



## TÍTULO

**INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y DERECHO ADMINISTRATIVO**  
MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS DICTADAS  
CON ASISTENCIA DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL

## AUTOR

**Genaro Torres Torres**

	<b>Esta edición electrónica ha sido realizada en 2023</b>
Tutora	Dra. D <sup>a</sup> . Elsa Marina Álvarez González
Instituciones	Universidad Internacional de Andalucía
Curso	<i>Diploma de Especialización en Derecho Administrativo y Administración Pública (2021-2022)</i>
©	Genaro Torres Torres
©	De esta edición: Universidad Internacional de Andalucía
Fecha documento	2022



**Atribución-NoComercial-SinDerivadas  
4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0)**

Para más información:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>  
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.en>

**CURSO DE ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE ANDALUCÍA**

**TRABAJO FIN DE CURSO**

**CURSO 2021-2022**

**TÍTULO DEL TRABAJO**

**INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y DERECHO ADMINISTRATIVO: MOTIVACIÓN DE LAS  
RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS DICTADAS CON ASISTENCIA DE LA INTELIGENCIA  
ARTIFICIAL**

Autor: Genaro Torres Torres.

Tutora: Prof. Dra. D<sup>a</sup>. Elsa Marina Álvarez González.

## **INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y DERECHO ADMINISTRATIVO: MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS DICTADAS CON ASISTENCIA DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL.**

Resumen: La evolución de la inteligencia artificial es continua y de aplicación a distintos sectores, desde el ámbito privado al sector público. La Administración pública no es ajena, aunque en menor medida, al uso de esta tecnología en el ejercicio de sus funciones, dado que se pretende conseguir una Administración más eficiente y transparente. Si bien son tímidos los avances en cuanto a su aplicación, ya se plantean dudas jurídicas sobre los riesgos que puede conllevar su uso, pues el avance que supone la aplicación de esta tecnología puede entrar en colisión con distintos derechos fundamentales como la igualdad o con principios u obligaciones como la motivación de los actos administrativos, pues si no se garantiza un adecuado uso o una transparencia necesaria, se correrá el riesgo de que se desconocerá el porqué del resultado de la decisión adoptada, en este caso en el ámbito del derecho administrativo.

Palabras clave: inteligencia artificial, derecho administrativo, Administración pública, resoluciones administrativas, motivación.

## **ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND ADMINISTRATIVE LAW: REASONS FOR ADMINISTRATIVE RESOLUTIONS ISSUED WITH THE ASSISTANCE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE.**

Abstract: The evolution of artificial intelligence is continuous and applicable to different sectors, from the private to the public sector. The Public Administration is no stranger, although to a lesser extent, to the use of this technology in the exercise of its functions, given that it is intended to achieve a more efficient and transparent Administration. Although the advances in terms of its application are timid, legal doubts are already being raised about the risks that its use may entail, since the progress that the application of this technology implies can collide with different fundamental rights such as equality or with principles or obligations with the motivation of administrative acts, because if an adequate use or a necessary transparency is not guaranteed, there will be a risk that the reason for the result of the decision adopted in this case in the field of administrative law will be unknown.

Keywords: artificial intelligence, administrative law, public administration, administrative resolutions, motivation.

## ÍNDICE

1. Introducción: objetivos y metodología empleada. .... Página 4.
2. Inteligencia artificial: reflexiones generales. .... Página 6.
3. Aplicación en el derecho administrativo. .... Página 13.
4. Motivación de las resoluciones administrativas dictadas con aplicación de la inteligencia artificial. .... Página 31.
5. Conclusiones. .... Página 43.
6. Bibliografía. .... Página 46.

## 1. INTRODUCCIÓN.

La inteligencia artificial (en adelante IA) ha sido considerada por algunos autores como fundamento de la denominada “cuarta revolución industrial”. La definición de inteligencia artificial no es unánime entre los distintos actores que intervienen en su desarrollo y aplicación, dado que, el uso de esta herramienta tecnológica afecta directa o indirectamente a diferentes ramas del conocimiento, como la científica y la jurídica, de ahí que la primera premisa consista en centrar la definición de este término.

En el ámbito jurídico hemos de considerar que esta tecnología ya se está aplicando en el campo del derecho administrativo, puesto que el sector público se ha hecho eco de ella y la viene utilizando con el fin de conseguir una Administración pública más eficiente y transparente, adoptándose una serie de estrategias que persiguen su progresiva implantación (por otro lado, irremediable) y tratando de velar por compaginar los beneficios que suponen su instauración con los riesgos o incertidumbres que generan su aplicación.

De ahí que un punto de análisis consista en determinar cómo afecta el uso de esta tecnología en el sector público y concretamente en el área del derecho administrativo, teniendo en cuenta que su uso actual es bastante limitado, digamos incluso, experimental, porque la repercusión de su utilización tiene importantes consecuencias jurídicas que hay que analizar y abordar anticipadamente.

Corolario de lo anterior es examinar los riesgos o la inseguridad jurídica que puede presentar la utilización de la IA en el ámbito del derecho administrativo. Se ha de observar si el marco normativo actual regula suficientemente el uso de esta tecnología o bien si es necesaria una reforma o la adopción de nuevas normas que delimiten su aplicación y las consecuencias legales que puedan derivarse de su mal uso, siendo un elemento importante para su regulación la delimitación de su ámbito de aplicación. Uno de los riesgos que se analizará con más detalle a continuación es la seguridad jurídica a la hora de cumplir con el deber de motivar los actos administrativos, siendo este uno de los retos de la aplicación de la IA en cuanto motivación de las resoluciones administrativas asistidas con esta herramienta tecnológica.

A continuación se analiza la aplicación de la IA en el ámbito administrativo: la validez y la eficacia de los actos administrativos dictados usando la IA en los procedimientos administrativos; las garantías de los derechos de los ciudadanos en los procedimientos administrativos frente al uso de la IA; en aras a garantizar el principio de transparencia de la

Administración, la necesidad de emisión de resoluciones administrativas de aprobación del uso de algoritmos aplicables a la IA o bien la constancia en una norma que haga posible el conocimiento por los ciudadanos de su aplicación por la Administración; la problemática del acceso público a los algoritmos empleados por la IA al considerar por un lado que este algoritmo es información pública y por otro lado entender que hay excepciones a este derecho por razones de seguridad jurídica; los límites a la aplicación de la IA en el marco de la actividad administrativa; la invalidez y la anulabilidad del acto administrativo dictado con intervención de la IA.

Y finalmente, se tratará la motivación de las resoluciones administrativas dictadas con aplicación de la IA, puesto que la Administración tiene que expresar las razones por las que adopta una decisión, incluidas las dictadas con aplicación de esta tecnología, de tal modo que habría de ponerse a disposición del administrado la identificación del algoritmo utilizado para su consideración de su adecuación a Derecho. La motivación conlleva como premisa que la decisión administrativa adoptada se ha hecho sin incurrir en arbitrariedad y sin producirse ninguna infracción del ordenamiento jurídico. De ahí que al tomarse la decisión administrativa utilizando algoritmos (predictivos o no predictivos) existan distintas corrientes doctrinales las cuales consideran que aquella ha de ser lo suficientemente motivada como para conocer cuál ha sido el algoritmo utilizado, de modo que omitir la motivación supone un vicio de invalidez.

El orden seguido en esta exposición obedece a la idoneidad de ir de lo general a lo particular; y ya que nos encontramos ante la aplicación de una novedad tecnológica que afecta directamente el mundo del Derecho, y más concretamente, a la rama del derecho administrativo, considero que tiene relevancia jurídica y social el abordar el estudio de esta cuestión que sin duda ha llegado para quedarse, por lo que se hace irremediable su análisis.

Para ello se han analizado diferentes líneas argumentales doctrinales y unas pocas resoluciones judiciales que lo son por la novedad de la aplicación de esta herramienta técnica.

## 2. INTELIGENCIA ARTIFICIAL: REFLEXIONES GENERALES.

Se ha definido la inteligencia artificial (IA) como la habilidad de una máquina de presentar las mismas capacidades que los seres humanos, como el razonamiento, el aprendizaje, la creatividad y la capacidad de planear.<sup>1</sup>

La IA permite que los sistemas tecnológicos perciban su entorno, se relacionen con él, resuelvan problemas y actúen con un fin específico. La máquina recibe datos (ya preparados o recopilados), los procesa y responde a ellos.

Los sistemas de IA, en cierta medida, son capaces de adaptar su comportamiento, analizar los efectos de acciones previas y de trabajar de manera autónoma.

Según la definición dada por la Comisión Europea, distingue dos tipos de IA:

- Software: asistentes virtuales, software de análisis de imágenes, motores de búsqueda, sistemas de reconocimiento de voz y rostro.

- Inteligencia artificial integrada: robots, drones, vehículos autónomos, internet de las cosas.

Algunas aplicaciones usuales de inteligencia artificial son las que se utilizan, por ejemplo, en las compras por internet, motores de búsqueda en la web, aplicaciones de telefonía móvil, vehículos autónomos, ciberseguridad, en los ámbitos de la salud, del transporte, así como en la administración pública. La IA se ha convertido en una herramienta fundamental en el desarrollo en todo tipo de ámbitos. Son consideradas manifestaciones de la IA:

- Aprendizaje automático (*machine learning*). Los ordenadores aprenden sin estar programados para ello. Este aprendizaje puede ser: supervisado (se utilizan datos que previamente han sido categorizados, ej. CPV). No supervisado (el propio algoritmo ha de organizar los datos, ej. documentos escaneados). Por refuerzo (el algoritmo aprende analizando actuaciones anteriores).

- Aprendizaje profundo (*deep learning*).

En el I seminario de derecho administrativo e inteligencia artificial celebrado en Toledo en 2019<sup>2</sup>, bajo la noción inteligencia artificial (IA) se hizo referencia a los *“sistemas que manifiestan un comportamiento inteligente, pues son capaces de analizar su entorno y pasar a la acción, con cierto grado de autonomía, con el fin de alcanzar objetivos específicos.*

---

<sup>1</sup> Web del Parlamento Europeo.

<sup>2</sup> I Seminario internacional derecho administrativo e inteligencia artificial. Centro de estudios europeos Luis Ortega Álvarez e Instituto de investigación TransJus de la Universidad de Barcelona. Toledo, 2019.

*Estos sistemas pueden consistir en un simple programa informático (por ejemplo, motores de búsqueda o sistemas de reconocimiento facial o de voz), pero también pueden estar incorporados en dispositivos de hardware (como robots o automóviles autónomos).*

*La referencia genérica a la IA incluye el uso de sistemas de algoritmos, sistemas de autoaprendizaje automático (“machine learning”) y profundo (“deep learning”), redes neuronales, robótica inteligente y el big data como alimento de la IA. Ha sido identificada como una de las cinco tecnologías emergentes que pueden transformar nuestra sociedad en las próximas décadas y constituye el fundamento de la cuarta revolución industrial”.*

*Según Eva María Gil Cruz<sup>3</sup>, “la IA puede definirse de diferentes formas: en primer lugar, como una combinación de tecnologías que agrupa datos, algoritmos y capacidad informática, y por otro lado, según el Parlamento Europeo, como la habilidad de una máquina de presentar las mismas capacidades que los seres humanos, esto es, el razonamiento, el aprendizaje, la creatividad y la capacidad de planear<sup>4</sup>. La IA se desarrolla mediante el uso de algoritmos y datos”.*

*Para Susana de la Sierra Morón<sup>5</sup> “la inteligencia artificial es un concepto amplio, que ha sido y es abordado por especialistas de diversas ramas del conocimiento, de modo que definirlo para acotarlo implica adentrarse también en las teorías sobre sus manifestaciones”. La definición que ofreció en el año 2019 el Alto Grupo de Expertos de la Unión Europea es que “los sistemas de IA son sistemas de software (y en algunos casos también de hardware) diseñados por seres humanos que, dado un objetivo complejo, actúan en la dimensión física o digital mediante la percepción de su entorno a través de la obtención de datos, la interpretación de los datos estructurados o no estructurados que recopilan, el razonamiento sobre el conocimiento o el procesamiento de la información derivados de esos datos, y la decisión respecto de la acción o acciones óptimas que deben llevarse a cabo para lograr el objetivo establecido. Los sistemas de IA pueden utilizar normas simbólicas o aprender un modelo numérico; también pueden adaptar su conducta mediante el análisis del modo en que el entorno se ve afectado por sus acciones anteriores<sup>6</sup>”.*

---

<sup>3</sup> Gil Cruz, E. M. *Función instrumental de la inteligencia artificial en la determinación de los conceptos jurídicos indeterminados*. Revista Aranzadi doctrinal, 2021.

<sup>4</sup> Libro Blanco sobre la inteligencia artificial. Comisión Europea, 2020.

<sup>5</sup> De la Sierra Morón, S. *Control judicial de los algoritmos: robots, administración y Estado de Derecho*. Revista de jurisprudencia, 2021.

<sup>6</sup> Libro Blanco sobre inteligencia artificial. Comisión europea, 2020.

La IA es una *disciplina científica que incluye varios enfoques y técnicas, como el aprendizaje automático (del que el aprendizaje profundo y el aprendizaje por refuerzo constituyen algunos ejemplos), el razonamiento automático (que incluye la planificación, programación, representación y razonamiento de conocimientos, búsqueda y optimización) y la robótica (que incluye el control, la percepción, sensores y accionadores así como la integración de todas las demás técnicas en sistemas ciber-físicos)*".

El sector público en España<sup>7</sup> ya está utilizando la IA en el desarrollo de su actividad y en la prestación de los servicios públicos. Aunque ya se detectan acciones públicas de IA con posibles repercusiones jurídicas, hasta la fecha la situación conocida es, en general, básicamente experimental, con técnicas esencialmente basadas en patrones de comportamiento y sistemas de clasificación automatizados, así como de reconocimiento de imagen y espacial. Es necesario un esfuerzo conceptual que ayude a clarificar la realidad tecnológica a la que nos referimos al utilizar expresiones como IA o algoritmos y al utilizar aspectos técnicos que plantean implicaciones jurídicas relevantes.

