos y obligaciones para el acceso a la actividad y la prestación de cualquier categoría de servicio digital¹⁴;
- c) el nombramiento por los Estados miembros de autoridades nacionales competentes que abre una vía alternativa a la judicial a la hora de reclamar por parte de empresas y particulares el incumplimiento de los reglamentos¹⁵.

⁷ Reglamento 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (Reglamento de Servicios Digitales), <http://data.europa.eu/eli/reg/2022/2065/oj>

⁸ Propuesta de Reglamento por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Ley de inteligencia artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión, Doc. COM (2021) 206 final.

⁹ Propuesta de Reglamento sobre normas armonizadas para un acceso justo a los datos y su utilización (Ley de Datos), Doc. COM (2022) 68 final.

¹⁰ DE GREGORIO, G. “The rise of digital constitutionalism in the European Union”, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 19, Issue 1, 2021, pp. 41–70, <https://doi.org/10.1093/icon/moab001>

¹¹ En mejor ejemplo es el Reglamento 2019/1150 sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea (<http://data.europa.eu/eli/reg/2019/1150/oj>) que establece obligaciones para las plataformas en relación con el contenido de las condiciones generales aplicables en las relaciones con los llamados usuarios profesionales, así como sobre los parámetros utilizados en los motores de búsquedas.

¹² En el mismo sentido, GASCÓN MACÉN, A., “El Reglamento General de Protección de Datos como modelo de las recientes propuestas de legislación digital europea”, *CDT*, Vol 13(2), 2021, pp. 209-232. <https://doi.org/10.20318/cdt.2021.6256>; PAPAKONSTANTINO, V. / DE HERT, P. “Post GDPR EU laws and their GDPR mimesis. DGA, DSA, DMA and the EU regulation of AI”, *European Law Blog*, 1 abril 2021, <https://europeanlawblog.eu/2021/04/01/post-gdpr-eu-laws-and-their-gdpr-mimesis-dga-dsa-dma-and-the-eu-regulation-of-ai/>.

¹³ Y ello aunque en las propuestas legislativas se les denomine “leyes”. Sobre el particular, PAPAKONSTANTINO, V. / DE HERT, P., “EU lawmaking in the Artificial Intelligent Age: Act-ification, GDPR mimesis, and regulatory brutality”, *European Law Blog*, 8 julio 2021, disponible en <https://europeanlawblog.eu/2021/07/08/eu-lawmaking-in-the-artificial-intelligent-age-act-ification-gdpr-mimesis-and-regulatory-brutality/>

¹⁴ A modo de ejemplo, pueden consultarse los requisitos y obligaciones de los proveedores de sistemas de IA de alto riesgo previstos en los arts. 8 a 25 PLIA; o las obligaciones de diligencia debida establecidas en los arts.11 a 48 RSD para las diversas categorías de prestadores de servicios; o los requisitos aplicables a los prestadores de servicios de intercambio de datos en los arts. 10 a 12 RGD.

¹⁵ En el caso de PRIA, el derecho a presentar una reclamación por parte de una persona física o grupo de personas afectadas por el incumplimiento del Reglamento ha sido introducido por el Parlamento en el art. 6a. En algunos instrumentos como el RSD incluso se plantea una tercera vía gracias a la obligación impuesta

d) el establecimiento de órganos colegiados a nivel europeo, si bien con diferentes roles según cada reglamento¹⁶.

3. La Propuesta de Ley de Inteligencia Artificial¹⁷ es uno de los elementos más representativos de este nuevo modelo regulatorio tanto por sus ambiciosos objetivos (entre ellos, “garantizar que los sistemas de IA introducidos y usados en el mercado de la UE sean seguros y respeten [...] los derechos fundamentales y valores de la Unión”)¹⁸; como por constituir la primera iniciativa a nivel mundial de establecer un marco normativo de la inteligencia artificial de carácter general¹⁹.

4. La intención del presente trabajo es detenerse en este segundo aspecto y analizar las implicaciones que el futuro Reglamento puede tener fuera de la Unión Europea, es decir en terceros Estados. Una disposición importante al respecto es el Art. 2.1, que determina su ámbito de aplicación territorial. Como se explicará en el apartado II, la disposición tiene una triple función, según la perspectiva desde la que se analice, ya sea la de los operadores económicos, las autoridades competentes o los tribunales de justicia. De esta disposición se ha criticado que conlleva la aplicación extraterritorial del Reglamento. En el apartado III, analizaré sus posibles justificaciones y, la cuestión que parece más conflictiva: los criterios de conexión propuestos para determinar la aplicación en el espacio del Reglamento. A continuación, se analizarán los problemas que plantea el cumplimiento efectivo de las sanciones impuestas por las autoridades de vigilancia del mercado cuando el proveedor o usuario del sistema IA está establecido en un tercer Estado. Por último, el apartado IV abordará si, al igual que se defiende que ha ocurrido con el RGPD, el futuro Reglamento producirá el “efecto Bruselas”, es decir, si conllevará una armonización *de iure y de facto* de los estándares jurídicos aplicables a los sistemas

a los prestadores de plataformas en línea de introducir sistemas internos de reclamación (art. 20) y de utilizar mecanismos alternativos de resolución de controversias (Art 21).

¹⁶ Comité Europeo de Inteligencia Artificial (Art. 56 PLIA), si bien el Parlamento propone cambiar su nombre al de *European Artificial Intelligence Office (AI Office)* e incrementar considerablemente sus funciones. Otros organismos colegiados previstos en las leyes digitales son: Comité Europeo de Innovación en materia de Datos (Art. 29 RGD), Junta Europea de Servicios Digitales (art. 61 RSD), Grupo de Alto Nivel (art. 40 RMD), que se unen al ya existente Comité Europeo de protección de datos (art. 68 RGPD)

¹⁷ Es de esperar que, al igual que ha ocurrido con las “leyes digitales europeas” ya adoptadas, la Ley de Inteligencia Artificial acabe denominándose “Reglamento”. No obstante, en la medida en que por el momento sigue en fase de propuesta, la denominaremos Ley. A los efectos del presente trabajo se ha utilizado, además de la Propuesta de la Comisión Europea, la Posición común del Consejo de 22 noviembre 2022 (disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14954-2022-INIT/en/pdf>) y el Texto de compromiso alcanzado por los comités del Parlamento Europeo (disponible en <https://www.europarl.europa.eu/news/es/press-room/20230505IPR84904/ai-act-a-step-closer-to-the-first-rules-on-artificial-intelligence>) que, en el momento de escribir estas líneas estaba pendiente de ser votado por el plenario.

¹⁸ Otros objetivos identificados en la Propuesta de la Comisión son: “garantizar la seguridad jurídica para facilitar la inversión e innovación en IA; mejorar la gobernanza y la aplicación efectiva de la legislación vigente en materia de derechos fundamentales y los requisitos de seguridad aplicables a los sistemas de IA; facilitar el desarrollo de un mercado único para hacer un uso legal, seguro y fiable de las aplicaciones de IA y evitar la fragmentación del mercado”.

¹⁹ GREENLEAF, G., “The ‘Brussels Effect’ of the EU’s ‘AI Act’ on Data Privacy Outside Europe”, *Privacy Laws & Business International Report*, num. 171, 2021, pp. 3-7, disponible en <https://ssrn.com/abstract=3898904>

IA en terceros Estados. Cerraré el trabajo con unas breves reflexiones a modo de conclusión.

II. PERSPECTIVAS DE ANÁLISIS DEL ART. 2.1 PLIA

5. Una primera lectura del Art. 2.1 PLIA, incluida dentro de una disposición titulada “Ámbito de aplicación”, puede llevar a afirmar, desde el prisma del Derecho internacional privado (DIPr), que estamos ante una norma de Derecho aplicable – en concreto, una norma de conflicto unilateral –²⁰, cuya finalidad es determinar a qué situaciones conectadas con la Unión Europea resulta aplicable el Reglamento. No obstante, un análisis más sosegado permite identificar tres funciones que la disposición puede desplegar. Ello depende de si la disposición se analiza desde el punto de vista de los operadores económicos, de las autoridades nacionales competentes o de los tribunales de justicia. Esta triple perspectiva de análisis permite explicar la compatibilidad del Art. 2.1 con los instrumentos generales de DIPr., y hace innecesario, contrariamente a lo que opinan ciertos autores en relación con el RSD y RMD²¹, la introducción de disposiciones adicionales que regulen esta cuestión.

1. Aplicación prospectiva del Art. 2.1 por los operadores económicos

6. La primera perspectiva de análisis es la de los operadores económicos, es decir, la de los “proveedores”²², “usuarios”²³, “representantes autorizados”²⁴, “importadores”²⁵ y

²⁰ Sobre el concepto de norma de conflicto unilateral puede consultarse: CARRASCOSA GONZALEZ, J., *Derecho internacional privado y dogmática jurídica*, Granada, Comares, 2021, pp. 81 ss; FERNANDEZ ROZAS, J. C. / SANCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional privado*, 12 Ed, Thomson-Reuters, 2022, pars. 84 ss.; CALVO CARAVACA, A-L / CARRASCOSA GONZALEZ, J., *Tratado de Derecho internacional privado*, 2ª Ed, Valencia, Tirant lo blanch, 2022, pp. 520 ss.

²¹ LUTZI, T., “The Scope of the Digital Services Act and Digital Markets Act: Thoughts on the Conflict of Laws”, *Dalloz IP/IT*, 22 Febrero 2023 (en prensa). disponible en <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4367531>

²² Art. 3.2: “toda persona física o jurídica, autoridad pública, agencia u organismo de otra índole que desarrolle un sistema de IA o para el que se haya desarrollado un sistema de IA con vistas a introducirlo en el mercado o ponerlo en servicio con su propio nombre o marca comercial, ya sea de manera remunerada o gratuita”.

²³ Art. 3.4: “toda persona física o jurídica, autoridad pública, agencia u organismo de otra índole que utilice un sistema de IA bajo su propia autoridad, salvo cuando su uso se enmarque en una actividad personal de carácter no profesional”. El Parlamento Europeo propone cambiar este término por el de “implementadores” (“*deployers*” en inglés)

²⁴ Art. 3.5: “toda persona física o jurídica establecida en la Unión que haya recibido el mandato por escrito de un proveedor de un sistema de IA para cumplir las obligaciones y llevar a cabo los procedimientos establecidos en el presente Reglamento en representación de dicho proveedor”.

²⁵ Art. 3.6: “toda persona física o jurídica establecida en la Unión que introduzca en el mercado o ponga en servicio un sistema de IA que lleve el nombre o la marca comercial de una persona física o jurídica establecida fuera de la Unión”.

“distribuidores”²⁶ de “sistemas de inteligencia artificial”²⁷ (sistemas IA), denominados de manera global en PLIA como “operadores”²⁸.

Para estos operadores resulta fundamental, antes de llevar a cabo su actividad económica, saber si el Reglamento les resultará aplicable. En principio, la respuesta podría parecer sencilla: la futura normativa será de aplicación a sistemas IA que funcionan como componentes de productos²⁹ o que son productos en sí mismos que se pretenden comercializar³⁰ o poner en servicio³¹ en el mercado UE. Esta afirmación puede ser correcta en relación con importadores y distribuidores. No así para proveedores, usuarios y representantes autorizados. Al respecto debe recordarse que Internet es un medio global. Por consiguiente, cualquier sistema IA desarrollados por proveedores o utilizados por usuarios establecidos en terceros Estados resultan accesibles por potenciales clientes ubicados en Europa. ¿Resulta esto suficiente para que el Reglamento resulte aplicable? A tenor del art. 2.1 PLIA, la respuesta debe ser negativa. Esta disposición establece unos criterios de conexión que, en principio, implican que el futuro Reglamento únicamente se va a aplicar a proveedores y usuarios que llevan a cabo actividades que presentan una vinculación estrecha con la Unión Europea. Tales criterios están basados en las doctrinas de los “efectos en el mercado”³² y de las “actividades dirigidas”³³ existentes en otras ramas jurídicas. No obstante, como se analizará en el apartado III, la manera en la que están redactados es defectuosa y pueden conllevar dos consecuencias: inseguridad jurídica de los operadores a los que, en ocasiones, les puede resultar difícil determinar si están obligados a cumplir con los requisitos y obligaciones establecidas en el Reglamento; y aplicación injustificada de la futura normativa a actividades que no presentan suficiente vinculación con la Unión.

²⁶ Art. 3.7: “toda persona física o jurídica que forme parte de la cadena de suministro, distinta del proveedor o el importador, que comercializa un sistema de IA en el mercado de la Unión sin influir sobre sus propiedades”.

²⁷ Art. 3.1: “el software que se desarrolla empleando una o varias de las técnicas y estrategias que figuran en el anexo I y que puede, para un conjunto determinado de objetivos definidos por seres humanos, generar información de salida como contenidos, predicciones, recomendaciones o decisiones que influyan en los entornos con los que interactúa”.

²⁸ Art. 3.8.

²⁹ Art. 3.14: “un componente de un producto o un sistema que cumple una función de seguridad para dicho producto o sistema, o cuyo fallo o defecto de funcionamiento pone en peligro la salud y la seguridad de las personas o los bienes”.

³⁰ Art. 3.10: “todo suministro de un sistema de IA para su distribución o utilización en el mercado de la Unión en el transcurso de una actividad comercial, ya se produzca el suministro de manera remunerada o gratuita”.

³¹ Art. 3.11: “el suministro de un sistema de IA para su primer uso directamente al usuario o para uso propio en el mercado de la Unión de acuerdo con su finalidad prevista”.

³² En materia de Derecho de la competencia. Sobre el particular, MONTI, G., “The Global Reach of EU Competition Law”, in Cremona, Marise, and Joanne Scott (eds), *EU Law Beyond EU Borders: The Extraterritorial Reach of EU Law* (Oxford, 2019; online edn, Oxford Academic, 20 June 2019), pp. 174-196.

³³ En materia de contratos celebrados por los consumidores. Sobre el particular, LOPEZ-TARRUELLA, A., “El criterio de las actividades dirigidas como concepto autónomo de DIPr de la Unión Europea para la regulación de las actividades en internet”, *REDI*, vol. 69 (2), 2017, pp. 223-256, <http://dx.doi.org/10.17103/redi.69.2.2017.1.09>

2. Aplicación del Art. 2.1 por las autoridades nacionales competentes: competencia internacional de autoridades

7. Según se ha indicado en la Introducción, una de las características del nuevo modelo regulatorio establecido en las leyes digitales europeas consiste en la obligación establecida para los Estados miembro de designar una o varias autoridades nacionales competentes para supervisar el cumplimiento de los reglamentos.

En el caso de la PLIA, en la medida en que los sistemas IA puede utilizarse como componentes de gran variedad de productos (maquinaria, juguetes, medios de transporte, ...), y en múltiples sectores de la economía (servicios financieros, seguros, educación...) no existe una sino varias autoridades competentes, si bien una de ellas debe de ser designada con autoridad nacional de supervisión³⁴. De acuerdo con el art. 63, las funciones y competencias de estas autoridades vienen establecida en las normativas sectoriales o en el régimen general establecido en el Reglamento 2019/10 relativo a la vigilancia del mercado y la conformidad de los productos³⁵. Las competencias previstas en estos instrumentos se complementan con las competencias reguladas en los arts. 64-68 PLIA.

8. Contrariamente a lo establecido en el RGDP³⁶ y otras leyes digitales europeas³⁷, la Propuesta de la Comisión no establece un derecho para las personas físicas o jurídicas de presentar una reclamación ante las autoridades nacionales de supervisión por el incumplimiento de las disposiciones del futuro Reglamento por parte de proveedores, usuarios o cualquier otro operador de sistemas IA. Esta ausencia de regulación ha sido severamente criticada por la doctrina³⁸ y en la Opinión Conjunta del Supervisor y el Comité europeo de datos personales³⁹.

Afortunadamente, la omisión se resolverá si finalmente se acepta la propuesta del Informe de los comités del Parlamento Europeo en la que se plantea la introducción de un nuevo

³⁴ Art. 59.

³⁵ <http://data.europa.eu/eli/reg/2019/1020/oj>

³⁶ Art. 77.

³⁷ Art. 53 RSD; Art. 14.1 in fine y 24.1 in fine RGD; Art. 32.1 PLD.

³⁸ SMUHA, N. et al, "How the EU Can Achieve Legally Trustworthy AI: A Response to the European Commission's Proposal for an Artificial Intelligence Act", 2021, disponible en <https://ssrn.com/abstract=3899991>; EBERS, M. et al., "The European Commission's Proposal for an Artificial Intelligence Act—A Critical Assessment by Members of the Robotics and AI Law Society (RAILS)", *J*, vol. 4, 2021, pp. 589-603. <https://doi.org/10.3390/j4040043>; VEALE, M. y ZUIDERVEEN BORGESIU, F.J., "Demystifying the Draft EU Artificial Intelligence Act — Analysing the good, the bad, and the unclear elements of the proposed approach", *Computer Law Review International*, vol. 22, 2021, pp. 97 – 112, esp. 111; LÚCIA RAPOSO, V. "Ex machina: preliminary critical assessment of the European Draft Act on artificial intelligence", *International Journal of Law and Information Technology*, Vol. 30, Issue 1, 2022, p. 102.

³⁹ EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD / EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR, "Joint Opinion 5/2021 on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Laying down Harmonised Rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act)", 18 June 2021, p. 18, disponible en https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/edpbedps-joint-opinion/edpb-edps-joint-opinion-52021-proposal_en

art. 68a titulado, en consonancia con su homónimo en el RGDP, “Derecho a presentar una reclamación”⁴⁰. La propuesta, en cualquier caso, estaba pendiente de votación en el pleno del Parlamento en el momento de escribir estas líneas.

9. Desde la perspectiva de estas autoridades, el art. 2.1 PLIA no sólo constituye una norma de Derecho aplicable, sino también una norma de jurisdicción. Pero no en el sentido tradicional que se atribuye al término en DIPr., por cuanto lo que determina el art. 2.1 RIA no es la competencia judicial internacional de los tribunales de un determinado Estado, sino la competencia internacional de las autoridades administrativas designadas por los Estados miembros para conocer de reclamaciones relacionadas con el cumplimiento del Reglamento iniciadas *ex officio* o, eventualmente, a instancia de particulares. Desde esta perspectiva, como órganos de naturaleza administrativa que son, su competencia en situaciones internacionales no se determina a partir del Reglamento 1215/2012 (R. Bruselas I)⁴¹, sino a partir del art. 2.1 PLIA.

Esta misma naturaleza administrativa implica que, asumida su competencia a partir de esa disposición, la única ley que estas autoridades pueden aplicar es su propia ley que, en este caso, es el futuro Reglamento. En ningún caso se puede plantear que estas autoridades administrativas apliquen un Derecho extranjero, es decir, el Derecho de un tercer Estado. Se trata de lo que en DIPr. se conoce como la correlación *forum-ius* de los litigios de naturaleza contencioso-administrativa⁴².

10. Ahora bien, como ha puesto acertadamente de manifiesto P. de Miguel Asensio en relación con el RGPD⁴³, en este caso la correlación presenta características particulares. Ello es debido a que se trata de una correlación a nivel europeo: el art. 2.1 PLIA designa la aplicación de la normativa europea, no la de un Estado miembro determinado; del mismo modo, la disposición no establece la competencia de las autoridades de vigilancia del mercado de un Estado miembro, sino la de todos los Estados miembros de manera global. Esta circunstancia genera necesariamente la siguiente pregunta: en aquellas situaciones que entran dentro del ámbito del Art. 2.1 pero cuyos elementos de hecho están conectados con más de un Estado miembro, ¿cuáles de estas autoridades poseen competencia administrativa para conocer de las reclamaciones que pudieran llegar a presentar los particulares? De salir adelante la propuesta de Informe del Parlamento Europeo, esta pregunta es respondida en el ya citado art. 68j, que otorga la competencia para conocer de la reclamación a las autoridades del Estado miembro donde

⁴⁰ “Without prejudice to any other administrative or judicial remedy, every natural persons or groups of natural persons shall have the right to lodge a complaint with a national supervisory authority, in particular in the Member State of his or her habitual residence, place of work or place of the alleged infringement if they consider that the AI system relating to him or her infringes this Regulation”.

⁴¹ Reglamento 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, DO L núm. 351, de 20 de diciembre de 2012.

⁴² BUREAU D / MUIR WATT, H., *Droit international privé*, 3eme Ed., Puf, Paris, 2021, p. 107.

⁴³ DE MIGUEL ASENSIO, P., *Derecho privado de Internet*, 6ª Ed, Civitas, Madrid, 2022, p. 411.

el presunto perjudicado tiene su residencia habitual, su lugar de trabajo o donde se produjo la infracción del Reglamento⁴⁴.

3. Aplicación del Art. 2.1 por los tribunales de justicia: el carácter de ley de policía del Reglamento.

11. La última perspectiva de análisis del art. 2.1 es la de los tribunales de justicia. En ocasiones puede ocurrir que la aplicación del futuro Reglamento se plantee en el marco de una acción civil presentada ante un órgano judicial relativa, por ejemplo, a una responsabilidad extracontractual derivada del funcionamiento defectuoso de un sistema IA, o al incumplimiento de un contrato celebrado entre un proveedor de sistemas IA y un usuario, o a una disputa entre cualquiera de estos y un particular que es parte de un contrato de prestación de servicios en los que se utilizan estos sistemas. En dichos litigios, el incumplimiento de los requisitos u obligaciones establecidos en el Reglamento para las distintas categorías de sistemas IA puede ser invocado como fundamento de la demanda.