En cuanto al concepto de algoritmo, como elemento indispensable de la IA, la definición de la Real Academia Española<sup>8</sup>, nos dice que es un *"Conjunto ordenado y finito de operaciones que permite hallar la solución de un problema"*.

Si bien los algoritmos generalmente se asocian al ámbito matemático, no necesariamente implica que sean exclusivos de esta área. Se puede entender un *"algoritmo como una secuencia de pasos finitos bien definidos que resuelven un problema"*.

Desde el punto de vista informático, un algoritmo es *"cualquier procedimiento computacional bien definido que parte de un estado inicial y un valor o un conjunto de valores de entrada, a los cuales se les aplica una secuencia de pasos computacionales finitos, produciendo una salida o solución"*. Un algoritmo informático es un *"conjunto de instrucciones definidas, ordenadas y acotadas para resolver un problema, realizar un cálculo o desarrollar una tarea. Es decir, un algoritmo es un procedimiento paso a paso para conseguir un fin"*.

---

<sup>7</sup> I Seminario internacional derecho administrativo e inteligencia artificial. Centro de estudios europeos Luis Ortega Álvarez e Instituto de investigación TransJus de la Universidad de Barcelona. Toledo, 2019.

<sup>8</sup> Real Academia Española.

Los algoritmos<sup>9</sup> son una manifestación de la inteligencia artificial que presenta también complejidad por cuanto no existe una única categoría. En realidad<sup>10</sup>, el concepto de algoritmo tiene unos orígenes históricos lejanos y remite hoy a *“cualquier procedimiento formalizado en una serie de pasos para solucionar un problema o conseguir un resultado”*. La nota característica del uso de algoritmos en la actualidad es justamente la existencia de datos masivos con los que alimentar el sistema de modo que su operatividad se multiplica de forma exponencial.

Para Juli Ponce Solé<sup>11</sup>, *“los algoritmos son un conjunto de instrucciones para solucionar un problema. Los mismos han ido haciéndose más complejos con el tiempo, pasando de ser estáticos, en el sentido de que los programadores diseñaban ya en los mismos los criterios para tomar las decisiones, a ser dinámicos, en el sentido de que los algoritmos denominados de aprendizaje automático (machine learning) tienen la capacidad de aprender con el tiempo de los datos y experiencias para tomar decisiones por sí mismos, generando sus propias instrucciones que ya no son las iniciales del programador. Por otro lado, el llamado aprendizaje profundo (deep learning) supone un funcionamiento de la IA emulando redes neuronales complejas. En estos casos, los algoritmos extraen patrones de las masas de datos y los resultados que se obtienen no están relacionados de modo lineal sino complejo, por lo que no es sencillo determinar la causalidad entre datos y decisión adoptada”*.

Una definición de algoritmo incluida en un documento jurídico en el Estado español es posible hallarla en diversos dictámenes de la Comisión de garantía del derecho de acceso a la información pública de Cataluña. Así, la Resolución de la reclamación 123/2016 señala que: *“Un algoritmo, como “procedimiento de cálculo que consiste en cumplir un conjunto ordenado y finito de instrucciones con unos datos especificados para llegar a la solución del problema planteado” o “conjunto finito de reglas que, aplicadas de manera ordenada, permiten la resolución sistemática de un problema, el cual se utiliza como punto de partida en programación informática” (en las dos definiciones que da el Termcat aplicables a este caso), no deja de ser un tipo de información, expresado habitualmente en lenguaje matemático o informático (a pesar de que los algoritmos también se pueden expresar de otras muchas maneras, incluyendo los diagramas de flujo, el pseudocódigo y el propio lenguaje natural)”*.

---

<sup>9</sup> De la Sierra Morón, S. *Control judicial de los algoritmos: robots, administración y Estado de Derecho*. Revista de jurisprudencia, 2021.

<sup>10</sup> Barrio Andrés, M. *Retos y desafíos del Estado algorítmico de Derecho*. Real Instituto Elcano, 2020.

<sup>11</sup> Ponce Solé, J. *Inteligencia artificial, derecho administrativo y reserva de humanidad: algoritmos y procedimiento administrativo debido tecnológico*. Revista general de derecho administrativo, 2019.

En este contexto de necesidad de determinación del concepto de IA, Mercedes Fuertes<sup>12</sup> incide en que otras opiniones científicas *“insisten en subrayar que la inteligencia artificial es una metodología, no una tecnología. También que ha de diferenciarse de otros sistemas como del aprendizaje automático o de la estadística”*.

En el ámbito español, en el Plan de recuperación, transformación y resiliencia, Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial<sup>13</sup> persigue situar a España como país puntero en IA y liderar a nivel mundial el uso de la lengua española en la IA. Además, se pretende promover la creación de empleo cualificado estimulando el talento español y atrayendo talento global, incorporando la IA como factor para mejorar la productividad de la empresa española y de la Administración pública. España está mostrando especial sensibilidad por este tema como demuestra la inyección económica que deriva de los fondos Next Generation y que pretenden conseguir la digitalización de la Administración y la eliminación de la brecha digital.

El potencial impacto positivo del desarrollo y despliegue de la IA genera expectativas, pero también incertidumbre debido a las implicaciones éticas, legales, sociales, ambientales y económicas. Para que España pueda jugar un papel clave en esta revolución tecnológica es necesario crear el marco de actuación apropiado. De ahí que surge la pregunta de si nuestras normas de convivencia están adaptadas a las necesidades del momento, si es suficiente con el marco ético y jurídico que nos ha acompañado hasta hoy o qué ajustes y revisiones necesita.

*“Es importante que los sistemas sean transparentes y auditables, de manera que sea posible explicar cómo funcionan, ya que llevan a cabo tareas de toma de decisión que, según el ámbito de aplicación, pueden tener impacto indeseado en la vida de las personas y el funcionamiento de la sociedad. Las implicaciones éticas surgen a lo largo de todo el proceso o ciclo de desarrollo de la IA (en el ámbito de los derechos fundamentales, en relación con la intimidad y la igualdad; en relación con el disfrute de los derechos laborales y sociales.). El diseño e implementación de los algoritmos requiere equilibrar su calidad técnica y eficiencia con la capacidad de identificar y corregir las cuestiones éticas que de ellos se puedan derivar respetando los derechos fundamentales, la intimidad y la igualdad”*, según el antes citado Plan de recuperación, transformación y resiliencia del Gobierno de España.

---

<sup>12</sup> Fuertes López, M. *Reflexiones ante la acelerada automatización de actuaciones administrativas*. Revista jurídica de Asturias, 2022.

<sup>13</sup> Plan de recuperación, transformación y resiliencia, estrategia nacional de inteligencia artificial; estrategia 16, Gobierno de España, 2021.

En el ámbito comunitario, como más adelante se analizará con la propuesta de Reglamento europeo en materia de IA,<sup>14</sup> *“la reforma operada en el sector de los datos abiertos y la reutilización de la información del sector público que ha tenido lugar a través de la Directiva (UE) 2109/1024, de 20 de junio, declara como uno de sus principales objetivos adoptar las medidas que permitan hacer frente a las exigencias que plantea la IA y, en general, otras tecnologías emergentes esenciales para abordar el desafío de la transformación digital del sector público”*.

Para aprovechar las oportunidades que ofrece la inteligencia artificial y abordar los retos que presenta, la UE<sup>15</sup> debe actuar conjuntamente y determinar de qué manera, a partir de los valores europeos, promoverá su desarrollo y garantizará su adopción. Los avances en computación y la creciente disponibilidad de datos son, por tanto, un motor fundamental en el crecimiento actual de la IA.

Para ello se pretende desarrollar un ecosistema de IA que acerque las ventajas de la tecnología a la sociedad y a la economía europeas en su conjunto. Teniendo en cuenta el enorme impacto que esta puede tener en nuestra sociedad y por la necesidad de que genere confianza, resulta clave que la IA europea se asiente en nuestros valores y derechos fundamentales, como la dignidad humana y la protección de la privacidad, como se viene advirtiendo en la citada propuesta de Reglamento europeo.

Como sucede con toda nueva tecnología, su uso presenta tanto oportunidades como amenazas. Los ciudadanos temen quedarse indefensos a la hora de proteger sus derechos y su seguridad frente a la toma de decisiones utilizando algoritmos, y las empresas sienten inquietud debido a la inseguridad jurídica que puede derivarse por su aplicación. Si bien la IA puede ayudar a proteger la seguridad de los ciudadanos y permitirles disfrutar de sus derechos fundamentales, a estos también les preocupa el hecho de que la IA pueda tener efectos imprevistos o incluso que pueda utilizarse con fines no siempre bienintencionados.

Un marco regulador claro para Europa generaría confianza entre los ciudadanos y las empresas. Los desarrolladores e implementadores de IA de hecho ya están sujetos a la legislación europea en materia de derechos fundamentales (la protección de datos, la privacidad o la no discriminación, entre otros), protección de los consumidores y normas sobre la seguridad de los productos y responsabilidad civil. Los consumidores esperan el mismo nivel

---

<sup>14</sup> Valero Torrijos, J. *Uso de medios electrónicos en la contratación pública: primer avance con la reforma de 2015*. Observatorio contratación pública, 2015.

<sup>15</sup> Libro Blanco sobre inteligencia artificial. Comisión europea, 2020.

de seguridad y respeto de sus derechos independientemente de si un producto o un sistema está basado en la IA o no. Sin embargo, algunas características específicas de esta tecnología (como la opacidad) pueden hacer que la aplicación y ejecución de la legislación sea más compleja. Por esta razón, resulta necesario analizar si la legislación actual puede hacer frente a los riesgos de la IA o si, por el contrario, es necesario adaptarla o se requiere una nueva legislación. En este punto, los Estados miembros señalan la actual falta de un marco común europeo que regule la materia.

El uso de la IA puede afectar a los valores sobre los que se fundamenta la UE y provocar la conculcación de derechos fundamentales, como la libertad de expresión, la libertad de reunión, la dignidad humana, la ausencia de discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o credo, discapacidad, edad u orientación sexual, y, en su aplicación vulnerar, en determinados ámbitos, la protección de los datos personales y de la vida privada, el derecho a una tutela judicial efectiva y a un juicio justo o la protección de los consumidores. Estos riesgos pueden ser resultado de defectos en el diseño general de los sistemas de IA (especialmente en lo que se refiere a la supervisión humana) o del uso de datos que puedan ser sesgados sin una corrección previa.

Las características particulares de numerosas tecnologías de IA, como la opacidad («efecto caja negra o black box»), la complejidad, la imprevisibilidad y un comportamiento parcialmente autónomo, pueden hacer difícil comprobar el cumplimiento de la legislación vigente de la UE sobre la protección de los derechos fundamentales e impedir su cumplimiento efectivo. A modo de ejemplo, puede ser que las fuerzas y cuerpos de seguridad y las personas afectadas carezcan de los medios para comprobar cómo se ha tomado una decisión determinada con ayuda de la IA y, por consiguiente, si se han respetado las normas de aplicación.

Si bien la legislación de la UE resulta, en principio, plenamente aplicable independientemente del uso de IA, resulta importante evaluar si puede ejecutarse de manera adecuada para abordar los riesgos que generan este sistema o si se requiere adoptar instrumentos jurídicos específicos. Un elemento clave para la elaboración de un futuro marco regulador específico sobre la IA es determinar su ámbito de aplicación.

La supervisión humana<sup>16</sup> ayuda a garantizar que un sistema de IA no socave la autonomía de los sujetos o provoque otros efectos adversos. El objetivo de una IA fiable y ética solo puede alcanzarse garantizando una participación adecuada de las personas en relación con las aplicaciones de IA de riesgo elevado. A pesar de que todas las aplicaciones de IA que se tienen en cuenta en el Libro Blanco sobre inteligencia artificial de cara a un régimen jurídico específico se consideran de riesgo elevado, el tipo y nivel adecuado de supervisión humana puede variar de un caso a otro.

### **3. APLICACIÓN EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO.**

El artículo 18.4 de la Constitución Española (CE) establece que *“La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”*.

La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (LRJSP), dedica el capítulo V del título preliminar al funcionamiento electrónico del sector público. Concretamente el artículo 41 indica que *“1. Se entiende por actuación administrativa automatizada, cualquier acto o actuación realizada íntegramente a través de medios electrónicos por una Administración pública en el marco de un procedimiento administrativo y en la que no haya intervenido de forma directa un empleado público. 2. En caso de actuación administrativa automatizada deberá establecerse previamente el órgano u órganos competentes, según los casos, para la definición de las especificaciones, programación, mantenimiento, supervisión y control de calidad y, en su caso, auditoría del sistema de información y de su código fuente. Asimismo, se indicará el órgano que debe ser considerado responsable a efectos de impugnación”*.

Según Isaac Martín Delgado<sup>17</sup>, las exigencias que se contemplan en la legislación administrativa *“en relación con la validez y eficacia de los actos administrativos son garantías para el administrado y, por tanto, el mencionado principio de legalidad, debe entenderse igualmente en el sentido de aplicación a los actos administrativos electrónicos de las mismas exigencias que se aplican a los actos administrativos adoptados por medios convencionales. La posibilidad*

---

<sup>16</sup> Libro Blanco sobre inteligencia artificial. Comisión europea, 2020.

<sup>17</sup> Martín Delgado, I. *Naturaleza, concepto y régimen jurídico de la actuación administrativa automatizada*. Revista de Administración pública, 2009.