Tratándose de litigios en materia civil o mercantil, la competencia judicial internacional del tribunal del Estado miembro ante el que se presente la demanda vendrá determinada por el R. Bruselas I; y la ley aplicable por el Reglamento 864/2007 (R. Roma II)⁴⁵ – si se trata de un litigio por responsabilidad extracontractual –⁴⁶ o el Reglamento 593/2008 (R. Roma I)⁴⁷ – si el litigio es sobre el incumplimiento de un contrato –⁴⁸.

Tal y como se explica a continuación, en estos casos, el Art. 2.1 PLAI actúa como la norma de extensión que determina en que supuestos internacionales resulta aplicable el Reglamento en su condición de ley de policía.

⁴⁴ La competencia de estas autoridades es territorial por lo que, para los incumplimientos de dimensión transfronteriza, la propuesta establece un procedimiento de coordinación entre autoridades nacionales (art. 65), y otro llamado de “salvaguarda de la Unión” que implica la intervención de la Comisión Europea (art. 66).

⁴⁵ Reglamento 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales, <http://data.europa.eu/eli/reg/2007/864/oj>

⁴⁶ CAPPIELLO, B., *AI Systems and Non-contractual Liability: A European Private International Law Analysis*, Giappichelli 2022. También deben tenerse en cuenta el Convenio de La Haya de 1971 sobre la ley aplicable a accidentes de circulación por carretera, por la relevancia que puede tener en relación con accidentes de vehículos autónomos, y el Convenio de La Haya de 1973 sobre la ley aplicable a la responsabilidad por productos defectuosos. En este sentido, PATO, A., “Artificial intelligence and private international law: an exotic cocktail pepped up with innovative research questions”, *Lvcentinvs*, 5 Julio 2021, disponible en <https://www.lvcentinvs.es/2021/07/05/artificial-intelligence-and-private-international-law-an-exotic-cocktail-pepped-up-with-innovative-research-questions/>; LAFUENTE SANCHEZ, R., “Compatibilidad del futuro régimen de responsabilidad civil en materia de IA con las normas de Derecho internacional privado en los accidentes de tráfico transfronterizo causados por vehículos automatizados”, *AEDIPr*, vol XXII, 2023, pp. 139-180, <http://dx.doi.org/10.19194/aedipr.22.04>

⁴⁷ Reglamento 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), DO L núm. 177 de 4 julio 2008.

⁴⁸ POESEN, M., “Regulating Artificial Intelligence (AI) in the European Union (EU): Exploring the Role of Private International Law” in X, *Recht in beweging – 29ste VRG-Alumnidag 2022*, Gompel&Svacina, 2022, pp. 297-314, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3959643>

12. De acuerdo con el Art. 9.1 R. Roma I, “una ley de policía es una disposición cuya observancia un país considera esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica, hasta el punto de exigir su aplicación a toda situación comprendida dentro de su ámbito de aplicación, cualquiera que fuese la ley aplicable al contrato [...]”⁴⁹.

A mi modo de ver, no cabe ninguna duda de que, en atención a los objetivos que persigue, la PLAI es una ley de policía en el sentido de esta disposición⁵⁰. Al respecto, basta con recordar que el considerando 1 señala que “[e]l presente Reglamento persigue varios fines imperiosos de interés general, tales como asegurar un nivel elevado de protección de la salud, la seguridad y los derechos humanos [...]”.

13. Tratándose de una ley de policía, el art. 9.2 R. Roma I (para los litigios en materia contractual) y el art. 16 R. Roma II (para los litigios por responsabilidad extracontractual) conllevan la aplicación preferencial del futuro Reglamento con respecto al Derecho nacional designado como aplicable por la norma de conflicto establecida en esos reglamentos. Es decir, incluso en el caso de que el Derecho aplicable al litigio sea el de un tercer Estado⁵¹, el tribunal competente está obligado a aplicar con carácter preferente la futura normativa.

Ahora bien, la PLAI no resulta aplicable con carácter universal. El futuro Reglamento es aplicable tan sólo en supuestos que presentan una vinculación estrecha con la Unión Europea. Es decir, en aquellas situaciones en las que los objetivos protegidos por el Reglamento pueden resultar afectados. Esta necesidad de delimitar en el espacio la aplicación de la normativa europea no es nueva⁵². También se puede encontrar en la jurisprudencia reciente del TJUE. Así, en su sentencia de 24 septiembre 2019, C-507/17, “*Google France*”, el TJUE entendió que la normativa sobre derecho al olvido únicamente resulta aplicable cuando la búsqueda a partir del nombre del interesado en un motor de

⁴⁹ Esta definición tiene su origen en la STJUE 23 Noviembre 1999, C-376/96, “*Arblade*”.

⁵⁰ Esta misma afirmación se ha realizado en relación con el RGDP por DE MIGUEL ASECIO, P., (*op. cit.*, p. 410) y SVANTESSON, D. J. B. (“Article 3. Territorial scope”, en C. Kuner, L. A. Bygrave, & C. Docksey (Eds.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A commentary*, Oxford University Press, 2019, pp. 74–99, esp. 82) y puede realizarse, igualmente, en relación con el resto de leyes digitales europeas. Así, por ejemplo, el considerando 3 RSD indica que “[e]s esencial que los prestadores de servicios intermediarios se comporten de modo responsable y diligente para crear un entorno en línea seguro, predecible y digno de confianza, y para que los ciudadanos de la Unión y otras personas puedan ejercer los derechos garantizados por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»), en particular la libertad de expresión y de información, la libertad de empresa, el derecho a la no discriminación y la garantía de un nivel elevado de protección de los consumidores”.

⁵¹ Al respecto debe recordarse que las normas de conflicto europeas permiten a las partes elegir el Derecho aplicable tanto en litigios de naturaleza contractual (art. 3 R. Roma I) como extracontractual (art. 14 R. Roma II), circunstancia que puede obligar a los tribunales de los Estados miembros a aplicar la ley de un tercer Estado.

⁵² Al respecto, FRANC, S. “The Scope of Secondary Community Law in the Light of the Methods of Private International Law – or the Other Way Round?”, YPIL, vol. 8, 2006, pp. 333-374; KRAMER, X. E., “The Interaction between Roma I and Mandatory EU Private Rules – EPIL and EPL: Communicating Vessels?”, P. Stone / Y. Farah (eds.), *Research Handbook on EU Private International Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2015; WILDESPIN, M. / LEWIS, X., “Les relations entre le droit Communautaire et les règles de conflits de lois des États-membres”, *RCDIP*, 2002, p. 1 ss.

búsqueda se realice desde direcciones IP correspondientes a los Estados miembros. Por el contrario, en atención a la relevancia que poseen los derechos humanos afectados, la STJUE de 3 octubre 2019, C-18/18, “*Glawischnig-Piesczek*” no se opone a que un tribunal pueda “obligar a un prestador de servicios, con base en el art. 15 Directiva 2000/31, a suprimir los datos a los que se refiere la medida cautelar acordada o a bloquear el acceso a ellos a nivel mundial en el marco del Derecho internacional pertinente”⁵³.

En el caso del futuro Reglamento de inteligencia artificial, no será necesario que el TJUE establezca por vía interpretativa los supuestos en los que resulta aplicable, por cuanto éstos vienen establecidos en una norma de extensión, el Art. 2.1. En los litigios planteados ante tribunales civiles, esta disposición establece los supuestos en los que las disposiciones del Reglamento resultarán aplicables como leyes de policía.

14. Del análisis propuesto se puede criticar que supone añadir un grado más de dificultad a la determinación el Derecho aplicable a las relaciones internacionales en el entorno digital: no sólo es necesario designar la ley nacional aplicable a partir de los instrumentos generales de DIPr., sino también debe tenerse en cuenta el Reglamento IA (así como el resto de leyes digitales europeas) como ley de policía⁵⁴. No obstante, la fórmula no es nueva: la necesidad de tomar en consideración las leyes de policía es una constante en la regulación de las situaciones privadas internacionales⁵⁵. Bien es cierto que esto se ha vuelto más evidente en la regulación del entorno digital por cuanto, al contrario que en otras materias, los intereses europeos sólo pueden resultar plenamente garantizados mediante la adopción de leyes de policía.

La introducción de una norma de conflicto bilateral que ayudara a designar la ley nacional aplicable, tal y como propone Lutzi para los RSD y RMD⁵⁶, sería contraproducente. Y ello porque, por la misma razón, dicha norma también debería introducirse en el resto de leyes digitales europeas. Esto obligaría al aplicador del Derecho, no sólo en este escenario sino también en los descritos en los apartados anteriores, a conocer los supuestos en los que se aplicarían las normas de conflicto de los instrumentos generales de DIPr., y en cuales las establecidas en cada uno de los Reglamentos. A mi modo de ver esto incrementaría la complejidad en la regulación de las situaciones privadas internacionales.

⁵³ Un comentario a ambas sentencias puede encontrarse en LOPEZ-TARRUELLA MARTINEZ, A., “El ámbito territorial de protección de los derechos de la personalidad en el entorno de Internet (a propósito de las sentencias del TJUE de 24 de septiembre de 2019, C-507/17, Google, y de 3 de octubre de 2019, C-18/18, *Glawischnig-Piesczek*)”, en la Crónica de Derecho internacional privado de *REEI*, vol 38, 2019, pp. 27-37.

⁵⁴ LUTZI, T., “The scope...”, *op. cit.*, p. 3.

⁵⁵ ZARRA, G., *Imperativeness in Private International Law*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2021, pp. 109 ss.

⁵⁶ Así lo propone LUTZI, T., “The scope...”, *op. cit.*, p. 6.

III. LA EXTRATERRITORIALIDAD DE LA PROPUESTA DE LEY DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL

15. En la redacción propuesta por la Comisión Europea, el Art. 2.1 PLIA, que como hemos dicho puede ser aplicado desde una triple perspectiva, establece lo siguiente:

“El presente Reglamento es aplicable a:

- a) los proveedores que introduzcan en el mercado o pongan en servicio sistemas de IA en la Unión, con independencia de si dichos proveedores están establecidos en la Unión o en un tercer país;*
- b) los usuarios de sistemas de IA que se encuentren en la Unión;*
- c) los proveedores y usuarios de sistemas de IA que se encuentren en un tercer país, cuando la información de salida generada por el sistema se utilice en la Unión”.*

16. Según se ha afirmado en la Introducción, al igual que ocurre con el RGPD⁵⁷, se han levantado voces criticando que la actual redacción de esta disposición conlleva la aplicación extraterritorial del Reglamento⁵⁸.

A mi modo de ver, si por aplicación extraterritorial se entiende que el Reglamento resulta aplicable a empresas establecidas en terceros Estados, la crítica resulta difícilmente sostenible. Al igual que ocurre en muchas otras materias, existen razones de peso para justificar la aplicación del futuro Reglamento a esas empresas.

Cuestión distinta es la aplicación de la legislación europea a empresas establecidas en terceros Estados en supuestos que presentan una escasa vinculación con la Unión Europea. En estos casos, efectivamente, la aplicación extraterritorial resulta criticable por cuanto la legislación acaba aplicándose a supuestos en los que los objetivos que el legislador europeo pretende proteger no pueden resultar afectados. Desafortunadamente, la redacción del art. 2.1 PLIA puede llevar a una aplicación extraterritorial injustificada del Reglamento en algunos supuestos. Las modificaciones propuestas por el Consejo y los comités del Parlamento Europeo no solucionan el problema.

1. Justificación de la aplicación extraterritorial de la PLIA

17. De acuerdo con lo establecido en el considerando 10⁵⁹, la aplicación extraterritorial del Reglamento (y, podría añadirse, del resto de leyes digitales europeas) está justificada en, al menos, dos argumentos.

⁵⁷ GSTREIN, O. J. & ZWITTER, A. J., “Extraterritorial application of the GDPR: promoting European values or power?”. *Internet Policy Review*, 10(3), 2021, <https://doi.org/10.14763/2021.3.1576>

⁵⁸ SVANTESSON, D., “The European Union Artificial Intelligence Act: Potential implications for Australia”, *Alternative Law Journal*, 47(1), 2022, pp. 4–9. <https://doi.org/bua.idm.oclc.org/10.1177/1037969X211052339>

⁵⁹ “Con el objetivo de garantizar la igualdad de condiciones y la protección efectiva de los derechos y libertades de las personas en toda la Unión, las normas establecidas en el presente Reglamento deben aplicarse a los proveedores de sistemas de IA sin discriminación, con independencia de si están establecidos en la Unión o en un tercer país, y a los usuarios de sistemas de IA establecidos en la Unión”.

En primer lugar, se garantiza la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos europeos en el mercado de la Unión Europea, con independencia del país de origen del proveedor o del usuario de sistema IA. Este objetivo resultaría gravemente menoscabado si el Reglamento únicamente se aplicara cuando el proveedor o usuario del sistema IA estuviera establecido en un Estado miembro.

En segundo lugar, se garantiza que todos los proveedores y usuarios de sistemas IA compiten en igualdad de condiciones en el mercado único digital. Según se ha afirmado, el PLIA establece unos requisitos y obligaciones muy estrictos para comercializar y poner en servicio sistemas IA en la Unión Europea, en particular para los sistemas IA de alto riesgo. Si los únicos obligados a cumplir con los estándares establecidos en el Reglamento fueran los operadores europeos, las empresas establecidas en terceros Estados disfrutarían de una ventaja competitiva considerable. Resulta justificado que todos los proveedores y usuarios de sistemas IA que actúan en el mercado UE estén obligados a cumplir con los mismos requisitos y obligaciones, es decir, los previstos en el futuro Reglamento.

18. Algunos autores han afirmado que la aplicación extraterritorial del Reglamento también resulta necesaria para evitar la huida de empresas digitales europeas a terceros Estados con el propósito de beneficiarse de legislaciones que establecen requisitos y obligaciones menos estrictos que los establecidos en la legislación europea⁶⁰. De acuerdo con estos autores, los criterios de conexión del art. 2.1 desincentivan esta práctica por cuanto, incluso si estas empresas se establecen en terceros Estados, el Reglamento les resultará aplicable cuando comercialicen o pongan en servicio sus sistemas IA en el mercado de la Unión.

A mi modo de ver, este no es un argumento válido para justificar la aplicación extraterritorial del Reglamento. Y ello porque no toma en consideración dos escenarios alternativos que pueden llegar a aparecer. En primer lugar, en atención a los costes en personal, tiempo y dinero que el cumplimiento de los requisitos y obligaciones del Reglamento puede conllevar, las empresas europeas pueden optar, en vez de transferir su sede a terceros Estado, por desechar la IA como sector en el que invertir. En segundo lugar, las empresas europeas pueden decantarse por trasladar a terceros países no solo el desarrollo de sistemas IA, sino también su comercialización. En tal caso las consecuencias serían desastrosas: Europa no sólo sufriría una fuga de empresas especializadas en IA sino también el empresariado europeo en general se vería privado de los productos y servicios innovadores desarrollados por esas empresas en terceros Estados.

⁶⁰ BOMHARD, D., MERKLE, M., “Regulation of Artificial Intelligence”, *Journal of European Consumer and Market Law*, vol. 10, Issue 6, 2021, pp. 257-261, <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Journal+of+European+Consumer+and+Market+Law/10.6/Eu+CML2021049>; Ebers, M. et al., *op. cit.*, p. 583.

2. Supuestos en los que los criterios de conexión del Art. 2.1 llevan a una aplicación extraterritorial injustificada del Reglamento

19. Si bien la aplicación extraterritorial del futuro Reglamento está justificada, la actual redacción del art. 2.1 es criticable por dos razones. Primero, tal y como se ha dicho en el apartado III, algunos de los criterios de conexión no son lo suficientemente claros y generan inseguridad jurídica. Segundo, alguno de esos criterios puede llevar a una aplicación extraterritorial injustificada de la futura regulación.

20. De acuerdo con el art. 2.1 a), el Reglamento resulta aplicable “a los proveedores que introduzcan en el mercado o pongan en servicio sistemas de IA en la Unión, con independencia de si dichos proveedores están establecidos en la Unión o en un tercer país”. Se trata de un criterio de conexión informado por la doctrina jurisprudencial de las “actividades dirigidas”, utilizado por ejemplo en materia de contratos celebrados por los consumidores en Internet⁶¹, o de infracción en línea de títulos unitarios de propiedad industrial⁶². Este criterio garantiza que el Reglamento resulta aplicable en situaciones que presentan una estrecha vinculación con la Unión.

21. Alternativamente, el art. 2.1 b) establece la aplicación del Reglamento a “los usuarios de sistemas de IA que se encuentren en la Unión”. Este segundo criterio es criticable por dos razones.

Para empezar, la utilización de los términos “se encuentre en la Unión” otorga al Reglamento un ámbito de aplicación extremadamente amplio⁶³. Su aplicación a usuarios que estén establecidos (caso de una persona jurídica) o residan habitualmente (caso de una persona física) en territorio europeo resulta justificada por la proximidad de la situación con la Unión. En cambio, esta proximidad no existe cuando el usuario resulta ser un profesional con residencia habitual en un tercer Estado, que ocasionalmente se encuentra en Europa (de vacaciones o de viaje de trabajo) y utiliza un sistema IA en el marco de una actividad que va a desplegar efectos exclusivamente en terceros Estados. Tal y como está redactada la disposición, la situación estaría incluida en el ámbito de aplicación del Reglamento y, por lo tanto, el profesional debería cumplir con los requisitos establecidos en él. La aplicación resulta injustificada pues la situación presenta una vinculación muy escasa con la Unión. A mi modo de ver, este problema se solucionaría con una modificación de la disposición que limite su aplicación a usuarios establecidos o con residencia habitual en la Unión Europea. Desafortunadamente, las modificaciones propuestas por el Parlamento Europeo y el Consejo no parecen ir en este sentido⁶⁴.

⁶¹ STJUE de 7 Diciembre 2010, C-585/08 y C-144/09, “Pammer” y “Hotel Alpenhof”.

⁶² STJUE de 5 Septiembre 2019, C-172/18, “AMS Neve”.

⁶³ SVANTESSON, D., “The European Union...”, *op. cit.*, p. 7.

⁶⁴ Una combinación de las propuestas de enmiendas planteadas por ambas instituciones tendría como resultado el siguiente texto:

“Art. 2. Scope

1. This Regulation applies to:

(a) providers placing on the market or putting into service AI systems in the Union, irrespective of whether those providers are established within the Union or in a third country;

Una segunda crítica tiene que ver con la diferencia de trato que se genera, incluso adoptando la modificación propuesta, entre proveedores y usuarios de sistemas IA. Efectivamente, la PLIA no resulta aplicable a proveedores establecidos en la Unión Europea que comercializan sus sistemas IA exclusivamente en terceros Estados; en cambio, si resulta aplicable a usuarios establecidos en la Unión que prestan sus servicios en terceros Estados. La diferencia de trato resulta injustificada. En ambos casos la vinculación con la Unión Europea es la misma. Si la intención es que los usuarios europeos de sistemas IA respeten los estándares previstos en el Reglamento con independencia del país en el que ofrezcan sus servicios, los proveedores establecidos en la Unión Europea que comercialicen sistemas IA en terceros Estados también deberían cumplir con esos estándares⁶⁵.

Alternativamente, se podría defender una modificación del art. 2.1 b) para que el Reglamento únicamente fuera aplicable a usuarios de sistemas IA cuando la información de salida generada por el sistema se utilice en la Unión, independientemente de si tienen su residencia habitual o establecimiento en territorio europeo o no. Esta modificación afectaría, en cualquier caso, al tercer criterio de conexión previsto, que se analiza a continuación.

El Parlamento Europeo parece decantarse por la primera opción al proponer la introducción de un criterio de conexión adicional que prohíbe la comercialización o puesta en servicio en terceros Estados de sistemas IA prohibido por el art. 5 por parte de proveedores o distribuidores que se encuentran en la Unión. La decisión está en sintonía con la idea de exportar los valores europeos en materia de IA a terceros Estados⁶⁶; pero no elimina la diferencia de trato entre proveedores y usuarios/implementadores y,

(b) *deployers of AI systems that have their place of establishment or who are located within the Union;*

(c) *providers and deployers of AI systems that have their place of establishment or are located in a third country, where either Member State law applies by virtue of public international law or the output produced by the system is intended to be used in the Union;*

(ca) *providers placing on the market or putting into service AI systems referred to in Article 5 outside the Union where the provider or distributor of such system is located within the Union;*

(cb) **importers and distributors of AI systems** as well as authorized representatives of providers of AI systems, where such importers, distributors or authorized representatives have their establishment or are located in the Union;

(cc) *affected persons as defined in Art. 3(8a) that are located in the Union and whose health, safety or fundamental rights were adversely impacted by the use of an AI system that was placed on the market or put into service in the Union;*

(e) product manufacturers placing on the market or putting into service an AI system together with their product and under their own name or trademark ”.

⁶⁵ VEALE, M., / ZUIDERVEEN BORGESIJUS, F.J., (*op. cit.*, p. 101) han denunciado que ciertas empresas europeas han desarrollado para gobiernos de países extranjeros sistemas IA que estarían prohibidos en Europa de estar en vigor el art. 5 Reglamento.