*de expresar tal actividad por medios electrónicos, sin intervención de persona alguna, debe estar expresamente prevista y autorizada con carácter previo. No basta con una habilitación genérica sino que la norma reguladora de cada procedimiento deberá incluir una habilitación específica”.*

Existe un marco regulatorio insuficiente que dé respuesta a las preguntas que plantea el uso de la IA en la tramitación de los distintos procedimientos administrativos. Se hace necesaria una actividad legislativa a nivel europeo y a nivel estatal que defina el uso de las tecnologías en relación con el respecto de los derechos de los ciudadanos. Aurora Ribes Ribes<sup>18</sup> indica que *“Las aplicaciones de IA son cada vez más utilizadas por las Administraciones públicas en el desarrollo de sus actividades y prestación de servicios públicos. De hecho, la mayor parte de las actuaciones administrativas desarrolladas en los procedimientos tributarios derivan en la actualidad de actuaciones automatizadas”.*

La “actuación administrativa automatizada” que se define en el artículo 41.1 de la LRJSP se aplica con carácter supletorio ante la ausencia de regulación específica. Esta actuación automatizada actúa tanto en la generación de actos de trámite, de comunicación o de requerimiento, como en el dictado de actos resolutorios de procedimientos, como así lo recoge el artículo 100.2 de la Ley General Tributaria (LGT), según el cual *“Tendrá la consideración de resolución la contestación efectuada de forma automatizada por la Administración tributaria en aquellos procedimientos en que esté prevista esta forma de terminación”.* Por ello es importante distinguir entre actuaciones automatizadas y actos resolutorios automatizados, *“habida cuenta de su diferente régimen jurídico en términos de derechos y garantías de los obligados tributarios”.* Y ello porque, como indica esta autora, *“si bien el artículo 41.1 LRJSP engloba ambas categorías, resulta obvio que las garantías exigibles en el caso de decisiones automatizadas han de ser mayores, en atención a las consecuencias que las mismas producen sobre los obligados tributarios”.* En aras a garantizar una mayor seguridad jurídica y transparencia es necesaria una regulación de la aplicación de la IA en el ámbito decisorio que, entre otros aspectos, *“determine cuándo existe una actuación automatizada y, en particular, en qué casos la terminación del procedimiento deriva de una respuesta automatizada, debiéndose identificar tal extremo en el propio acto administrativo”.*

A ello se añade, cuando estemos ante una decisión automatizada, el deber de identificar *“a los órganos competentes para la programación y supervisión del sistema de información y de los*

---

<sup>18</sup> Ribes Ribes, A. *La posición del contribuyente ante los sistemas de IA utilizados por la Administración*. Revista Aranzadi, 2021.

*órganos competentes para resolver los recursos que puedan interponerse”, según establece el artículo 96.3 de la LGT, en iguales términos de lo exigido por el artículo 41.2 LRJSP.*

Según el artículo 13 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de acceso a la información, transparencia y buen gobierno, *“se entiende por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte”,* por lo que al administrado se le debería reconocer un derecho de acceso a los algoritmos como derecho general de acceso a la información pública, en la medida en que al encontrarse el algoritmo en poder de la Administración pública, debe atribuírsele el carácter de información pública.

Para Carles Ramió<sup>19</sup>, *“en una primera fase la implantación de esta tecnología se refiere a la automatización de procesos, lo que requiere inexcusablemente la plena digitalización de la actividad administrativa. El aprovechamiento de la IA requiere de una mayor accesibilidad de los datos en tales formatos digitales”.*

En el ordenamiento jurídico español, la derogada Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, contenía referencias a la IA aplicada al ámbito de la Administración pública, definiendo la actividad administrativa automatizada como *“actuación administrativa producida por un sistema de información adecuadamente programado sin necesidad de intervención de una persona física en cada caso singular”.*

Por lo que respecta a la garantía de los derechos ciudadanos frente al uso de la IA en los procedimientos administrativos, para Oscar Capdeferro Villagrasa<sup>20</sup>, *“La Administración pública, con el objetivo último de contribuir a la adecuada consolidación de una administración inteligente, que sea eficiente, personalizada, electrónica y garante de los derechos de la ciudadanía, está incorporando, progresivamente, esta tecnología en el servicio público. Esta nueva administración va acompañada al mismo tiempo de una serie de riesgos con una clara dimensión jurídica y ética. El necesario avance tecnológico para la mejora del servicio público puede entrar, pues, en tensión con la seguridad jurídica, derechos fundamentales como la igualdad, la intimidad o la protección de datos personales; o con principios u obligaciones de actuación administrativa como la obligación de motivación, la transparencia o la eficacia del derecho de defensa o recurso, pues no siempre será posible conocer el porqué de los resultados proporcionados por algunas inteligencias artificiales.”.*

---

<sup>19</sup> Ramió Matas, C. *Inteligencia artificial y Administración pública*. La catarata, 2019.

<sup>20</sup> Capdeferro Villagrasa, O. *La inteligencia artificial en el sector público: desarrollo y regulación de la actuación administrativa inteligente en la cuarta revolución industrial*. Revista de internet, derecho y política, 2020.

Continúa diciendo este autor, en relación al futuro de la implantación de esta tecnología en la Administración pública, que *“Entre otros retos que deberán abordarse regulatoriamente desde el derecho administrativo, se puede destacar entre sus desafíos principales el alcance de la transparencia (algorítmica), la motivación adecuada de decisiones asistidas por inteligencias artificiales y la responsabilidad en caso de daños producidos por seguir, o por ignorar, los resultados ofrecidos por el algoritmo.”*

Ante el creciente desarrollo de la Administración inteligente *“es fundamental buscar en el derecho administrativo herramientas que permitan que estas tecnologías redunden en un servicio público más eficiente, efectivo, inmediato, personalizado y transparente, salvaguardando, o incluso reforzando, los derechos y las garantías procedimentales de cualquier persona cuyos intereses y asuntos sean objeto de tratamiento total o parcialmente automatizado, de tal modo que estos avances tecnológicos no supongan una merma de derechos o garantías de la ciudadanía.”*.

La Administración tiene como finalidad la satisfacción del interés general y en base a esta premisa, según Isaac Martín Delgado<sup>21</sup> *“lo que varía son sus formas; tanto la organización administrativa como el ejercicio de la función administrativa quedan marcadas por el empleo de las nuevas tecnologías. De la misma manera, el procedimiento administrativo electrónico no es diferente del procedimiento administrativo común, sino el resultado de la aplicación al mismo de las TIC”*.

Para este autor *“la actuación administrativa automatizada es, desde la perspectiva de su naturaleza, actuación administrativa, es decir, actividad llevada a cabo por una Administración pública en el ejercicio de una potestad administrativa en función de las competencias que tiene encomendadas. La diferencia respecto a cualquier otra actividad realizada por medios convencionales radica precisamente en su fuente de producción. En este caso, la producción corresponde a un sistema de información programado y no a una persona física. Ahora bien, la ausencia de persona física no es total, sino «en cada caso singular»”*.

Así pues, *“actuación administrativa automatizada es toda declaración de voluntad, juicio, conocimiento o deseo realizada por una Administración pública en el ejercicio de una potestad administrativa mediante el empleo de un sistema de información adecuadamente programado, y adoptada en el caso concreto sin necesidad de intervención de una persona física”*.

---

<sup>21</sup> Martín Delgado, I. *Naturaleza, concepto y régimen jurídico de la actuación administrativa automatizada*. Revista de Administración pública, 2009.

Esta actuación no se refiere sólo al momento decisorio sino a todas las actuaciones administrativas que puedan darse en el marco de un procedimiento administrativo.

La aplicación de la IA en el ámbito del derecho administrativo, como indica Ponce Solé,<sup>22</sup> significa analizar *“el uso de la IA por las Administraciones públicas para la toma de decisiones automatizadas”*.

En España el uso de la IA en general, y en las Administraciones públicas, en particular, poco a poco se va implantando y desarrollando, como por ejemplo con la creación por el Ayuntamiento de Barcelona de la Oficina Municipal de Datos. En el ámbito estatal es destacable su aplicación en el ámbito tributario por la Agencia Estatal de Administración Tributaria y en el de la Seguridad Social por la Tesorería General de la Seguridad Social.

Son destacables las referencias a la actividad administrativa automatizada contenidas en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria (LGT), concretamente en su artículo 96, bajo el título *“Utilización de tecnologías informáticas y telemáticas”* que se refiere al empleo por parte de la Administración tributaria de las nuevas tecnologías en el desarrollo de su actividad.

Por su parte, la derogada Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, además de algunas breves menciones en conexión con los sistemas de firma electrónica, se ocupaba en los artículos 38 y 39 y en su anexo de la actividad administrativa automatizada.

También aparecen referencias en la vigente Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, que en su artículo 11 señala que *“el afectado deberá ser informado de su derecho a oponerse a la adopción de decisiones individuales automatizadas que produzcan efectos jurídicos sobre él o le afecten significativamente de modo similar, cuando concurra este derecho de acuerdo con lo previsto en el artículo 22 del Reglamento (UE) 2016/679”*.

A nivel de la Unión Europea, aparte de variados documentos sobre el tema, como la *Comunicación de la Comisión Europea sobre Inteligencia Artificial para Europa (2018)*, el Reglamento general de protección de datos ha establecido algunas regulaciones de la IA en la toma de decisiones administrativas, como por ejemplo, en sus artículos 13 (Información que deberá facilitarse cuando los datos personales se obtengan del interesado), 14 (Información

---

<sup>22</sup> Ponce Solé, J. *Inteligencia artificial, derecho administrativo y reserva de humanidad: algoritmos y procedimiento administrativo debido tecnológico*. Revista general de derecho administrativo, 2019.

que deberá facilitarse cuando los datos personales no se hayan obtenido del interesado) y 15 (Derecho de acceso del interesado).

Sin embargo, *“estas regulaciones nada nos dicen del procedimiento administrativo que sea necesario para generar el algoritmo y el código fuente, ni sobre la explicación comprensible de éstos. Por otro lado, la legislación de transparencia no señala nada específico sobre la IA en el ámbito administrativo”*.

En definitiva, la regulación de la actividad administrativa automatizada en España es escasa, dispersa y con lagunas referidas al acceso a la información, al procedimiento de creación de los algoritmos y explicación de las decisiones adoptadas por éstos. La necesaria mejora de la regulación española debe pasar primero por una reflexión de fondo sobre los tipos de potestades administrativas que puedan ejercerse automatizadamente y sobre a qué clase de decisiones puede dar lugar su ejercicio.

En cuanto a la consideración del algoritmo como fuente del Derecho, la mayoría de la doctrina entiende que la fuente del Derecho sigue siendo la norma jurídica que es ejecutada mediante el algoritmo y el código fuente (recientemente la primera Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 8 de fecha 30 de diciembre de 2021 que deniega el acceso al código fuente en el caso BOSCO). Y ello no supone que no requieran de un procedimiento debido administrativo para su adopción, de una motivación comprensible y de una transparencia adecuada. Para Mercedes Fuertes<sup>23</sup> de la lectura de dicha resolución judicial quedan *“algunos interrogantes o dudas”*, como la relativa con la quiebra del principio de legalidad o como apunta esta autora mejor *“del principio de seguridad jurídica”*, o bien con el principio de transparencia.

La antes citada Comunicación de 2018 destaca la necesidad de *“garantizar el establecimiento de un marco ético y jurídico apropiado, basado en los valores de la Unión y en consonancia con la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE”*. Actualmente la información que rodea al uso de los algoritmos en los que se basa la IA viene caracterizada por su opacidad y está determinada por una pluralidad de factores. *“Las Administraciones públicas no acostumbran a formalizar ni publicitar la decisión de utilizar algoritmos y éstos, aun cuando se publicite el algoritmo, la complejidad del mismo y su funcionamiento en el caso de los de aprendizaje automático y profundo dificultan conocer cómo funcionan”*.

---

<sup>23</sup> Fuertes López, M. , M. *Reflexiones ante la acelerada automatización de actuaciones administrativas*. Revista jurídica de Asturias, 2022.

Para infundir transparencia es preciso encontrar el modo de hacer cumplir las obligaciones jurídicas que se derivan del derecho a una buena administración de los ciudadanos en este ámbito de la IA. Como señala la STS de 30 de abril de 2012 (Recurso nº 1869/2011), *“el derecho a una buena administración, “derecho de última generación”, es integrado por el acceso de los ciudadanos a archivos y registros, vinculado a principios de transparencia”*.

*“Si la elaboración de los algoritmos y códigos fuente va a afectar a derechos y/o intereses identificables por la Administración, deberá abrir, además, el trámite preceptivo de audiencia, a la vista del artículo 82 de la Ley 39/2015. Esto debería hacerse a pesar de que no existan aún procedimientos administrativos formalizados sectoriales de aprobación de los programas informáticos administrativos por simple aplicación del procedimiento administrativo común a la actividad administrativa automatizada”*.

En cuanto a la publicidad activa, en principio los algoritmos y códigos fuente deben ser considerados, cuando se utilizan para actividad automatizada o semi-automatizada (en apoyo de las decisiones administrativas), *“información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública”* (artículo 5.1 Ley 19/2013, de transparencia), por lo que deberían publicarse en los portales de transparencia, en su caso, con los límites a que hace referencia el artículo 5.3. Algunas Resoluciones judiciales de órganos judiciales extranjeros y de organismos administrativos de control en España, se han ocupado de las actuaciones automatizadas, analizando la responsabilidad patrimonial de la Administración pública por los daños que se puedan causar por la actividad automatizada o con intervención de la IA.

En aras a este principio de transparencia que la Administración pública reclama, se plantea por la doctrina la problemática subyacente al dictado de resoluciones administrativas de aprobación del uso de algoritmos aplicables a la IA. Para Oscar Capdeferro Villagrassa<sup>24</sup>, *“la vía preferente para acordar el uso de estas herramientas es la resolución del órgano administrativo competente, en la que se informa de que existe una aplicación informática que interviene o incide en procedimientos administrativos específicos, indicando su finalidad, así como el órgano competente a efectos de impugnación. No obstante, no se puede obviar que*

---

<sup>24</sup> Capdeferro Villagrassa, O. *La inteligencia artificial en el sector público: desarrollo y regulación de la actuación administrativa inteligente en la cuarta revolución industrial*. Revista de internet, derecho y política, 2020.