⁶⁶ Al respecto, véase la modificación introducida por el Parlamento en el considerando 11: “*In order for the European Union to be true to its fundamental values, AI systems intended to be used for practices that are considered unacceptable by this Regulation, should equally be deemed unacceptable outside the EU because of their particularly harmful effect to fundamental rights as enshrined in the Charter of Fundamental Rights of the European Union. Therefore it is appropriate to prohibit the export of such AI systems to third countries by providers residing in the Union*”.

además, perjudica a los proveedores europeos al obstaculizar sus actividades en terceros Estado.

22. En atención al art. 2.1 c), el Reglamento también resulta aplicable “a los proveedores y usuarios de sistemas de IA que se encuentren en un tercer país, cuando la información de salida generada por el sistema⁶⁷ se utilice en la Unión”. Se trata de un criterio que puede conllevar una aplicación extraterritorial injustificada del Reglamento; y que éste resulte aplicable en situaciones difícilmente previsibles para proveedores de sistemas IA establecidos en terceros Estados.

Imaginemos una empresa establecida en Estados Unidos (es decir, un proveedor en el sentido de la PLIA) que desarrolla o vende un sistema IA a una empresa canadiense (usuario) que lo utiliza para llevar a cabo procesos de selección de personal a empresas ubicadas en el mundo entero, incluida la Unión Europea. En tal caso, de acuerdo con el art. 2.1 c) el Reglamento es aplicable tanto al usuario canadiense como al proveedor estadounidense. Ambos deben cumplir con los requisitos y obligaciones establecidos en el Reglamento y pueden resultar sancionados por las autoridades nacionales de vigilancia del mercado de los Estados miembros. En el caso del usuario canadiense, la aplicación del Reglamento resulta totalmente justificada por cuanto está dirigiendo sus actividades a la Unión Europea⁶⁸. En cambio, en el caso del proveedor estadounidense la aplicación no resulta justificada: no dirige sus actividades al mercado europeo y no podía prever que el usuario canadiense iba a utilizar su sistema IA con clientes establecidos en la UE. Se trata de una aplicación extraterritorial injustificada por cuando el Reglamento resulta aplicable en una situación que presenta una vinculación muy escasa con la Unión⁶⁹.

De acuerdo con el considerando 11, la finalidad de este criterio de conexión es evitar que la aplicación del Reglamento pueda ser eludida⁷⁰. Si bien el objetivo está justificado, en situaciones como la planteada, la normativa debería resultar aplicable al usuario canadiense del ejemplo, pero no al proveedor estadounidense por cuanto éste último nunca tuvo la intención de hacer negocios en la Unión. Tal y como está redactada la disposición, los proveedores establecidos en terceros Estados estarían obligados a controlar si alguno de los usuarios a los que ha vendido sus sistemas IA los utilizan para

⁶⁷ Aunque el Reglamento no lo define, por “información de salida” cabe entender la información generada por el sistema IA en forma de contenidos (sistemas IA generative), predicciones, recomendaciones o decisiones. En este sentido, IPEK, M. “EU Draft Artificial Intelligence Regulation: Extraterritorial Application and Effects”, *European Law Blog*, 17 february 2021, available at <https://europeanlawblog.eu/2022/02/17/eu-draft-artificial-intelligence-regulation-extraterritorial-application-and-effects/>

⁶⁸ Debe recordarse que las obligaciones de los usuarios de sistemas IA son diferentes de las establecidas para los proveedores. Debe prestarse atención, en particular, a los arts. 28 y 29 PLIA para los usuarios de sistemas IA de alto riesgo, y las obligaciones generales de transparencia del art. 52.

⁶⁹ En este sentido, DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “Propuesta de Reglamento sobre inteligencia artificial”. *La Ley Unión Europea*, núm. 92, mayo 2021.

⁷⁰ “Para evitar la elusión de este Reglamento y asegurar la protección efectiva de las personas físicas ubicadas en la Unión, el presente Reglamento también debe aplicarse a los proveedores y usuarios de sistemas de IA establecidos en un tercer país, en la medida en que la información de salida generada por dichos sistemas se utilice en la Unión”.

prestar servicios a empresas europeas, obligación que resulta claramente desproporcionada.

Teniendo en cuenta que el criterio de conexión de la letra a) ya establece la aplicación del Reglamento a los proveedores que comercializan o ponen en funcionamiento sus sistemas IA en la Unión, para alcanzar el resultado señalado bastaría con eliminar la letra c) y otorgar una nueva redacción de la letra b) que estableciera la aplicación del Reglamento a los usuarios de sistemas, con independencia de su residencia habitual o establecimiento, cuando la información de salida generada por el sistema se utilice en la Unión.

Las modificaciones propuestas por el Parlamento Europeo incrementan la inseguridad jurídica. Primero porque incrementa la complejidad de la disposición al establecer la aplicación del Reglamento cuando el proveedor o el usuario/implementador se encuentran o están establecidos en un tercer Estado donde, en virtud del Derecho internacional público, se aplica la ley de un Estado miembro. Resulta difícil imaginar a qué se refiere el inciso más allá del uso de sistemas IA en embajadas y consulados, situaciones que están suficientemente reguladas en otras ramas del ordenamiento.

Segundo porque introduce la precisión “información de salida generada por el sistema que *se tiene la intención de utilizar* en la Unión”. La sustitución de “información que se utilice” por “información que se tiene la intención de utilizar” parecería incrementar el número de supuestos en los que se va a aplicar el Reglamento. No obstante, en la práctica, lo habitual será que los proveedores y usuarios/implementadores cumplan con el Reglamento antes de que el sistema IA se utilice en Europa, es decir, cuando se tiene la intención de utilizarlo.

Tercero, la inclusión del criterio de conexión de la letra (cc) llama a confusión por cuanto no establece la aplicación del Reglamento a las personas afectadas⁷¹ que se encuentran en la UE por la información generada por un sistema IA que se tiene la intención de utilizar en la Unión. La coherencia con el criterio de conexión de la letra (c) obliga a incluir a esta categoría de personas.

23. En fin, la letra (cb) propuesta por el Parlamento Europeo mejora el contenido de la disposición inicialmente propuesta en la Posición común del Consejo, pero es superflua: la aplicación del Reglamento a los distribuidores o importadores de sistemas IA y a los representantes autorizados se deriva de su establecimiento en la Unión, pero solo en el caso de que el sistema IA en particular sea puesto en el mercado o utilizado por un proveedor o un usuario/implementador que cumpla con las condiciones mencionadas en las letras (a), (b) o (c) del Art. 2.1.

⁷¹ De acuerdo con la propuesta de art. 3 (8a) del Parlamento, la definición de persona afectada (*affected persons*) es: “*any natural person or group of persons who are subject to or otherwise affected by an AI system*”.

IV. EFECTIVIDAD DE LAS SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO DEL REGLAMENTO DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN TERCEROS ESTADOS

24. La aplicación del futuro Reglamento a proveedores y usuarios establecidos en terceros Estados se enfrenta a un problema: ¿Cómo pueden las autoridades nacionales de supervisión del mercado asegurar el cumplimiento de las medidas correctoras y las sanciones impuestas por la infracción de alguno de los requisitos y obligaciones del Reglamento contra estos operadores?

El problema no resulta especialmente grave en aquellos supuestos en los que el sistema IA es comercializado en el mercado de la Unión por importadores y distribuidores europeos. Ambas categorías de operadores están obligadas a asegurar que los sistemas IA de alto riesgo cumplen con los requisitos y obligaciones del Reglamento antes de su puesta a disposición en el mercado, o de su distribución⁷². Por lo tanto, en caso de falta de conformidad de un sistema IA desarrollado por un proveedor establecido en un tercer Estado, la autoridad competente podrá dirigirse contra el importador o el distribuidor establecido en Europa. Si bien, las medidas correctoras o sanciones solo desplegarán efectos en el territorio del Estado miembro de esa autoridad⁷³, los arts. 65 a 68 PLAI establecen el procedimiento a seguir en aquellos supuestos en los que el incumplimiento no se limita al territorio nacional para que las autoridades de otros Estados miembros adopten las mismas medidas.

25. El problema se vuelve más grave en aquellos supuestos en los que el proveedor establecido en un tercer Estado pone en servicio el sistema IA en la Unión europea por medios electrónicos, sin que intervenga ningún intermediario; o un usuario de sistema IA establecido en un tercer Estado ofrece sus servicios en la Unión por medios telemáticos. Como en el caso anterior, las medidas y sanciones adoptadas por una autoridad nacional sólo despliegan efectos en el territorio nacional y, en todo caso, podrán venir acompañadas de otras medidas adoptadas por las autoridades de otros Estados miembros válidas, igualmente, para sus territorios nacionales. En caso de que el proveedor o usuario no cumplan voluntariamente con dichas medidas, ¿cómo pueden asegurarse su ejecución en terceros Estados? En la medida en que se tratan de medidas de naturaleza administrativa, no se puede plantear el reconocimiento de la medida en el tercer Estado en cuestión para que sus autoridades la ejecuten. El hecho que estas medidas no han sido adoptadas por tribunales de justicia impide el recurso a los convenios internacionales sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en materia civil y mercantil existentes con el tercer Estado de establecimiento del proveedor o usuario de sistemas IA, o a la legislación interna en la materia en dicho tercer Estado.

26. La PLIA puede ser objeto de la misma crítica que D. Svantesson ha realizado en relación con el extenso ámbito de aplicación territorial del RGPD: en la medida en que resulta imposible para las autoridades europeas fiscalizar todas las situaciones cubiertas

⁷² Art. 26 and 27.

⁷³ Así se deriva de la naturaleza administrativa de la autoridad, si bien el Parlamento propone indicarlo expresamente en el nuevo art. 59a.

por el Reglamento, su aplicación se vuelve necesariamente selectiva y discrecional, circunstancia que, en opinión del autor, menoscaba la legitimidad internacional de la Unión Europea⁷⁴. Para evitar que el problema se extienda al futuro Reglamento de IA, resulta importante identificar las medidas con las que cuentan las autoridades nacionales para garantizar el cumplimiento de los requisitos y obligaciones previstos en el Reglamento por parte de los proveedores y usuarios establecidos en terceros Estados.

27. El art. 25 PLIA obliga a los proveedores establecidos en terceros Estados a designar, mediante un mandato por escrito, “un representante autorizado que se encuentre en el territorio de la Unión”. Entre otras tareas, este representante es el responsable de cumplir, en nombre del proveedor, con las obligaciones y procedimientos establecidos en el Reglamento; cooperar con las autoridades competentes; y de guardar y proporcionar a estas autoridades la información y documentación necesarias para demostrar la conformidad de los sistemas IA de alto riesgo con los requisitos establecidos en el Reglamento. La designación de este representante autorizado debe llevarse a cabo antes de la comercialización de los sistemas IA en la Unión.