*esta aprobación formal por Resolución con tales requisitos suele limitarse a casos de automatización plena de la actuación o procedimiento, en cuyo caso se estaría limitando a dar cumplimiento con lo exigido en el artículo 41.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Hay casos excepcionales en que, en lugar de optarse por una Resolución, es una norma jurídica, un Decreto o una Ley, la que se publica y, por tanto, pone en conocimiento de toda la ciudadanía la existencia de un algoritmo empleado por la Administración.”.*

La derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, preveía en su artículo 45.4 que *“Los programas y aplicaciones electrónicos, informáticos y telemáticos que vayan a ser utilizados por las Administraciones públicas para el ejercicio de sus potestades, habrán de ser previamente aprobados por el órgano competente, quien deberá difundir públicamente sus características”*. Esto suponía una apuesta por la formalidad y la transparencia de los algoritmos para el establecimiento de una Administración digital. En la actualidad, se mantendría una cláusula equivalente en el artículo 96.4 de la LGT, aplicable a dicho ámbito, y, con carácter general, en el artículo 41 de la Ley 40/2015, pero restringido a aquellos algoritmos que encajen en el concepto de *“actuación administrativa automatizada”*.

Julián Valero Torrijos<sup>25</sup> entiende que *“se debería aprobar mediante acto administrativo del órgano competente que debería ser objeto de publicación, por razones de interés público ex artículo 45 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas”*. Continúa diciendo este autor que *“Si bien es cierto que se aprecian notables dificultades para conocer todos los programas inteligentes de la Administración que de un modo u otro afectan a los ciudadanos. Se suele hablar de estos algoritmos complejos como de cajas negras (black box) (Coglianese y Lehr, 2018) que, en pos de una Administración más eficiente en el uso de sus recursos, resultan en una Administración menos transparente ya que no se conoce con exactitud el razonamiento empleado por el sistema que resuelve de forma plenamente automatizada o que aporta información al decisor humano. A este problema se suma otro no menos relevante: en muchos casos la Administración no es la que desarrolla el programa, sino que esta tarea recae en un sujeto privado, especializado en programación, contratado a tal efecto por la Administración. En este escenario es frecuente que la empresa programadora no tenga interés en que se conozca el código de sus algoritmos,*

---

<sup>25</sup> Valero Torrijos, J. *Las garantías de la inteligencia artificial en la actividad administrativa desde la perspectiva de la buena administración*. Revista catalana de derecho público, 2019.

*por lo que los contratistas tenderán a imponer cláusulas de confidencialidad sobre este”. Estas cláusulas de confidencialidad se encuentran en efecto permitidas en el artículo 133.1 de la Ley 9/2017, de contratos del sector público, y son señaladas por los propios empresarios al presentar su oferta. A esta previsión se debe añadir que, salvo disposición en sentido contrario en los pliegos de cláusulas administrativas o en el documento contractual, «los contratos de servicios que tengan por objeto el desarrollo y la puesta a disposición de productos protegidos por un derecho de propiedad intelectual o industrial llevarán aparejada la cesión de este a la Administración contratante» (artículo 308.1 de la Ley 9/2017), aspecto que debe relacionarse con la posibilidad de cesión de aplicaciones entre Administraciones contemplada en el artículo 157 de la Ley 40/2015.*

Para Isaac Martín Delgado<sup>26</sup> es necesaria la determinación del «*órgano u órganos competentes, según los casos, para la definición de las especificaciones, programación, mantenimiento, supervisión y control de calidad y, en su caso, auditoría del sistema de información y de su código fuente*».

Como se viene manteniendo, uno de los principios generales por los que se regirá la utilización de las TIC por la Administración es el referido principio de transparencia y publicidad, que implica la difusión, publicidad y transparencia de las actuaciones administrativas a través del uso de medios electrónicos.

Según este autor, al igual que Maximino I. Linares Gil, “*la automatización del proceso de toma de decisiones administrativas es, en sí misma, garantía de imparcialidad y favorece indudablemente la igualdad de trato de los administrados por parte de la Administración, así como la seguridad jurídica*”.

También el artículo 9 del derogado Real Decreto 263/1996 por el que se regula la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración general del Estado, establecía que las aplicaciones informáticas empleadas en la adopción de resoluciones por medios electrónicos «*deberán ser aprobadas mediante resolución del órgano administrativo que tenga atribuida la competencia para resolver el procedimiento, debiéndose solicitar previamente la emisión de los informes técnicos que se estimen convenientes*».

Según el citado autor, “*resultaría necesario efectuar una distinción entre órgano competente para aprobar el sistema de información, que será aquel que tenga encomendado legalmente el ejercicio de la competencia para adoptar la resolución finalizadora del procedimiento, y órgano*

---

<sup>26</sup> Martín Delgado, I. *Naturaleza, concepto y régimen jurídico de la actuación administrativa automatizada*. Revista de Administración pública, 2009.

*competente para programar y supervisar la ejecución del sistema de información, que será otro diferente, capacitado técnicamente para el ejercicio de esa función. La seguridad de toda relación electrónica Administración-administrado depende la validez de las actuaciones efectuadas y de los trámites realizados por medios electrónicos”.*

En cuanto a la forma<sup>27</sup>, *“la actuación administrativa automatizada realizada sin la correspondiente habilitación normativa previa sería constitutiva de vía de hecho y, por tanto, controlable según lo dispuesto en los artículos 25 y 30 LJCA. Además, la falta de aprobación de los concretos programas y aplicaciones empleados por el sistema de información para la actuación automatizada, al implicar una ausencia de control por parte del órgano que tiene encomendado el ejercicio de la competencia decisoria, igualmente transformaría tal actuación en vía de hecho”.* Para Alberto Palomar Olmeda<sup>28</sup>, se trataría de un *“vicio procedimental y, por tanto, de una ilegalidad que afecta a los derechos de defensa de los interesados e impide el desarrollo normal del proceso de aplicación de las normas, lo que determina su nulidad de pleno derecho por omisión total y absoluta del procedimiento legalmente establecido”.*

Esta necesidad de transparencia y publicidad, ahonda en el problema del acceso público al algoritmo empleado en la IA<sup>29</sup>, de modo que se puede considerar que *“el algoritmo en posesión de la Administración es información pública. (...) Existen en la legislación de transparencia excepciones al derecho de acceso que podrían ser aplicables en algunos casos. Por ejemplo, el apartado j) del artículo 14.1 de la Ley estatal 19/2013 establece como límite al acceso que el mismo suponga un perjuicio para «el secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial», punto especialmente relevante si, como hemos visto, el algoritmo ha sido desarrollado por un contratista de la Administración y existen, además, cláusulas de confidencialidad. Otra posible excepción que se podría aplicar a algunos casos se encontraría en el límite contemplado en el artículo 14.1.e) de la Ley estatal 19/2013, según el cual el derecho de acceso a la información pública podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios. Encajarían perfectamente en esta categoría los algoritmos encargados de detectar irregularidades sancionables, como algunas aplicaciones de la Administración tributaria y policiales o los sistemas automatizados de alertas o de valoración de riesgos de corrupción”.*

---

<sup>27</sup> Martin Delgado, I. *Naturaleza, concepto y régimen jurídico de la actuación administrativa automatizada*. Revista de Administración pública, 2009.

<sup>28</sup> Palomar Olmeda, A. *La actividad administrativa efectuada por medios electrónicos*. Aranzadi, 2007.

<sup>29</sup> Capdeferro Villagrasa, O. *La inteligencia artificial en el sector público: desarrollo y regulación de la actuación administrativa inteligente en la cuarta revolución industrial*. Revista de internet, derecho y política, 2020.

*Por este motivo, es conveniente insistir en que, incluso en caso de que se acepte de forma generalizada que los algoritmos de la Administración son información pública accesible, seguirían resultando aplicables restricciones en algunos ámbitos o sectores, motivo por el que difícilmente se podría plantear la plena transparencia algorítmica de la Administración. De hecho, incluso podría ser desaconsejable, pues de conocerse el funcionamiento de esos algoritmos preventivos o de detección, los infractores podrían modificar su conducta con el único objeto de no ser detectados (Krollet al., 2017)”.*

Susana de la Sierra Morón<sup>30</sup> argumenta que *“Probablemente no resulte posible articular un discurso jurídico único sobre los algoritmos en el derecho administrativo y ello precisamente porque sus funciones son varias y no siempre reconducibles a idénticas categorías jurídicas”.* Para valorar la adecuación de la IA a Derecho, *“se ha de comenzar por tener acceso a qué aplicaciones de inteligencia artificial utilizan las Administraciones públicas. En la actualidad y por lo general, esta información no se da a conocer al público, pero habría que profundizar en la construcción de garantías jurídicas, introduciendo para empezar este aspecto, una publicidad activa de los algoritmos utilizados por las Administraciones públicas con la información adicional reseñada”.*

En el derecho administrativo, un algoritmo puede ser utilizado en los procesos de toma de decisiones para obtener un fin y se generaría un resultado que produciría efectos jurídicos. En principio, continúa exponiendo Susana de la Sierra Morón, *“cabe entender que una función de estas características operaría en los casos de procedimientos reglados, en los que existe una solución única atendidos los requisitos correspondientes en cada caso. En este supuesto, un individuo disconforme con el resultado que quiera recurrir el acto correspondiente podrá tener interés en conocer la configuración del algoritmo, así como su correcta aplicación en el supuesto concreto. Caso distinto son los procedimientos de naturaleza discrecional, donde el ordenamiento jurídico ha optado por conferir un margen de apreciación a la Administración Pública”.*

De la intensidad en la adopción de medidas que impliquen cierto grado de transparencia u opacidad en la publicación del algoritmo utilizado, deriva la problemática de los riesgos que suponen la aplicación de la IA en la Administración pública. En el Seminario internacional de

---

<sup>30</sup> De la Sierra Morón, S. *Control judicial de los algoritmos: robots, administración y Estado de Derecho*. Revista de jurisprudencia, 2021.

derecho administrativo e inteligencia artificial celebrado en Toledo en el año 2019<sup>31</sup>, se llegó a la conclusión de que *“Más allá de los beneficios que pueda generar el uso de la IA en el sector público para la buena Administración, no se deben desconocer los riesgos, las tensiones o las vulneraciones que puede entrañar para la seguridad jurídica, para algunos derechos fundamentales como la igualdad, la intimidad o la protección de los datos personales o, en fin, para los principios de actuación de las Administraciones públicas o del procedimiento administrativo. Así sucede, por ejemplo, con la integridad del deber de motivación como consecuencia del aprendizaje automatizado de los algoritmos, la reducción de la eficacia del derecho a formular alegaciones si se desconoce el funcionamiento del algoritmo, la protección de datos personales cuando las Administraciones públicas utilizan datos masivos o elaboran perfiles o, en su caso, cuando se produce la discriminación de colectivos minoritarios. Todo ello exige investigar el impacto que la IA puede tener en el Derecho Público y en los derechos fundamentales e impulsar nuevos mecanismos para garantizar estos principios y derechos y abordar el reto de las exigencias de transparencia, auditabilidad y justificación”*.

En el ámbito del Derecho tributario,<sup>32</sup> *“se plantea la duda de hasta qué punto la IA puede interpretar un texto normativo teniendo en cuenta las circunstancias que rodean la realización del hecho imponible, o concretar la indeterminación de un concepto jurídico. Tareas no exentas de dificultad al tener que interpretar el principio de legalidad con la flexibilidad que la jurisprudencia ha establecido que debe hacerse. La toma de decisiones administrativas de carácter tributario basadas exclusivamente en la utilización de la IA implica inseguridad para los contribuyentes. Si sólo se presta atención a factores evaluables mediante algoritmos se corre el riesgo de fijar la cuota tributaria de una manera sesgada. Resulta pues, fundamental, que los proyectos tecnológicos tengan una aplicabilidad práctica y no sólo funcional en el tratamiento de la información tributaria. La IA brinda al respecto una función auxiliar y secundaria enfocada a servir de apoyo en la determinación de la neutralidad que se requiere”*.

Tal y como en su día apuntó Isaac Martín González,<sup>33</sup> *“en el Derecho se han de satisfacer dos exigencias a primera vista contradictorias. Con base en el principio de legalidad, se ha de ser lo suficientemente rígido para poder dar seguridad y garantizar las relaciones jurídicas. Pero, a su*

---

<sup>31</sup> I Seminario internacional derecho administrativo e inteligencia artificial. Centro de estudios europeos Luis Ortega Álvarez e Instituto de investigación TransJus de la Universidad de Barcelona. Toledo, 2019.

<sup>32</sup> Gil Cruz, E. M. *Función instrumental de la inteligencia artificial en la determinación de los conceptos jurídicos indeterminados*. Revista Aranzadi Editorial, 2021.

<sup>33</sup> Martín González, M. *El grado de determinación legal de los conceptos jurídicos indeterminados*. Revista de Administración pública, 1967.

*vez, debe gozar de la flexibilidad que se requiere para adaptarse a la fluidez que la realidad demanda y que se manifiesta con especial intensidad en el Derecho Público”.*

De ahí que con la finalidad de adoptar medidas necesarias que garanticen un elevado grado de seguridad jurídica y a la vez no supongan un obstáculo a la realidad que demanda la sociedad, se han de introducir estrategias para la implantación de esta tecnología en la Administración pública por parte de los Estados. Como indica Javier Miranzo Díaz<sup>34</sup>, *“la Comunicación de la Comisión Europea sobre Inteligencia Artificial para Europa (2018) hace hincapié en la necesidad de adaptar el sector público a esta nueva tecnología y realidad en la gestión diaria del interés público, al tiempo que impone a las autoridades públicas la obligación de velar por que los marcos normativos para el desarrollo y el uso de las tecnologías de la IA estén en consonancia con los valores y los derechos fundamentales. Y del mismo modo, la Estrategia Española de I+D+I en Inteligencia Artificial (2019) recoge expresamente entre sus prioridades la aplicación de este tipo de tecnologías al sector administrativo.”.*

Tal y como ha expuesto Valero Torrijos, de la jurisprudencia europea parece desprenderse que *“la legitimación para el tratamiento de datos personales a través de un algoritmo, sin intervención humana, solo sería admisible previa la oportuna regulación que, además, ha de establecer garantías adecuadas a la luz de los mecanismos y principios que contempla el propio RGPD”,* exigiendo por tanto determinadas garantías a las decisiones automatizadas, al tiempo que las previsiones del artículo 41 de la Ley 40/2015 relativas a la actuación administrativa automatizada recogen ciertas garantías y exigencias de transparencia y publicidad.