La obligación está copiada del art. 27 RGPD y también se establece en el resto de leyes digitales europeas⁷⁵. Su finalidad es facilitar el control por las autoridades nacionales competentes del cumplimiento de los reglamentos por parte de las empresas establecidas en terceros Estados⁷⁶. Si bien es de esperar que se designará una única entidad como representante autorizado para cada uno de los reglamentos, la obligación ha sido criticada por la carga que conlleva, en particular, para pequeñas y medianas empresas de terceros Estados que desean acceder al mercado europeo⁷⁷. La falta de designación está severamente sancionada tanto en el RGPD⁷⁸ como en la PLIA⁷⁹.

En mi opinión, el art. 25 puede facilitar el cumplimiento del Reglamento, pero no parece suficiente para asegurar la efectividad de las medidas correctoras y sanciones que se puedan imponer a un proveedor o usuario establecido en un tercer Estado cuando se produzca un incumplimiento⁸⁰. Y ello por varias razones.

En primer lugar, como su nombre expresa, los “representantes autorizados” actúan como representantes. Es decir, no asumen la responsabilidad por el incumplimiento del Reglamento y, por lo tanto, no pueden ser sancionados. Esto parece ser una novedad respecto del RGPD donde, aunque el articulado no lo diga expresamente, el considerando

⁷⁴ SVANTESSON, D. J. B., “Article 3...”, *op. cit.*, p. 95.

⁷⁵ Véase, por ejemplo, el art. 13 RSD o art. 11.3 RGD.

⁷⁶ GASCON MARCEN, I., *op. cit.*, p. 222.

⁷⁷ SVANTESSON, D. J. B., “Internet & Jurisdiction Global Status Report 2019”, *Internet & Jurisdiction Policy Network*, 2019, p. 147.

⁷⁸ Art. 83.4 a).

⁷⁹ Art. 71.4: “El incumplimiento por parte del sistema de IA de cualquiera de los requisitos u obligaciones establecidos en el presente Reglamento distintos de los dispuestos en los artículos 5 y 10 estará sujeto a multas administrativas de hasta 20 000 000 EUR o, si el infractor es una empresa, de hasta el 4 % del volumen de negocio total anual mundial del ejercicio financiero anterior, si esta cuantía fuese superior.”.

⁸⁰ En el mismo sentido, en relación con el RGPD, KUNER, C, “Protecting EU data outside EU borders under the GDPR”, *Common Market Law Review*, vol 60- 1, 2023, pp. 77-106, esp. 100.

80 establece que el representante puede ser objeto de medidas coercitivas por el incumplimiento de sus funciones. Del mismo modo, el art. 13.3 RSD también establece que el representante “podrá ser considerado responsable por el incumplimiento de las obligaciones del Reglamento” por parte de los prestadores de servicios intermediarios.

En segundo lugar, según el art. 43, la designación del representante autorizado no constituye un requisito necesario para que un proveedor pueda obtener la evaluación de conformidad. Incluso si ello se exigiera como práctica impuesta por los organismos de evaluación de la conformidad, nada impide que, una vez obtenida esa conformidad, el proveedor retire el mandato al representante autorizado. Y en tal caso, la sanción por la falta de designación presenta el mismo problema que el resto de sanciones: ¿cómo se puede asegurar el cumplimiento cuando el proveedor está establecido en un tercer Estado?

En tercer lugar, llama la atención que la obligación de designar un representante sólo se exija a los proveedores, no a los usuarios. Ciertamente, las obligaciones que asumen los usuarios⁸¹ son inferiores a las establecidas para los proveedores pero, en cualquier caso, su cumplimiento es importante para alcanzar los objetivos del Reglamento.

Las modificaciones de esta disposición propuestas por los comités del Parlamento Europeo no reducen ninguna de estas carencias.

28. Asumiendo la imposibilidad de hacer cumplir las medidas correctivas en terceros Estados por parte de las autoridades nacionales de control, y la inexistencia de mecanismos para solicitar la ejecución de sanciones por las autoridades de esos Estados, resulta preciso identificar las medidas que prevé el PLIA que no implican su ejecución en terceros Estados.

De acuerdo con el art. 65, cuando una autoridad de vigilancia del mercado realiza una evaluación que da como resultado que un sistema IA no cumple con los requisitos del Reglamento, solicitará al operador que adopte todas las medidas correctoras oportunas para adaptar el sistema IA a los requisitos incumplidos o bien lo retire del mercado⁸². En caso de no obedecer la solicitud en el plazo establecido, la autoridad adoptará “todas las medidas provisionales adecuadas para prohibir o restringir la comercialización del sistema IA en su mercado nacional, retirarlo de dicho mercado o recuperarlo”. Tales medidas devendrán definitivas si no existe objeción, en el plazo de 3 meses⁸³, por parte de las autoridades de otros Estados miembros en los que también se verifica el incumplimiento o de la Comisión⁸⁴.

De modo similar, en relación con el incumplimiento de ciertas obligaciones particulares, el art. 68.2 establece que la autoridad nacional competente deberá adoptar “todas las

⁸¹ Véase el art. 29.

⁸² En el mismo sentido se expresa el art. 67 en relación con los sistemas IA conformes pero que pueden generar un riesgo.

⁸³ El Parlamento propone reducir el plazo a 30 días cuando se trata de sistemas IA que incurren en alguna de las prohibiciones del art. 5.

⁸⁴ Art. 65.8. Si se plantean objeciones entra en funcionamiento el procedimiento de salvaguarda de la Unión, previsto en el art. 66.

medidas adecuadas para restringir o prohibir la comercialización del sistema de IA de alto riesgo o garantizar que se recupera o se retira del mercado”.

En el caso de proveedores y usuarios que presten sus servicios desde terceros Estados, entre las “medidas adecuadas” a las que se refieren estas disposiciones de la PLIA debe incluirse los requerimientos a los prestadores de servicios de la sociedad de la información para que bloqueen el acceso desde el territorio de la Unión a la interfaz de los sistemas IA albergados en los servidores de estos proveedores y usuarios que, presumiblemente, estarán localizados en terceros Estados. Resulta criticable, en cualquier caso, que la medida no sea objeto de una regulación más extensa en el Reglamento. Sí está mencionada, al menos, en el art. 14.4 k) Reglamento 2019/1020, aplicable subsidiariamente y solo para el caso de que “no se disponga de otros medios efectivos para eliminar un riesgo grave”.

29. En el caso de reclamaciones que los particulares deseen iniciar frente a proveedores y usuarios establecidos en un tercer Estado, existe la opción de plantear la reclamación ante las autoridades de ese tercer Estado. En el caso del RGPD, C. Kuner⁸⁵ ha señalado los beneficios del mecanismo de las decisiones de adecuación del art. 45 para la transferencia de datos personales a terceros Estados. Ello es así, porque, entre los requisitos que se exigen para que la Comisión pueda adoptar esas decisiones, es que el tercer Estado reconozca a los interesados “recursos administrativos y acciones judiciales que sean efectivos”⁸⁶.

Si bien el mecanismo de las decisiones de adecuación no está previsto en la PLIA, el efecto Bruselas, al que nos referimos a continuación, puede favorecer el establecimiento de autoridades en terceros Estados antes las que las empresas europeas puedan presentar reclamaciones contra los proveedores y usuarios de sistemas IA establecidos en esos Estados. En cualquier caso, tales reclamaciones no serán por el incumplimiento del Reglamento europeo, sino por el incumplimiento de la legislación del tercer Estado o, en su caso, la legislación extranjera designada por las normas de DIPr. de ese tercer Estado. Ante la dificultad que esto plantea, resultaría conveniente, como se expone en el siguiente apartado que las instituciones intentaran llegar a acuerdos internacionales para favorecer el cumplimiento del futuro Reglamento en terceros Estados⁸⁷.

V. EL EFECTO BRUSELAS DEL REGLAMENTO DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL

30. El efecto Bruselas o “globalización regulatoria unilateral” se produce cuando una jurisdicción – p. ej. la Unión Europea – consigue expandir sus estándares regulatorios

⁸⁵ KUNER, C., *op. cit.*, p. 102.

⁸⁶ Art. 45.2

⁸⁷ En el mismo sentido, DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “Libro Blanco sobre inteligencia artificial: evolución del marco normativo y aplicación efectiva”, *La Ley Unión Europea*, núm. 79, marzo 2020

más allá de sus fronteras, aprovechándose de las dinámicas de los mercados, con el resultado de que dichos estándares acaban adoptándose a nivel global⁸⁸.

Anu Bradford, precursora de esta teoría, diferencia dos manifestaciones de este fenómeno. Por un lado, el efecto Bruselas *de facto* se produce porque, para ahorrar en costes de cumplimiento normativo, las empresas que actúan a nivel global – p. ej. los gigantes tecnológicos –, con independencia de los Estados en los que lleven a cabo sus actividades comerciales, adaptan sus productos o servicios a los estándares regulatorios más estrictos que, en la actualidad, resultan ser los establecidos por la Unión Europea. Por otro, el efecto Bruselas *de iure* se produce porque los estándares regulatorios europeos son adoptados como modelo a seguir por los legisladores de terceros Estados. Esta segunda manifestación se produce bien porque esos legisladores comparten los mismos valores que la Unión Europea, y entienden que los estándares europeos son los más adecuados para garantizar su protección; bien porque las empresas que actúan a nivel global cumpliendo con los estándares europeos presionan a sus legisladores nacionales a que asuman un nivel de protección similar para competir en igual de condiciones en sus mercados nacionales con las empresas que únicamente actúan a nivel local⁸⁹.

Bradford ha identificado los siguientes campos regulatorios en los que se produce el efecto Bruselas: protección de la salud, medio ambiente, antitrust, protección de datos personales⁹⁰. En particular, en este último sector se afirma que la legislación europea ha servido de modelo a más de 100 jurisdicciones⁹¹.

1. Razones que permiten afirmar el efecto Bruselas del futuro Reglamento de inteligencia artificial

31. Según se ha indicado en la Introducción, la PLIA y el RGPD comparten elementos característicos del nuevo modelo regulatorio europeo. Pues bien, esos elementos comunes permiten afirmar que es muy probable que el efecto Bruselas también se produzca en relación con la regulación europea en materia de IA y con el resto de leyes digitales europeas⁹².

De acuerdo con A. Bradford, para que se produzca el efecto Bruselas es preciso que se cumplan cinco condiciones

En primer lugar, el mercado de la jurisdicción que impone los estándares regulatorios debe tener un gran tamaño. En el caso de la Unión Europea, se trata del mercado interior más grande del mundo. Un número muy elevado de empresas de terceros Estados que se dedican al comercio internacional dependen del mercado europeo para su viabilidad económica. Muy pocas de ellas están en disposición de abandonar completamente ese

⁸⁸ BRADFORD, A. “The Brussels Effect”, *Northwestern University Law Review*, vol. 107, num. 1, 2012, p. 3, disponible en <https://ssrn.com/abstract=2770634>.