*El avance de la técnica en la materia y los conocimientos técnicos necesarios para asegurar su funcionamiento y mantenimiento hacen difícil que el sector público pueda generar sistemas de IA propios, debiendo por tanto recurrir, a menudo, a prestadores de servicios privados. En consecuencia, el uso de tecnologías de IA para la toma de decisiones administrativas exige, irremediablemente, una participación activa del sector privado en la toma de decisiones públicas, que en muchos casos pueden ser “decisiones de autoridad” que tienen un importante efecto en el interés público. Y que por tanto se les exige a los proveedores privados, el cumplimiento de determinados principios de derecho público o el respeto de determinadas garantías de transparencia o ética pública”.*

---

<sup>34</sup> Miranzo Díaz, J. *Inteligencia artificial y contratación pública*. Iustel, 2020.

La propuesta de Reglamento europeo en materia IA<sup>35</sup>, supondría la aplicación de la nueva norma directamente en todos los Estados de la Unión Europea. Este Reglamento sigue un enfoque basado en el riesgo, de tal modo que distingue entre: riesgo inaceptable, alto riesgo, riesgo limitado y riesgo mínimo. Una de las principales características del marco normativo es la distinta densidad y carácter vinculante de las disposiciones en función de la cercanía a la protección de datos, o bien al de las herramientas de IA. En 2020, la UE lanzó el Libro Blanco<sup>36</sup> sobre IA para establecer un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza, basado en el cumplimiento de su Estrategia sobre la Inteligencia Artificial y el plan coordinado de la Comisión y los Estados miembros sobre IA. En este Libro Blanco se enumeran acciones a realizar para *“crear un ecosistema de excelencia que pueda respaldar el desarrollo y la adopción de la Inteligencia Artificial en el conjunto de la economía y la administración pública de la UE”*. De este marco se desprende el interés de la UE para que la IA sea incorporada tanto en el sector público como privado. El marco regulador de la IA propuesto desde las instituciones europeas subraya la necesidad de adoptar directrices para una IA fiable a partir, principalmente, de evaluar los riesgos que conllevan este tipo de herramientas. Para afrontar estos riesgos, el Libro Blanco insta a adoptar un nuevo marco normativo, modificando en gran parte la legislación actual como el caso de aquéllas Directivas relacionadas con los conceptos de igualdad y no discriminación. Esto es debido a la necesidad de prevenir que el uso de determinados algoritmos de la IA de lugar a prejuicios raciales o de género, y prevea una probabilidad distinta en función de criterios como el género o la raza. De este modo los agentes económicos tendrían que cumplir una serie de requisitos en función del riesgo que generan las aplicaciones de IA. En el caso español, el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades publicó en 2019 la Estrategia Española de I+D+I en Inteligencia Artificial y en 2020 el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital lanzó la denominada Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial. En esta última, se incluyen como objetivo seis ejes similares a los establecidos por la UE, pero, sin embargo, no se menciona nada referente a los criterios de riesgo establecidos por la UE en el Libro Blanco. Esta falta de definición del riesgo puede suponer un problema de protección para los usuarios.

Este es el caso de la Orden Ministerial ESS/484/2013, de 26 de marzo, por la que se regula el sistema de remisión electrónica de datos en el ámbito de la Seguridad Social que tiene como

---

<sup>35</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y se modifican determinados actos legislativos de la Unión. 2021.

<sup>36</sup> Libro Blanco sobre inteligencia artificial. Comisión Europea, 2020.

ámbito de aplicación objetivo la inclusión obligatoria de datos de trabajadores de carácter personal en un fichero gestionado por la Tesorería General de la Seguridad Social. Otro ejemplo es la inclusión por parte de la Agencia Tributaria de un algoritmo de cálculo del tipo de retención a cuenta del IRPF que utiliza datos de carácter personal para realizar y obtener determinados valores con el fin de evitar el fraude fiscal. El uso de este tipo de herramientas por parte de los diferentes organismos estatales sin que exista una regulación legal genera el riesgo de una heterogeneidad en la regulación del uso de la IA y una escasa protección de los derechos fundamentales.

Entre otros objetivos, esta estrategia trata de garantizar un marco ético y legal adecuado, de ahí el Plan Coordinado sobre IA que la Comisión Europea puso en marcha en 2018.<sup>37</sup> Es un marco para las estrategias nacionales en materia de IA; apropiado y predecible, ético y regulatorio, que se base en salvaguardas efectivas para la protección de los derechos y libertades fundamentales, lo cual es vital para que los ciudadanos confíen en la IA.

Esta propuesta de Reglamento europeo en materia de IA<sup>38</sup> *“presenta un enfoque normativo horizontal para la IA, que se limita establecer los requisitos mínimos necesarios para subsanar los riesgos y problemas vinculados a la IA, sin obstaculizar ni impedir indebidamente el desarrollo tecnológico y sin aumentar de un modo desproporcionado el coste de introducir soluciones de IA en el mercado. La propuesta establece un marco jurídico sólido y flexible”*.

Asimismo, *“prohíbe determinadas prácticas particularmente perjudiciales de IA por ir en contra de los valores de la Unión, establece una sólida metodología de gestión de riesgos para definir aquellos sistemas de IA que plantean un «alto riesgo» para la salud y la seguridad o los derechos fundamentales de las personas”*.

La propuesta reforzará y promoverá la protección de los derechos como la dignidad humana, el respeto de la vida privada y familiar y la protección de datos de carácter personal, la no discriminación y la igualdad entre hombres y mujeres. Su objetivo es evitar un efecto paralizante sobre los derechos a la libertad de expresión y de reunión y garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, la presunción de inocencia y los derechos de la defensa, así como el principio general de buena administración.

---

<sup>37</sup> Comunicación de la Comisión Europea de 7/12/2018. Plan Coordinado sobre inteligencia artificial.

<sup>38</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y se modifican determinados actos legislativos de la Unión. 2021.

Sin perder de vista los riesgos que trae consigo el empleo de la IA, es necesario hacer mención a la relación entre potestades discrecionales e IA<sup>39</sup>, pues *“El acto administrativo automatizado para que sea válido ha de reunir todos los requisitos y características que la normativa exige para tal fin. Lo cual supone además de cumplir con el principio de legalidad, el mantenimiento de las garantías de los ciudadanos. La cuestión fundamental sobre la que pivota la aplicación de la IA en la esfera tributaria se sitúa, en el tipo de potestades administrativas que pueden verse afectadas, así como, en la clase de actos administrativos sobre los que la IA puede incidir. Si bien las estrategias de programación afectan tanto a actos de mero trámite como a los actos resolutorios, autores como Ponce Solé, se declara partidario de que las mismas no tengan aplicación alguna en las potestades discrecionales de los órganos administrativos. Señala, en concreto Ponce Solé, que la IA podría hacerse servir como apoyo, pero la ponderación final que conduzca a la decisión debería ser humana”<sup>40</sup>.*

Como indica Eva María Gil Cruz, *“No es posible dar un tratamiento equitativo a los contribuyentes mediante la utilización de estrategias de programación automatizadas. Las circunstancias que adornan cada situación tributaria son diferentes y han de tenerse muy presentes para concretar el verdadero espíritu de la ley. La IA, mediante algoritmos fiables y predecibles, ayuda a las Administraciones tributarias a adelantarse a los posibles problemas en la aplicación de los tributos ante la evolución normativa o por la dificultad y complejidad que la misma pueda generar ante los actos o negocios llevados a cabo por los contribuyentes. De esta manera, los órganos administrativos pueden conseguir disminuir los riesgos del incumplimiento de las obligaciones fiscales apoyándose en la IA. No obstante, (...) sería en última instancia el funcionario público en el ejercicio de sus potestades discrecionales, quien deba evaluar con qué alternativa se respeta con mayor exactitud los principios constitucionales. La IA debe servir de apoyo en el desarrollo procedimental, pero no debe ser un sustituto de la decisión humana o del acuerdo al que las partes puedan llegar”.*

Como pone de relieve Agustí Cerrillo i Martínez<sup>41</sup> *“a mayor poder discrecional, menos aplicación de la IA, al ser precisos los procesos cognitivos y volitivos que desarrolla el empleado*

---

<sup>39</sup> Gil Cruz, E. M. *Función instrumental de la inteligencia artificial en la determinación de los conceptos jurídicos indeterminados*. Revista Aranzadi Editorial, 2021.

<sup>40</sup> Ponce Solé, J. *Inteligencia artificial, derecho administrativo y reserva de humanidad: algoritmos y procedimiento administrativo debido tecnológico*. Revista general de derecho administrativo, 2019.

<sup>41</sup> Cerrillo i Martínez, A. *El impacto de la inteligencia artificial en el derecho administrativo. ¿Nuevos conceptos para nuevas realidades técnicas?* Revista general de derecho administrativo, 2019.

*público en el ejercicio de estas potestades”*. Autores como Ponce Solé<sup>42</sup> ponen el acento en las lagunas existentes en la actuación administrativa automatizada, ya que *“Incide principalmente en la ausencia de un procedimiento de aprobación de algoritmos, la explicación comprensible de estos a la ciudadanía, la transparencia y la prevención y control de posibles ilegalidades.*

De ahí que para algunos autores se han de establecer ciertos límites a la aplicación de la IA en el marco de la actividad administrativa. Para Isaac Martín Delgado<sup>43</sup>, un primer límite a la IA es que *“sólo podrá ser empleada en el marco de la actividad administrativa formalizada, es decir, en el marco de un procedimiento administrativo. El segundo límite es necesario atender a la naturaleza de la potestad ejercida”*. Para este autor también cabría la automatización de la decisión en el ejercicio de una potestad administrativa discrecional *“cuando la libertad decisoria se concreta en criterios técnicos y no políticos”*. *“Lo esencial para la determinación del ámbito de aplicación de la actuación administrativa automatizada en relación con la cuestión de la discrecionalidad radica en el cumplimiento de dos presupuestos: de un lado, la inalterabilidad en la adopción de la decisión o, dicho en otras palabras, el manejo por parte del sistema de información de los mismos criterios utilizados por las personas físicas integrantes del órgano que tiene encomendada la competencia decisoria; de otro, el respeto de todas y cada una de las garantías derivadas de los principios de legalidad, seguridad jurídica y defensa de los administrados sólo cuando exista discrecionalidad política o discrecionalidad técnica no parametrizable le estará vedado a la Administración el uso de medios electrónicos en la adopción de su actuación administrativa sin intervención de persona humana”*.

Consiguientemente, a la hora de dictar actos administrativos utilizando esta herramienta tecnológica, según Isaac Martín Delgado, *“el error en la valoración efectuada por el sistema de información no determinará la invalidez del acto administrativo automatizado si se trata de un simple error material, de hecho o aritmético, pero será causa de anulabilidad si rebasa tal calificación y afecta al fondo del asunto, con independencia de si ha sido provocado por un fallo técnico en el sistema o por una deficiente programación del mismo. Es más resultaría incluso posible impugnar la propia configuración de un sistema de información si con ella no se están atendiendo los criterios de actuación legalmente establecidos, al entender que determina el fondo del asunto al precondicionar al sistema informático en la adopción de su decisión final”*.

---

<sup>42</sup> Ponce Solé, J. *Inteligencia artificial, derecho administrativo y reserva de humanidad: algoritmos y procedimiento administrativo debido tecnológico*. Revista general de derecho administrativo, 2019.

<sup>43</sup> Martín Delgado, I. *Naturaleza, concepto y régimen jurídico de la actuación administrativa automatizada*. Revista de Administración pública, 2009.

En general, *“las deficiencias técnicas que supongan al administrado la imposibilidad de realizar algún trámite necesario en el marco del procedimiento, si le causan indefensión, también supondrán la anulabilidad de la decisión administrativa final adoptada de forma automatizada cuando esa «voluntad automatizada» esté viciada de origen por un diseño fraudulento de la aplicación informática procederá declarar la nulidad del acto administrativo automatizado por infracción del ordenamiento jurídico”*.

En definitiva, y como indica Elsa Marina Álvarez González<sup>44</sup>, *“la falta de confianza es uno de los principales obstáculos para una adopción más amplia de la IA. Para paliar la falta de confianza que se pueda generar por el uso de la IA y evitar en la medida de lo posible los riesgos que implica su uso, (...) los sistemas de IA sean transparentes y técnicamente desarrollados con solidez y exactitud, así como la necesidad de establecer controles previos. La complejidad de la IA conlleva entender que el principio de transparencia obliga a que siempre ha de ser posible justificar cualquier decisión que se haya adoptado con la ayuda de la IA.”* La aplicación de la IA ha de ser comprensible, así deriva la transparencia como garantía del conocimiento de los algoritmos, tanto para los ciudadanos como para el Juez que tenga que resolver cuestiones que impliquen la aplicación de esta tecnología, el cual ha de evaluar la lógica y razonabilidad de la decisión administrativa automatizada.

También Mercedes Fuertes<sup>45</sup> ha indicado en el mismo sentido que *“la mera automatización de procesos ha de originar menos conflictos siempre que se marquen las pautas de diseño que eviten la discriminación y faciliten la comprensión y la razonabilidad de los resultados. (...) Hay que dar tiempo al tiempo para advertir los efectos y las consecuencias, ... con el fin de no generar una quiebra del principio de confianza legítima en la actuación pública. Y en relación con el dictado de resoluciones administrativas considera esta autora que “Si tal decisión es fruto del análisis de unos presupuestos absolutamente reglados, de la comprobación de unos requisitos y condiciones que no generan dudas interpretativas, claramente precisos, y los efectos de la decisión son también nítidos sin margen de apreciación, en ese caso, no parece existir un obstáculo jurídico para que un programa facilite la decisión. Mayor precaución ha de tenerse para admitir decisiones automatizadas en ámbitos donde impere la discrecionalidad administrativa. La legislación alemana de procedimiento administrativo ha prohibido el uso de la inteligencia artificial en las decisiones discrecionales”*.

---

<sup>44</sup> Álvarez González, E. M. *La función normativa y la técnica legislativa en España. Una nueva herramienta: la inteligencia artificial*. Tirant lo Blanch, 2022.

<sup>45</sup> Fuertes López, M. *Reflexiones ante la acelerada automatización de actuaciones administrativas*. Revista jurídica de Asturias, 2022.

#### **4. MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS DICTADAS CON APLICACIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL.**

La motivación del acto administrativo consiste en expresar las razones por las que la Administración adopta una decisión y tiene como fin permitir al destinatario poder enfrentarse a ese acto administrativo. Se trata de expresar los fundamentos que justifican el acto administrativo. El requisito de la motivación *“se traduce en que la Administración pública exprese las razones de hecho y de derecho en las que el acto administrativo descansa: con este requisito se controla la causa del acto”*. (STS de 12 de diciembre de 1997).

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPACAP) no contiene una definición de lo que ha de entenderse por motivación. El artículo 35 de esta norma, bajo la rúbrica *“motivación”*, establece los supuestos en los que es preciso cumplir con este requisito, señalando los actos administrativos que tienen que estar motivados. Este requisito exige expresar, y hacerlo razonadamente, los fundamentos o razones que justifican la decisión adoptada.

El problema reside en delimitar si un acto administrativo está o no motivado, y si lo que se dice es suficiente como para considerar cumplido ese requisito de necesidad de justificación. En este sentido, el Tribunal Supremo ha señalado sobre la motivación de los actos administrativos que: *“tiene un carácter finalístico que consiste en impedir “que el interesado se vea privado de los medios de defensa necesarios para impugnar la actuación de la Administración” (STS de 7 de octubre de 1998). Basta con que sea breve y sucinta pero, en todo caso tiene que ser suficiente (STS de 15 de diciembre de 1999). Tiene que ser concreta, lo que no se produce cuando “no existe en absoluto una justificación de la aplicación concreta de esos criterios al caso particular” (STS de 23 de septiembre de 2008). Tiene que ser congruente con el contenido decisorio (STC 5/1986). Ha de ser mayor (más intensa) cuanto mayor es el margen de apreciación”*.

La exigencia de motivación de las actuaciones administrativas está relacionada con los principios de un Estado de Derecho (artículo 1.1 de la CE) y con el carácter vinculante que para las Administraciones públicas tiene la Ley, a cuyo imperio están sometidas en el ejercicio de sus potestades (artículos 103.1 de la CE y 3.1 de la Ley 40/2015, RJSP). Por consiguiente, todas las decisiones administrativas están sujetas a la exigencia de motivación. La Administración debe explicar siempre la causa de sus actos, *“incluso en el ámbito de su potestad discrecional, cuyos elementos reglados, presupuestos y sujeción a los principios generales son aspectos o facetas que son siempre controlables”*. (STS Sala 3.ª, sección 6.ª de 3 de diciembre).

La motivación de las resoluciones administrativas tiene como fundamento eliminar la arbitrariedad y dar a conocer al interesado las razones de la decisión adoptada, posibilitando así el ejercicio de los recursos. El administrado debe conocer el fundamento, circunstancias o motivos del acto administrativo y que *“debe realizarse con la amplitud necesaria para su debido conocimiento y posterior defensa con lo que la motivación conecta con el derecho fundamental a la tutela efectiva y al derecho de defensa”*. (STS de 12 de mayo de 1999 y 25 de junio de 1999).

El uso de la IA en el ámbito del derecho administrativo no se encuentra suficientemente regulado. Sin embargo, ello no significa que quede al margen del ordenamiento jurídico, sino que hay disposiciones que son de aplicación directa o indirecta. Así, el artículo 35 de la Ley 39/2015 antes citado señala los actos que serán motivados con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho, entre otros, los que limiten derechos e intereses legítimos. Según Javier Miranzo Díaz,<sup>46</sup> este precepto *“establece que todas las decisiones discrecionales deben estar en disposición de explicarse. La IA puede entrar a sustituir o complementar la actividad de los técnicos expertos de la Administración que informan sobre determinadas necesidades, tendencias o realidades, y en base a los cuales, aunque no tengan carácter vinculante, la Administración conforma la voluntad administrativa y toma la decisión final. Pues bien, incluso en estos supuestos, el Tribunal Supremo ha establecido que la discrecionalidad técnica, si bien admite un importante margen en la toma de decisiones, también se impone la necesidad de justificar los juicios técnicos que la fundamentan en aquellos casos en los que sean el fundamento principal de un eventual recurso”*. También el Tribunal Constitucional viene refiriendo que *“la motivación es un requisito del acto restrictivo de derechos”* (STC 26/1981, 8/1992, 46/2014), lo que lleva a considerar que prácticamente todos los actos administrativos deben motivarse.

Como indica Eduardo Gamero Casado<sup>47</sup>, conviene recordar que *“la motivación es una exigencia meramente formal: necesidad de que en el propio acto administrativo consten las razones por las que se dicta. No se trata, por tanto, de que existan motivos para dictar el acto sino de que esos concretos motivos sean transparentes y visibles, que se hagan constar en el propio acto. No constituye una garantía material o de fondo, sino formal, aunque la exigencia de motivar se establezca para dar soporte a un derecho material como el de no padecer indefensión”*.

---

<sup>46</sup> Miranzo Díaz, J. *Inteligencia artificial y contratación pública*. Iustel, 2020.

<sup>47</sup> Gamero Casado, E. *Necesidad de motivación e invalidez de los actos administrativos sustentados en inteligencia artificial o en algoritmos*. Administrativa legislación, 2021.

A la luz de lo que se ha indicado anteriormente, el artículo 35 de la LPACAP establece que todos los actos administrativos deben motivarse, por tanto también, los dictados mediante el uso de la IA, ya que de estos no se dice nada al respecto, por tanto, las decisiones que directa o indirectamente se basan en el uso de la IA o algoritmos encuentran como obstáculo la determinación del *“cómo se han de motivar dichos actos”*.

La Carta Europea de los Derechos Fundamentales ha reconocido la necesidad de motivación de los actos administrativos dentro del derecho a la buena Administración (artículo 41.2 c), en cuyo sentido se alinea Juli Ponce Solé (2018). Otros autores han insistido en la necesidad de motivar las decisiones sustentadas en algoritmos o en IA aludiendo a la transparencia, como Ignacio Criado, Julián Valero y Julián Villodre (2020). El antes citado Eduardo Gamero Casado considera procedente encuadrar la exigencia de motivación de los actos administrativos no solo en ese contexto sino como *“exigencia formal inexcusable que se debe incorporar al propio acto, como requisito de su contenido”*, como también defiende Agustí Cerrillo i Martínez (2020).

La motivación en este tipo de actos en los que se aplica la IA es necesariamente *“la explicación transparente, en el propio acto o en algún otro medio a disposición del interesado, del proceso lógico que conduce a la adopción del acto. Se trataría de poner a disposición de los interesados del acto administrativo cuál ha sido la programación del algoritmo para que estos puedan verificar su adecuación a Derecho. Conocer los criterios con los que se ha programado la toma de decisión es crucial para determinar si se ha incurrido en un sesgo de alcance discriminatorio (en esa línea, Agustí Cerrillo i Martínez, 2019), o más sencillamente, si los criterios en cuestión son objetivos y no incurren en la arbitrariedad proscrita por los artículos 9.1 y 103.2 CE”*.

Agustí Cerrillo i Martínez, examinadas las Sentencias del Consejo de Estado italiano de 8 de abril de 2019 y de 13 de diciembre de 2019, considera que se exige, como requisito para la aplicación de algoritmos, el *“pleno conocimiento del módulo utilizado y de los criterios aplicados”*, así como que *“este conocimiento del algoritmo debe garantizarse en todos los aspectos: desde sus autores hasta el procedimiento utilizado para su elaboración, el mecanismo de decisión, las prioridades asignadas en el procedimiento de evaluación y toma de decisiones y los datos seleccionados como relevantes (...) a fin de poder verificar que los criterios, condiciones y resultados del procedimiento robótico cumplen con las prescripciones y las finalidades establecidas por la ley o por la propia administración sobre dicho procedimiento y para que queden claras —y, por lo tanto, sean cuestionables— las modalidades y reglas a partir de las que se haya programado”*.

Como mantiene Gamero Casado, no puede descartarse que la motivación de este tipo de actos *“deba incluir también la acreditación de que el sistema de información mediante el que se ha adoptado la decisión haya superado exitosamente la correspondiente y periódica auditoría que verifique su adecuado funcionamiento. En relación con la actividad administrativa automatizada, el artículo 41 LRJSP determina que debe existir una “auditoría del sistema de información y de su código fuente”; esa misma exigencia debe predicarse de los sistemas basados en algoritmos e IA, aunque no conduzcan en todo caso a la toma de decisiones automatizadas. La acreditación de la superación de estas auditorías es la única manera de verificar que el sistema ha funcionado adecuadamente. A este planteamiento se le puede reprochar que este último requisito constituya más un elemento de prueba a preconstituir por la Administración que una exigencia encuadrada en la motivación del acto administrativo. El requisito de la motivación no exige estrictamente que ésta se consigne en el propio acto administrativo. El artículo 88.6 LPACAP dispone que “La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma”; es lo que se conoce como motivación in allunde o por remisión. Ciertamente el precepto restringe ese modo de articular la motivación a la existencia de informes y dictámenes, que además se incorporen al texto del propio acto administrativo; pero la jurisprudencia es más flexible, admitiendo otras formas de motivar, siempre que se permita de alguna manera al interesado conocer suficientemente las razones en las que se ha basado la decisión. En ese escenario, el propio acto administrativo dictado en aplicación de algoritmos o IA no tiene que incorporar necesariamente los pormenores de la programación del sistema ni la acreditación de su verificación de adecuado funcionamiento, pero sí debe suministrar información suficiente para que el interesado pueda localizar y obtener esos datos, o bien haber dispuesto de ellos durante la tramitación del procedimiento administrativo, constanding en el expediente o en otras fuentes de información a su alcance”.* Continúa diciendo que *“Cuando la decisión se base en un algoritmo inteligente cuyos procesos para llevarla a cabo ignoramos y no somos capaces de explicar no es posible ofrecer una motivación suficiente del acto administrativo. No podría verificarse que se dictó con criterios objetivos y sin incurrir en arbitrariedad. Podría decirse que, en este caso, sería posible conocer y difundir pública y conscientemente la programación del proceso, parametrizada con criterios objetivos y transparentes, y aceptando que la decisión (impredecible) la tome la máquina. Es decir, que la motivación en este caso consistiría en explicar el proceso y reconocer abiertamente su impredecibilidad, pero aceptando como premisa que la programación del algoritmo es acertada. Esto podría superar el listón de la motivación, pero no rebasaría otros diferentes, como el de la objetividad de la decisión.”*

Lo que pretende el requisito de la motivación es demostrar que no existe arbitrariedad ni se incurre en ninguna otra infracción del ordenamiento jurídico. La única manera que tienen los destinatarios de tales decisiones de verificar que no se han vulnerado sus derechos es disponer de esta motivación. Se ha sostenido por Alejandro Huergo Lora<sup>48</sup> *“que no todos los algoritmos son iguales; y que debemos diferenciar los algoritmos predictivos y los no predictivos. La actuación administrativa automatizada no podría basarse únicamente en los primeros, si bien, cabría tomarlos en consideración, entre otros elementos de juicio, para la ulterior toma de decisiones”*. Considera Eduardo Gamero que, en cualquier caso, *“si un algoritmo es predictivo, y no se usa para tomar directamente una decisión, pero es uno de los elementos de juicio determinantes de la toma de decisión, su influencia en la decisión adoptada es obvia, y por consiguiente, debe motivarse este acto administrativo también en lo que respecta al funcionamiento del algoritmo (programación y auditoría), pues de otro modo no podría verificarse la objetividad de la decisión, para la cual ha sido decisiva la predicción realizada por el algoritmo”*. *“Si se afirma que en el marco de la discrecionalidad administrativa pueden aplicarse estos sistemas, no puede negarse que, en tal caso, la manera de demostrar que la Administración ejerce efectivamente (objetivamente) su potestad discrecionalidad sin incurrir en arbitrariedad es la motivación del acto administrativo decisorio”*.

*El fin de la motivación es habilitar el derecho a la tutela judicial efectiva de los sujetos cuyos derechos e intereses legítimos puedan verse afectados por la decisión. Solo podemos rebatir un acto administrativo si sabemos por qué se ha dictado. La falta de motivación suprime un elemento clave de control e impide verificar la adecuación a Derecho del acto administrativo. También Uríos y Alamillo consideran que la omisión de motivación representa un vicio de invalidez de las decisiones administrativas automatizadas, susceptible de impugnación en vía administrativa y contencioso-administrativa. Esta conclusión se ha de extrapolar a las decisiones adoptadas mediante algoritmos e IA, como ha hecho Julián Valero Torrijos (2019).*

El TJUE se ha pronunciado sobre supuestos semejantes *“en los que parecía exigir, como requisito de aplicación de sistemas informáticos, la necesidad de demostrar que el software cumple con las exigencias científicas o técnicas necesarias y de que el Juez tenga la certeza de que cumple dichas exigencias. Pues bien, en cuanto al funcionamiento de los sistemas de IA que limitan su capacidad de verificación y motivación, podrían encontrarse importantes dificultades para dar cumplimiento a este requisito que ha sido denominado por la doctrina “principio de explicabilidad”, según el autor antes mencionado.*

---

<sup>48</sup> Huergo Lora, A. *La regulación de los algoritmos. Una aproximación a los algoritmos desde el derecho administrativo*. Aranzadi editorial, 2020.