⁸⁹ BRADFORD, A. “The Brussels...”, *op. cit.* p. 6.

⁹⁰ BRADFORD, A., *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World*, OUP, 2020.

⁹¹ GSTREIN, O. J. / ZWITTER, A. J., *op. cit.*, p. 4 y 23; GREENLEAF, G., *op. cit.*, p. 5.

⁹² SVANTESSON, D., “The European Union...”, *op. cit.*, p. 6.

mercado. Aunque los costes de cumplimiento legal sean elevados, las ganancias que se derivan como consecuencia del tamaño del mercado las compensan⁹³.

En segundo lugar, la Unión Europea cuenta con instituciones con competencia para regular el acceso al mercado, y con autoridades nacionales o europeas que se encargan de supervisar su funcionamiento y, en su caso, imponer sanciones. Al respecto, debe recordarse que el nombramiento de autoridades nacionales competente como mecanismo de refuerzo del aparato coercitivo de la Unión Europea, es uno de los elementos característicos del nuevo modelo regulatorio europeo y está presente tanto en el RGPD como en la PLIA.

En tercer lugar, las instituciones han optado por imponer estándares regulatorios estrictos. Se trata, de nuevo, de otro de los elementos que caracterizan este nuevo modelo. Esta preferencia por estándares regulatorios estrictos refleja el compromiso de la Unión con una economía social de mercado⁹⁴ y con el principio de precaución, que informa su actividad legislativa: resulta preferible regular una actividad con carácter preventivo incluso en ausencia de una seguridad cuantificable en cuanto al riesgo que dicha actividad puede entrañar⁹⁵. Ciertamente, la imposición de estándares regulatorios estrictos sólo es posible en mercados como el de la Unión Europea, en el que los consumidores finales gozan de rentas altas, por cuanto el aumento de los costes de cumplimiento normativo por parte de las empresas conlleva un incremento de los precios finales de los productos y servicios.

En cuarto lugar, el efecto Bruselas solo funciona si el objeto regulado no se puede desplazar a una jurisdicción diferente. Por ejemplo, la normativa europea sobre sociedades mercantiles puede ser burlada trasladando la sede social a terceros Estados; la de seguridad laboral, trasladando la producción a jurisdicciones con niveles de protección del trabajador más bajos. En cambio, la normativa sobre protección de datos personales o sobre la comercialización o puesta en servicio de sistemas IA no puede eludirse. Si las empresas decidieran ofrecer sus productos con componentes IA o sus servicios basados en IA únicamente en mercados extranjeros, los ciudadanos y empresas europeos no se desplazarían masivamente a esos mercados para adquirirlos.

En quinto lugar, tanto el RGPD como la PLIA resultan aplicables a actividades de las empresas que son indivisibles. Esto ocurre cuando resulta económica, técnica o legalmente inviable dividir la actividad de la empresa en diferentes Estados para beneficiarse, al menos parcialmente, de los estándares regulatorios más livianos establecidos en otros Estados. En el caso del RGPD, resulta inviable tanto técnica como económicamente, almacenar separadamente los datos personales de los europeos y los de terceros Estados para, así, disfrutar de una mayor flexibilidad en el tratamiento de los segundos. Tampoco resulta viable desde un punto de vista legal por cuanto, el régimen aplicable en terceros Estados no es uniforme por lo que las subdivisiones en el almacenamiento serían infinitas. Lo mismo se puede afirmar en relación con la PLIA:

⁹³ BRADFORD, A. “The Brussels...”, *op. cit.* p. 11.

⁹⁴ Art. 3.3 TUE

⁹⁵ BRADFORD, A. “The Brussels...”, *op. cit.* p. 15.

resultaría muy costoso diseñar sistemas IA específicos para la UE, que cumplieran con los estándares del Reglamento, y otros para el resto del mundo. En las economías de escala, los beneficios de adoptar el estándar de una única jurisdicción (aunque muy elevado) con carácter global supera los costes más bajos de cumplimiento normativo existentes en la pluralidad de Estados en los que se quiere comercializar los productos y servicios. Esta circunstancia es la que permite a la UE dictar de manera efectiva los estándares globales en materia de protección de datos personales y, presumiblemente, de IA.

Un último elemento que, a mi modo de ver, favorece el efecto Bruselas *de facto* es la aplicación extraterritorial tanto del RGPD como del futuro Reglamento de inteligencia artificial. Como indica B. Svantesson⁹⁶, como consecuencia del amplio ámbito de aplicación territorial de ambos instrumentos y del carácter global de Internet, muy pocas empresas que ejercen sus actividades a nivel global quedan exentas de cumplir con los estándares europeos⁹⁷.

2. Ventajas y desventajas del efecto Bruselas del futuro Reglamento de Inteligencia Artificial

32. El efecto Bruselas tiene beneficios para las empresas europeas que ejercen sus actividades en los mercados globales por cuanto, al cumplir con los estándares europeos, los costes de cumplimiento normativo en terceros Estados se reducen. Ello es así porque, presumiblemente, la normativa será similar a la europea. Esta similitud en los estándares regulatorios permite a nuestras empresas competir en igualdad de condiciones con la industria local en los mercados de esos terceros Estados⁹⁸.

Se afirma, igualmente, que el efecto Bruselas favorece a los ciudadanos europeos pues garantiza que, en sus actividades en terceros Estados, sus derechos van a recibir una protección similar a la establecida en la normativa europea.

En fin, gracias al efecto Bruselas, la Unión Europea se posiciona como un actor en el escenario internacional capaz de imponer los valores democráticos europeos como estándares regulatorios a nivel global⁹⁹.

33. A mi modo de ver, estos beneficios deben ser relativizados. En primer lugar, el efecto Bruselas pasa por establecer estándares regulatorios muy elevados, circunstancia que ha sido criticada por incrementar los costes de cumplimiento normativo de nuestras

⁹⁶ SVANTESSON, D., “The European Union...”, *op. cit.*, p. 6.

⁹⁷ Otro mecanismo que favorece el efecto Bruselas de iure, presente en el RGPD pero no en el RIA, son las decisiones de adecuación para las transferencias internacionales de datos personales que obligan a los terceros Estados a adaptar sus normativas en la materia a los estándares europeos.

⁹⁸ BRADFORD, A. “The Brussels...”, *op. cit.* p. 40.

⁹⁹ La Comisión Europea no perdió la oportunidad de resaltar esta circunstancia en su “Comunicación sobre la protección de datos como pilar del empoderamiento de los ciudadanos y del enfoque de la UE para la transición digital: dos años de aplicación del Reglamento General de Protección de Datos” (Doc. COM(2020)): “El liderazgo de la UE en materia de protección de datos pone de manifiesto su capacidad de establecer normas de referencia a escala mundial para la regulación de la economía digital y ha sido bien acogido por importantes voces de la comunidad internacional [...]” (p. 3).

propias empresas – en particular, las pequeñas y medianas –¹⁰⁰ que, a la postre, se reflejan en un aumento en el precio final de los productos y servicios que debe asumir el consumidor final¹⁰¹. Además, estos elevados costes pueden desincentivar a nuestras empresas a la hora de acometer proyectos digitales, con lo cual se estaría poniendo obstáculos a la innovación en Europa. Ciertamente, una regulación en materia de IA que garantice la seguridad de los productos y los derechos fundamentales es necesaria, pero debe alcanzarse un equilibrio entre estos intereses y otro de los objetivos del Reglamento: “garantizar la seguridad jurídica para facilitar la inversión e innovación en IA”¹⁰². Al respecto, la doctrina ha criticado acertadamente que sólo existen tres disposiciones (arts. 53 a 55) en la PLIA destinadas a fomentar la innovación en el sector¹⁰³.

En segundo lugar, los beneficios que el efecto Bruselas puede conllevar para las empresas europeas que hacen negocios en terceros Estados son muy relativos. Resulta difícil de imaginar que los legisladores de terceros Estados establezcan los mismos estándares regulatorios en materia de IA que los establecidos en la Unión Europea. Pero, además, de llegar a ser así, los efectos podrían ser contraproducentes: así, por ejemplo, las empresas europeas podrían resultar obligadas a inscribir sus sistemas IA en las bases de datos habilitadas a tal efecto¹⁰⁴, y a nombrar representantes autorizados en cada uno de los terceros Estados en los que comercialicen o pongan en servicio sus sistemas IA.

En tercer lugar, si bien el efecto Bruselas puede conllevar una extensión de los valores europeos en materia de protección de datos personales o de regulación de la IA a terceros Estados, se trata de una consecuencia involuntaria. Como explica A. Bradford¹⁰⁵, el principal objetivo de los instrumentos en los que se produce efecto Bruselas es regular el mercado interior. En principio, son las dinámicas de los mercados globales las que provocan que los estándares regulatorios fijados en esos instrumentos se extiendan a terceros Estados. Es decir, el efecto Bruselas, así como sus beneficios, son consecuencias involuntarias de los instrumentos destinados a regular del mercado interior. Resulta imposible extraer de los considerandos de la PLIA, del RGPD o de cualquiera otra de las leyes digitales europeas, que uno de sus objetivos sea extender los valores europeos en la materia a terceros Estados. Es más, de ser este el objetivo, ¿cómo se explica que las

¹⁰⁰ MUELLER, B., “How Much Will the Artificial Intelligence Act Cost Europe?”, 26 julio 2021, *Center for data innovation*, <https://datainnovation.org/2021/07/how-much-will-the-artificial-intelligence-act-cost-europe/>: “If adopted, the EU’s Artificial Intelligence Act will be the world’s most restrictive regulation of the development and use of artificial intelligence (AI) tools. It will not only limit AI development and use in Europe but impose significant costs on EU businesses and consumers. The AIA will cost the European economy €31 billion over the next five years and reduce AI investments by almost 20 percent”.

¹⁰¹ BRADFORD, A., *The Brussels...*, *op. cit.*, p. 236., si la autora considera que los beneficios del efecto Bruselas compensan esos costes.

¹⁰² Llama la atención el contraste de la propuesta europea con el enfoque adoptado por el gobierno del Reino Unido, cuyo *White Paper* “A pro-innovation approach to AI regulation” indica: “*With the vast majority of digital technology businesses employing under 50 people, it is important to ensure that regulatory burdens do not fall disproportionately on smaller companies, which play an essential role in the AI innovation ecosystem and act as engines for economic growth and job creation* (ap. 28). Disponible en <https://www.gov.uk/government/publications/ai-regulation-a-pro-innovation-approach/white-paper>

¹⁰³ LÚCIA RAPOSO, V., *op. cit.*, p. 102.