Como señala el grupo de investigación en derecho administrativo e inteligencia artificial (DAIA) en sus conclusiones de octubre de 2019, *“el hecho de que los algoritmos se estén usando para asistir o apoyar decisiones públicas, especialmente en fases previas o preparatorias, no elimina el riesgo que estos mecanismos entrañan para una correcta observancia de las normas de derecho administrativo<sup>49</sup>”*. Y es que según Javier Miranzo Díaz *“este tipo de usos quedan fuera de la actuación formal y por ello se facilita una huida del Derecho: garantías de transparencia, respeto del derecho a una buena administración, garantías del procedimiento, etc. Debe haber una clara trazabilidad y transparencia del uso de sistemas algorítmicos en cualquier fase y tipo de actuación administrativa –formal o informal– que, entre otras cosas, permita determinar el grado real de intervención humana en la toma de decisiones”*.

Por su parte, Isaac Martín Delgado<sup>50</sup> defiende que *“toda persona jurídica —también la Administración— necesita con carácter general de personas físicas que realicen materialmente las actuaciones que pueden-deben llevar a cabo. Esa actividad material puede ser actualmente desarrollada por un ordenador en ejecución de una aplicación informática específicamente creada y configurada para ello. Pero (...) la actuación se sigue imputando al órgano que tiene encomendada la competencia, que es además quien firma el acto; y también lo es para la concepción del acto administrativo, pues su contenido puede ser el mismo. La única diferencia radica en que la conexión no tiene lugar a través de la intervención directa del titular del órgano, sino mediante el empleo de un sistema de firma”*.

Juli Ponce Solé<sup>51</sup> destaca la posibilidad de que la *“IA adopte actuaciones administrativas, formalizadas o no, tanto antes de iniciar un procedimiento administrativo (artículo 55 LPACAP referido a actuaciones preliminares), durante el procedimiento administrativo (adopción de medidas cautelares, petición o generación de informes) y en la terminación del procedimiento (dictar la propia Resolución definitiva). Por tanto, la IA puede generar actividad material o técnica o actos administrativos formalizados, tanto de trámite como resolutorios”*. Cuestión diferente es si esas decisiones administrativas pueden ser producto del ejercicio de potestades regladas y discrecionales.

---

<sup>49</sup> Grupo de investigación en derecho administrativo e inteligencia artificial (DAIA). Conclusiones. I Seminario internacional derecho administrativo e inteligencia artificial. Centro de estudios europeos Luis Ortega Álvarez e Instituto de investigación TransJus de la Universidad de Barcelona. Toledo, 2019.

<sup>50</sup> Martín Delgado, I. *Naturaleza, concepto y régimen jurídico de la actuación administrativa automatizada*. Revista de Administración pública, 2009.

<sup>51</sup> Ponce Solé, J. *Inteligencia artificial, derecho administrativo y reserva de humanidad: algoritmos y procedimiento administrativo debido tecnológico*. Revista general de derecho administrativo, 2019.

Desde luego, *“parece indiscutida la posibilidad de que la IA produzca decisiones automatizadas en relación con potestades regladas que impliquen, como señalan García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, que “la Ley puede determinar agotadoramente todas y cada una de las condiciones de ejercicio de la potestad, de modo que construya un supuesto legal completo y una potestad aplicable al mismo también definida en todos sus términos y consecuencias (por ejemplo, jubilación por edad de los funcionarios, ascenso por antigüedad, etc.)”*”.

En el ámbito de decisiones discrecionales, continúa Ponce Solé, *“la actividad administrativa sólo puede ser semi-automatizada, no totalmente automatizada. La IA podrá hacerse servir como apoyo, pero la ponderación final que conduzca a la decisión debería ser humana”*.

Es en el ámbito de las potestades regladas más sencillas donde la IA puede tener un papel como sustituta del decisor humano, como por ejemplo, en la Resolución de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de 29 de diciembre de 2010, cuando señala entre las aplicaciones informáticas aprobadas y que se van a utilizar, la referida a la obtención por los ciudadanos de certificados de encontrarse al corriente de las obligaciones tributarias.

La Resolución del Parlamento Europeo de 16 de febrero de 2017, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de derecho civil sobre robótica<sup>52</sup>, expone que el principio de transparencia *“consiste en que siempre ha de ser posible justificar cualquier decisión que se haya adoptado con ayuda de la inteligencia artificial y que pueda tener un impacto significativo sobre la vida de una o varias personas”*. Ese derecho a comprender tendría trascendencia puesto que la explicación que ofrezca la Administración del funcionamiento del sistema debe ser comprensible para el ciudadano.

Para Oscar Capdeferro Villagrasa, la Administración pública<sup>53</sup> *“está incorporando, progresivamente, esta tecnología en el servicio público. Sin embargo, el necesario avance tecnológico para la mejora de este puede entrar en tensión con principios u obligaciones de actuación administrativa, como la obligación de motivación, pues no siempre será posible conocer el porqué de los resultados proporcionados por algunas inteligencias artificiales. Por consiguiente, la motivación adecuada de decisiones asistidas por inteligencias artificiales es un*

---

<sup>52</sup> Resolución del Parlamento Europeo de 16 de febrero de 2017, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de derecho civil sobre robótica.

<sup>53</sup> Capdeferro Villagrasa, O. *La inteligencia artificial en el sector público: desarrollo y regulación de la actuación administrativa inteligente en la cuarta revolución industrial*. Revista de internet, derecho y política, 2020.

*reto que deberá abordarse regulatoriamente desde el derecho administrativo. Ante este creciente desarrollo de la administración inteligente es necesario paralelamente buscar en el derecho administrativo herramientas que permitan salvaguardar, o incluso reforzar, los derechos y las garantías procedimentales de cualquier persona cuyos intereses y asuntos sean objeto de tratamiento total o parcialmente automatizado, de tal modo que estos avances tecnológicos no supongan una merma de derechos o garantías de la ciudadanía. Transparencia, o publicidad, y motivación son elementos distintos, su régimen jurídico es distinto y, por lo general, se ha diferenciado por parte de la doctrina el distinto impacto de la IA en cada uno de esos ámbitos (entre otros, Martín Delgado, 2019; Ponce Solé, 2019; Cerrillo Martínez, 2019). Sin embargo, existe un punto de conexión entre funcionamiento opaco de los algoritmos, falta de transparencia y deficiente (o nula) motivación de la actuación administrativa. Si en un contexto de elevada complejidad un decisor público se ayuda de un algoritmo para tomar la decisión, y es muy difícil conocer cómo ha llegado el programa informático al resultado que ofrece al decisor público, difícilmente se podrá motivar esa decisión de forma adecuada, ya que la motivación podrá ir poco más allá de indicar vagamente que la decisión adoptada es conforme al resultado obtenido con la aplicación del programa. La Administración debe motivar sus actos, debe justificarlos, debe explicar por qué adopta las decisiones que adopta, particularmente cuando el ordenamiento permite cierto margen de discrecionalidad al no fijar soluciones únicas, regladas”.*

La capacidad de motivar o explicar una decisión adoptada mediante un algoritmo es un tema central en el debate sobre la inteligencia artificial en el sector público (Ponce, 2019; Wachter, 2017), *“cuestión en la que se confía en el derecho administrativo para asegurar que los procedimientos en los que interviene un algoritmo puedan finalizar con resoluciones suficientemente motivadas”.*

¿Qué pasaría si un decisor público ignora completamente el resultado obtenido por el algoritmo? ¿Debería indicarse expresamente en la Resolución que la decisión es contraria al criterio del algoritmo y motivarse de forma particularmente intensa ese alejamiento del resultado otorgado por el algoritmo?

*“El artículo 35 de la Ley 39/2015 no exige la motivación de aquellos actos que se separen del criterio del algoritmo (sí que se prevé para aquellos casos en que el acto se separe de actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos: artículo 35.1.c de la Ley 39/2015), aunque se debe señalar que si estamos en un ámbito donde exista un margen de discrecionalidad en que la herramienta digital inteligente ayuda a tomar la decisión, en ese caso siempre resultaría exigible la motivación (artículo 35.1.i de la Ley 39/2015) dando indicación de por qué no se toma en consideración la valoración ofrecida por el algoritmo”.*

Lo anterior, a su vez, generaría la cuestión de si una decisión se toma siguiendo el resultado brindado por el algoritmo y esta genera un daño, el mismo será indemnizable por vía de responsabilidad patrimonial de la Administración, siempre que se ajuste a los requisitos indicados con carácter general en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015. Y, por otro lado, si un empleado o cargo público ignorara el resultado ofrecido por el programa que aplica el algoritmo y se deriva un daño para la Administración, podría iniciarse un procedimiento de exigencia de responsabilidad a autoridad o personal al servicio de la Administración previsto en el artículo 36.3 de la Ley 40/2015.

En el Seminario de la red DAIA celebrado en Toledo en 2019<sup>54</sup> se planteó que *“sería de gran utilidad precisar qué tipo de actos y actuaciones admitirían una completa automatización mediante técnicas de IA de aquellos otros que, por el contrario, convendría que fueran asumidos por una persona. Una línea a explorar es, siguiendo la actual reserva legal de ejercicio de potestades a funcionarios públicos, si debiera existir una correlativa “reserva humana” para ciertas decisiones, generando, incluso, cuerpos especializados de intervención algorítmica. La proyección de estas tecnologías sobre la discrecionalidad y otras figuras cercanas (conceptos jurídicos indeterminados, discrecionalidad técnica, obligaciones jurídicas de buena administración...) adquiere una especial significación desde la perspectiva del control y la motivación de las decisiones administrativas.”*

Para Javier Miranzo Díaz<sup>55</sup>, *“los usuarios del sistema de IA, e incluso los programadores, a menudo tienen dificultades para entender la lógica de los sistemas de IA de deep learning o aprendizaje profundo que tienen la capacidad de programar sus propios algoritmos. Esta cuestión es fundamental, por un lado, para motivar las posibles decisiones administrativas tomadas de este modo, ya que de ello depende la capacidad de los posibles afectados para impugnar las decisiones y poder fundamentar ante los tribunales sus pretensiones, y por otro, para poder corregir e identificar los fallos en el sistema”.*

Los sistemas de IA tienen dificultades en la motivación y revisión de sus resultados debido al efecto denominado “caja negra”. Según Beatriz Alegre Villaroya<sup>56</sup>, *“la red neuronal es una inteligencia artificial basada en algoritmos deterministas, los cuales permiten encontrar soluciones a los diferentes problemas que se le plantean. Su carácter determinista implica que,*

---

<sup>54</sup> | Seminario internacional derecho Administrativo e inteligencia artificial. Centro de estudios europeos Luis Ortega Álvarez e Instituto de investigación TransJus de la Universidad de Barcelona. Toledo, 2019.

<sup>55</sup> Miranzo Díaz, J. *Inteligencia artificial y contratación pública*. Iustel, 2020.

<sup>56</sup> Alegre Villaroya, B. *Adaptación del derecho a la inteligencia artificial*. Sepin, 2017.

*para una misma entrada, la red neuronal proporcionará en todos los casos la misma salida. La persona proporciona a la red neuronal una base de datos, la cual consiste en una recopilación de información formada por entradas y salidas (input y output). A partir de esos inputs, la red crea un algoritmo que le proporciona un output, el cual será comparado con el que aparece en la base de datos para esa entrada. De esa comparación se obtiene un error, cuantificable como la diferencia entre el output que obtiene la red y el output que se registra en la base de datos. De esta forma, basándose en la prueba y el error, la red neuronal irá modificando el algoritmo de forma autónoma para conseguir que ese error sea cada vez menor. A este proceso se le conoce como >entrenamiento de la red neuronal>. Una vez la red ha sido entrenada, solo es necesario proporcionarle los datos de entrada, dejando que la red neuronal obtenga el output a partir del algoritmo que se ha establecido como óptimo, sin que esto signifique ausencia de error. Lo que se busca es que el error residual sea lo suficientemente pequeño para que su importancia sea despreciable”.*

*Pues bien, considera Miranzo Díaz que, “fruto de la ausencia de causalidad entre los inputs y los outputs del algoritmo, es imposible discernir qué criterios específicos ha seguido para determinar su decisión en un sentido u otro. A menudo, los errores en los resultados o las acciones erróneas se producen por el conflicto entre dos o varias de las reglas lógicas con las que funciona el algoritmo. En los sistemas actuales, que operan con un amplio número de cánones lógicos, dichos conflictos son virtualmente indescifrables. Esto genera determinadas reservas en el ámbito del derecho público y la toma de decisiones administrativas”.*

El papel que juega el algoritmo en el procedimiento administrativo para la conformación de la voluntad administrativa o para la emisión de actos administrativos adquiere también una relevancia capital y puede entrañar una modulación relevante de los requisitos legales exigibles al algoritmo. Así, actualmente y al igual que ocurre en el resto de esferas administrativas, el papel de los mecanismos de inteligencia artificial dentro de las actividades de control y supervisión de actividades administrativas se encuadra esencialmente en la fase de actuaciones previas del artículo 55 de la Ley 39/2015, de forma que no se les ha asignado a estos sistemas, por el momento, poder decisorio como autoridad administrativa. Sin embargo, tal y como señala el grupo de investigación en derecho administrativo e inteligencia artificial (DAIA) en sus conclusiones de octubre de 2019, el hecho de que los algoritmos se estén usando para asistir o apoyar decisiones públicas, especialmente en fases previas o preparatorias, no elimina el riesgo que estos mecanismos entrañan para una correcta observancia de las normas de derecho administrativo. Y es que “este tipo de usos quedan fuera de la actuación formal y por ello se facilita una huida del Derecho”.