¹⁰⁴ Véase el art. 60 PLIA.

¹⁰⁵ BRADFORD, A. “The Brussels...”, *op. cit.* p. 40.

empresas europeas que llevan a cabo actividades exclusivamente en terceros Estados estén excluidas del ámbito de aplicación territorial del PLIA¹⁰⁶ y del RGPD?. Si el objetivo de estos instrumentos fuera garantizar el respeto de los valores europeos en terceros Estados, lo adecuado sería obligar a las empresas europeas a respetar dichos valores tanto en las actividades que llevan a cabo en la Unión Europea cuanto en las que despliegan en el extranjero.

En fin, a mi modo de ver, el propio efecto Bruselas puede llegar a ser contrario a nuestros valores democráticos, cuando los terceros Estados asumen nuestros estándares no porque los consideran apropiados, sino porque así se lo exigen sus propias empresas para poder competir en igualdad de condiciones en su mercado local. La imposición unilateralmente de nuestros estándares a terceros Estados renunciando a la búsqueda de consensos a través de negociaciones bilaterales o multilaterales no está en consonancia a la tradición europea en política exterior. En este sentido, resulta sintomático que, en su Comunicación “Una política comercial abierta, sostenible y firme”, la Comisión Europea afirme que uno de los objetivos esenciales de esa política a medio plazo sea “perfilar normas multilaterales para una globalización más sostenible y justa”, pero sin renunciar a la capacidad de la UE “de defender sus intereses y hacer valer sus derechos, *incluso de manera autónoma cuando sea necesario*”¹⁰⁷.

3. La necesidad de acuerdos multilaterales o bilaterales en materia de inteligencia artificial

34. Teniendo en cuenta los problemas que plantea el efecto Bruselas, la Unión Europea debería intentar exportar sus estándares regulatorios en materia de inteligencia artificial, mediante la vía convencional, buscando el consenso con sus socios comerciales. Se trataría, como afirman Gstrein y Zwitter, en relación con el RGPD, de lograr la globalización de los valores europeos porque nuestros socios los asumen como propios gracias a su valor intrínseco, no porque les vienen impuestos por las dinámicas de los mercados globales¹⁰⁸. Ello implica que, como en muchas otras materias, la Unión Europea debe recurrir a negociaciones de tratados multilaterales o bilaterales. La adopción de estos acuerdos favorecería, además, el cumplimiento del futuro Reglamento por parte de proveedores y usuarios de sistemas IA establecidos en terceros Estado.

35. Desafortunadamente, todavía existe un consenso muy limitado en relación con los principios que deben guiar el desarrollo y el uso de las herramientas de inteligencia artificial en las iniciativas adoptadas unilateralmente por las diferentes jurisdicciones¹⁰⁹. Esto explica que los foros multilaterales más importantes (OMC u ONU) no incluyan en

¹⁰⁶ Al respecto, véase el apartado III.2 de ese trabajo.

¹⁰⁷ COMISIÓN EUROPEA, “Revisión de la política comercial - Una política comercial abierta, sostenible y firme”, Doc. COM (2021) 66 final, p. 11.

¹⁰⁸ GSTREIN, O. J. / ZWITTER, A. J., *op. cit.*, p. 23.

¹⁰⁹ GREENLEAF, G., *op. cit.*, p. 8.

sus agendas trabajos esta materia con carácter general¹¹⁰, y que los avances que se han realizado hasta la fecha sean únicamente instrumentos de *soft law* como la Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Inteligencia artificial¹¹¹ o la Recomendación UNESCO sobre la Ética de la Inteligencia Artificial¹¹². También merecen ser objeto de mención la *Global Partnership on AI*, definida como el primer foro internacional multilateral centrado específicamente en la materia, del que forma parte la Unión Europea y diez de sus Estados miembros¹¹³; o los trabajos del G7 para apoyar el desarrollo de regulaciones estatales proporcionadas y compatibles sobre inteligencia artificial.

Hasta donde se ha podido conocer, los trabajos más relevantes en la materia se están llevando a cabo en el marco del Consejo de Europa. En particular, en enero de 2022 se creó el Comité sobre Inteligencia Artificial que, a principios de 2023, publicó la *Zero Draft [Framework] Convention on Artificial Intelligence, Human Rights, Democracy and the Rule of Law*¹¹⁴. Este borrador debe servir como base para discutir, como su nombre indica, un futuro convenio europeo sobre inteligencia artificial, derechos humanos, democracia y el Estado de Derecho. Merece la pena destacar que en dichos trabajos están interviniendo representantes de los Estados Unidos para, así, favorecer una hipotética adhesión de este país al futuro convenio.

36. Alternativamente, la Unión Europea podría buscar ese consenso por la vía bilateral, la cual podría adoptar dos formas. Por un lado, la Comisión Europea podría pensar en la inclusión de disposiciones sobre inteligencia artificial en los acuerdos de libre comercio que actualmente o en el futuro puede negociar con sus socios comerciales. Se observa una evolución en el contenido de los tratados objeto de negociación que actualmente incluyen disposiciones sobre comercio digital o transferencia internacional de datos personales¹¹⁵. Nada impide que, en el futuro, se pueda hacer referencia a la regulación de los sistemas IA.

Por otro lado, se podría introducir en la PLIA un mecanismo similar a las decisiones de adecuación existentes en materia de protección de datos personales¹¹⁶, que en el RGPD se extiende a los datos no personales de titularidad pública¹¹⁷, y que también se plantea en la

¹¹⁰ Si existen trabajos en materias específicas, como es el caso de UNCITRAL en cuyo seno se está trabajando en las cuestiones jurídicas relacionadas con la contratación automatizada. Información disponible en <http://undocs.org/sp/A/CN.9/WG.IV/WP.179>

¹¹¹ Documento OECD/LEGAL/449 disponible en <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449>

¹¹² <https://es.unesco.org/news/estados-miembros-unesco-adoptan-primer-acuerdo-mundial-etica-inteligencia-artificial>

¹¹³ <https://www.gpai.ai>

¹¹⁴ Disponible en <https://rm.coe.int/cai-2023-01-revised-zero-draft-framework-convention-public/1680aa193f>

¹¹⁵ Véanse, por ejemplo, los borradores de tratado con Australia, Chile o India. Disponibles en https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/negotiations-and-agreements_en

¹¹⁶ Art. 45 RGPD.

¹¹⁷ Art. 5.12.

Propuesta de Ley de Datos para los datos no personales de titularidad privada¹¹⁸. Como se ha dicho, la doctrina¹¹⁹ ha señalado los beneficios de este mecanismo tiene para garantizar el cumplimiento normativo por parte de empresas establecidas en terceros Estados¹²⁰.

La inclusión de este mecanismo en la PLIA no debería tener como objeto facilitar la transferencia internacional de datos, cuestión que es ajena al reglamento; sino el control en origen de los sistemas IA. Así, por ejemplo, se podría pensar en que las autorizaciones de comercialización o puesta en servicio otorgadas por las autoridades públicas de terceros Estados, o por los organismos de evaluación de la conformidad, pudieran reconocerse como suficientes a los efectos del Reglamento para su introducción en el mercado europeo. Ello podría facilitar el cumplimiento normativo por parte de proveedores extranjeros, a cambio de que los terceros Estados donde están establecidos adecuaran sus legislaciones a los estándares europeos y establecieran sistemas de supervisión en origen. Este sistema no es ajeno al Reglamento 2019/1020 – aplicable por remisión a todos los sistemas IA comprendidos en el ámbito de aplicación de la PLIA¹²¹ –, el cual lo recoge en su art. 35.3¹²². La inclusión de un nuevo considerando 65^a, propuesto por el Parlamento, parece ir en este sentido al invitar a la Comisión a explorar la posible celebración de acuerdos internacionales y, en particular, de acuerdos de reconocimiento mutuo con terceros Estados con el mismo nivel de desarrollo tecnológico y enfoque en relación con la aceptación de los resultados alcanzados por organismos de evaluación de la conformidad¹²³.

En definitiva, existen diferentes vías, más allá del efecto Bruselas, para que el futuro Reglamento se convierta en el standard global en materia de inteligencia artificial.

¹¹⁸ Art. 27.2.

¹¹⁹ KUNER, C., *op. cit.*, p. 102.

¹²⁰ Esta condición también se establece en el art. 5.12 RGD.

¹²¹ Art. 63.1.

¹²² “La Comisión podrá aprobar un sistema específico de control previo a la exportación relacionado con productos que un tercer país aplique inmediatamente antes de la exportación de esos productos a la Unión a fin de verificar que cumplen los requisitos de la legislación de armonización de la Unión que les sean aplicables. La aprobación podrá concederse con respecto a uno o varios productos, con respecto a una o varias categorías de productos o con respecto a productos o categorías de productos fabricados por determinados fabricantes”.

¹²³ “*In line with Union commitments under the World Trade Organization (WTO) Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT), it is adequate to maximise the acceptance of test results produced by competent conformity assessment bodies, independent of the territory in which they are established, where necessary to demonstrate conformity with the applicable requirements of the Regulation. The Commission should actively explore possible international instruments for that purpose and in particular pursue the possible establishment of mutual recognition agreements with countries which are on a comparable level of technical development, and have compatible approach concerning AI and conformity assessment*”.

VI. A MODO DE CONCLUSIÓN

37. Tal y como pronostican algunos autores, el futuro Reglamento de inteligencia artificial está llamado a convertirse en un nuevo estándar global regulatoria de la materia. Ello se debe particularmente al ámbito de aplicación territorial extremadamente amplio que le otorga el art. 2 PLIA. La consecuencia va a ser que las empresas tecnológicas que desplieguen sus actividades a nivel global se verán obligadas a adoptar, *de facto*, los estándares europeos.

La aplicación extraterritorial del Reglamento está justificada en la necesidad de garantizar los objetivos perseguidos. No obstante, algunos de los criterios de conexión establecidos en el art. 2.1 pueden conllevar la aplicación del futuro Reglamento a situaciones que presentan una escasa vinculación con la Unión Europea. En estos supuestos se pueden hablar de una aplicación extraterritorial injustificada de la normativa por cuanto son situaciones en las que los objetivos perseguidos no pueden resultar afectados.

38. Más discutible y menos deseable es que el Reglamento produzca el efecto Bruselas *de iure*, es decir, que las dinámicas de los mercados globales lleven a terceros Estados a adaptar sus legislaciones internas a nuestra normativa. El recurso a la vía convencional multilateral o bilateral para extender los estándares regulatorios europeos más allá de nuestras fronteras tiene muchas ventajas. Primero, porque es la fórmula que más se adapta a nuestros valores democráticos. Segundo, porque puede ayudar a garantizar el cumplimiento del Reglamento de inteligencia artificial por parte de proveedores y usuarios establecidos en terceros Estados.