Un aspecto apreciable es la relevancia del juicio emitido por el software de IA con respecto a la decisión final. Existen casos en los que los algoritmos son utilizados como fundamento o fuente científica para evaluar un aspecto concreto o específico que, sin embargo, únicamente tiene un peso relativo reducido en la decisión administrativa final. Por otro lado, encontramos supuestos en los que la integridad de la decisión administrativa, o buena parte de ella, recae sobre algoritmos los cuales requerirán de una mayor exigencia de garantías jurídicas para su funcionamiento. Pero, incluso en estos supuestos, los requerimientos jurídicos en materia de transparencia, responsabilidad e igualdad, y los posibles riesgos a considerar, dependerán en buena medida de si existe un filtro humano o las decisiones son tomadas y ejecutadas de forma automatizada.

Actualmente, las divergencias en el marco normativo aplicable a decisiones con y sin intervención humana son notables. Así, tal y como lo ha expuesto Valero Torrijos, de la Jurisprudencia europea parece desprenderse que *“la legitimación para el tratamiento de datos personales a través de un algoritmo, sin intervención humana, solo sería admisible previa la oportuna regulación que, además, ha de establecer garantías adecuadas a la luz de los mecanismos y principios que contempla el propio RGPD”*, exigiendo, por tanto, determinadas garantías a las decisiones automatizadas, al tiempo que las previsiones del artículo 41 de la Ley 40/2015 relativas a la actuación administrativa automatizada recogen ciertas garantías y exigencias de transparencia y publicidad. Pues bien, una interpretación literal de estas disposiciones derivaría, como afirma el propio Valero Torrijos, en la inaplicación de los principios y garantías contenidos en estos preceptos a aquellos casos en los que la actividad digital debiera ser validada, en cualquier sentido, bien por el titular del órgano o bien por personal al servicio de la entidad. Una regulación específica de aquellas situaciones en las que el algoritmo no automatiza por completo el procedimiento sino que tiene incidencia parcial o previa debe ser abordada para una adecuada seguridad jurídica.

De manera similar, el sistema *“Arachne”* utilizado por la UE para la ejecución de fondos europeos, excluye de forma expresa la posibilidad que se produzcan sanciones o se tome cualquier medida administrativa de forma automatizada a partir de las conclusiones o resultados del software. La herramienta proporciona alertas de riesgos muy valiosas para las verificaciones de gestión pero no suministra ninguna prueba de error, irregularidad o fraude.

Si bien este tipo de actos administrativos no afectan de forma tan evidente los derechos individuales como las sanciones, conviene tener presente que el TS, en su Sentencia de 6 de mayo de 2011, estableció que *“los valores que subyacen a los derechos fundamentales en juego exigen a las diligencias de prueba en el orden administrativo unas mínimas condiciones objetivas y subjetivas que hagan posible su fiabilidad”*. (...) Una condena o sanción final que posteriormente se demostrase errónea no podría ser atribuida al algoritmo, ya que la norma hace recaer la responsabilidad de investigación en los encargados del procedimiento de inspección. Las personas en general, y los empleados públicos en particular, se encuentran, en este sentido, condicionados por los resultados de los algoritmos de forma que existe cierta tendencia a seguir sus recomendaciones, engendrando el riesgo de no verificación de las mismas. Plantea serias dudas sobre la legitimidad de una Administración para utilizar como elemento de motivación en la decisión administrativa elementos no reglados.

Para Aurora Ribes Ribes<sup>57</sup>, *“conviene recordar que el artículo 3.1.c) LRJSP se refiere a la transparencia como principio general que debe presidir la actuación administrativa. Estrechamente ligado a este principio, aunque sin ser coincidentes, aparece el concepto de la motivación, o lo que es igual, el derecho del contribuyente a obtener una decisión (automatizada) motivada. Este derecho forma parte del derecho a una buena administración y, asimismo, deriva del principio de interdicción de la arbitrariedad administrativa, consagrado a nivel constitucional”*. En el ámbito tributario, por ejemplo, *“tratándose de decisiones tributarias automatizadas, debería reconocerse el derecho de los contribuyentes a una motivación específica, más intensa, pues es sumamente difícil conocer cómo ha llegado el programa informático al resultado o conclusión de que se trate.”*

Con objeto de lograr una IA explicable y, en consecuencia, susceptible de motivación, se ha desarrollado en los últimos años un campo de investigación denominado *“Explainable Artificial Intelligence, orientado a proponer métodos para convertir muchos de los actuales sistemas de IA en arquitecturas transparentes, dotadas de mecanismos que permitan conocer de forma clara y en todo momento su funcionamiento y razonamientos internos. Ello dispararía la opacidad de los sistemas de machine learning y posibilitaría, por ende, la necesaria motivación de las decisiones automatizadas resultantes”*<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> Ribes Ribes, A. *La posición del contribuyente ante los sistemas de inteligencia artificial utilizados por la Administración*. Revista Aranzadi, 2021.

<sup>58</sup> Marín García, S. *Ética e inteligencia artificial*. Cuadernos de la Cátedra CaixaBank, 2019.

Siendo la motivación una de las principales exigencias que derivan del principio de buena administración, continúa este autor, *“las decisiones administrativas derivadas del uso de la IA debieran ser objeto de una singular justificación, en términos comprensibles para un ciudadano medio. No basta, por tanto, que dicha motivación sea únicamente entendible por otra máquina, ni tampoco que la misma se limite a indicar de forma vaga que la decisión adoptada es conforme al resultado alcanzado con la aplicación del programa”*. A la inversa, en la hipótesis de que la Administración proceda a la adopción de una decisión que difiera del resultado ofrecido por el sistema de IA, *“el mandato del artículo 35.1.i) LPAC obligaría a explicar las razones por las cuales se ignoró la solución derivada de dicho sistema inteligente”*. En definitiva, el objetivo de lograr una Administración más eficiente no debería alcanzarse a costa de mermar la motivación de los actos administrativos, o lo que es igual, a costa de una Administración menos transparente, en la que el desconocimiento del razonamiento empleado por el dispositivo algorítmico y la consiguiente ausencia de motivación de las decisiones administrativas coloquen a los administrados en una indeseable situación de indefensión.

Una cuestión debatida en este contexto es la de los efectos derivados de un incumplimiento del derecho a la motivación de un acto administrativo dimanante de un sistema de IA. La doctrina administrativista española se muestra dividida pues algunos autores abogan por la nulidad radical en caso de falta de comprensibilidad de la decisión adoptada, mientras que otros defienden que sería una causa de anulabilidad, en la hipótesis de no subsanarse, por entender que podría generar indefensión al interesado. A nivel internacional, el Consejo de Estado italiano, configura dicha imposibilidad de comprender los motivos en base a los cuales se dictó el acto como un vicio invalidante del procedimiento.

## **5. CONCLUSIONES.**

El uso de la inteligencia artificial ( IA) se ha ido extendiendo rápidamente en todos los ámbitos de la sociedad, desde la empresa privada al sector público. Este último pretende una transformación digital que lo haga más eficiente y transparente para lo que considera la utilización de la IA como una oportunidad de transformación.

Se han puesto de manifiesto desde distintos ámbitos las diversas definiciones de lo que se entiende por “inteligencia artificial”. Puede considerarse como la habilidad de una máquina de presentar las mismas capacidades que los seres humanos, como el razonamiento, el aprendizaje, la creatividad y la capacidad de planear.

Este sistema tecnológico se desarrolla mediante el uso de algoritmos y datos. Los algoritmos son una secuencia de pasos definidos para resolver un problema, es decir, un procedimiento seguido “paso a paso” para conseguir un fin. En definitiva, un conjunto definido de reglas que, aplicadas de manera ordenada, permiten la resolución de un problema.

El avance tecnológico que supone la IA permite la mejora en la resolución de problemas, dado que analizan efectos y actúan con autonomía, con la posibilidad de “aprender” automáticamente, con o sin supervisión humana, con la finalidad de alcanzar unos determinados objetivos. La Administración pública ya está avanzando en este sentido y alguna de ellas usa esta herramienta en el ejercicio de sus funciones, como por ejemplo la Agencia Tributaria o la Tesorería General de la Seguridad Social.

Una de las preguntas que se plantean es la de si nuestras normas están adaptadas a las necesidades del momento; si es suficiente el marco jurídico actual o si son necesarios ajustes o revisiones. No existe un marco regulador claro sobre la aplicación de esta herramienta, ni a nivel europeo ni a nivel nacional, si bien en España hay disposiciones generales que pueden subsumir dicha regulación.

La aplicación de la IA puede afectar a derechos fundamentales de los ciudadanos, resultado del diseño o del uso de los datos que se apliquen con esta herramienta. Gran parte de la doctrina, ante el imparable desarrollo de la IA, considera que su uso debe limitarse a cuestiones de trámite, siendo de más complejo encaje su aplicación a la hora de asistir en el ejercicio resolutorio de decisiones administrativas. Otros autores consideran, en cambio, y siempre con los debidos controles de transparencia y publicidad, que sería posible la aplicación de la IA a la hora de asistir a los órganos administrativos en el dictado de actos administrativos, pues el margen de error de estas herramientas es mínimo y asumible.

Si bien su uso es limitado, aparte de la oportunidad que presenta, se ha abierto paralelamente un debate acerca de los riesgos que entraña la aplicación de la IA en el ámbito del derecho y, en el objeto de este estudio, en el campo del derecho administrativo. Estas amenazas pueden tener su origen en defectos del diseño de los sistemas de IA o en el uso de datos que utilizan los algoritmos que hagan difícil la comprobación del cumplimiento normativo de los mismos, de ahí que se considere necesaria una participación adecuada de las personas en relación a las aplicaciones de IA de riesgo elevado. Riesgos como la seguridad jurídica para algunos derechos fundamentales como la igualdad, la intimidad o la protección de los datos personales o para los principios de actuación de las Administraciones públicas o del procedimiento administrativo como la motivación de los actos administrativos, de ahí que en 2020, la Unión

Europea lanzó el Libro Blanco sobre IA para establecer un enfoque europeo orientado a la confianza en el uso de la IA a partir de la evaluación de los riesgos que este genera. También la propuesta de Reglamento europeo en materia de IA establece los requisitos mínimos necesarios para subsanar los riesgos y problemas vinculados a la IA, sin obstaculizar el desarrollo tecnológico y estableciendo un marco jurídico sólido y flexible.

También se habla de opacidad frente a transparencia, lo que genera falta de confianza en la aplicación de esta tecnología. Por ello, al administrado se le debería reconocer un derecho de acceso a los algoritmos como derecho de acceso a la información pública al considerar a aquellos como tal, pero es una cuestión no resuelta pues algunos autores entienden que podría haber excepciones al acceso a la información pública por diversos motivos de seguridad, de confidencialidad.

Por otro lado, en el ámbito del derecho administrativo, el uso de la IA debe estar previa y perfectamente definido. Se debate sobre si es necesaria una resolución administrativa que faculte su utilización en un procedimiento administrativo o si por el contrario debería ser una norma la que proporcionara dicha habilitación con carácter general.

En cuanto a la motivación de las resoluciones administrativas dictadas con aplicación de la IA, resulta incontrovertido que todo acto administrativo debe reunir el requisito de la motivación aun dictado usando esta herramienta tecnológica, aunque no se contenga una definición de aquella en la Ley y solo regule los supuestos en los que hay que cumplir dicho requisito. Como ha manifestado el Tribunal Supremo, la motivación ha de ser suficiente y congruente con el contenido decisorio, de tal modo que todas las decisiones administrativas necesariamente han de estar motivadas con el fin de eliminar la arbitrariedad y así posibilitar el ejercicio de los recursos administrativos. En los actos en los que se aplica la IA se trataría de conocer cuáles han sido los criterios con los que se ha programado la toma de decisión, cuál ha sido el algoritmo utilizado, para poder comprobar su adecuación a Derecho. La omisión de la motivación supone un vicio de invalidez y por consiguiente susceptible de impugnación.

## 6. BIBLIOGRAFÍA.

1. ALEGRE VILLAROYA, B. *Adaptación del Derecho a la inteligencia artificial. Nuevos retos y metodología para enfrentarlos*. Sepin, 2017.
2. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E. M. *La función normativa y la técnica legislativa en España. Una nueva herramienta: la inteligencia artificial*. Tirant lo Blanch, 2022.
3. BARRIO ANDRÉS, M. *Retos y desafíos del Estado algorítmico de Derecho*. Real Instituto Elcano, 2020.
4. CAPDEFERRO VILLAGRASSA, O. *La inteligencia artificial en el sector público: desarrollo y regulación de la actuación administrativa inteligente en la cuarta revolución industrial*. Revista de internet, derecho y política, 2020.
5. CERRILLO Y MARTÍNEZ, A. *El impacto de la inteligencia artificial en el Derecho administrativo. ¿Nuevos conceptos para nuevas realidades técnicas?* Revista general de derecho administrativo, 2019.
6. DE LA SIERRA MORÓN, S. *Control judicial de los algoritmos: robots, administración y Estado de Derecho*. Revista de Jurisprudencia, 2021.
7. FUERTES LÓPEZ. M. *Reflexiones ante la acelerada automatización de actuaciones administrativas*. Revista jurídica de Asturias, 2022.
8. GAMERO CASADO, E. *Necesidad de motivación e invalidez de los actos administrativos sustentados en inteligencia artificial o en algoritmos*. Administrativa legislación, 2021.
9. GIL CRUZ, E. M. *Función instrumental de la inteligencia artificial en la determinación de los conceptos jurídicos indeterminados*. Revista Aranzadi doctrinal, 2021.
10. HUERGO LORA, A. *Una aproximación a los algoritmos desde el derecho administrativo*. Aranzadi editorial, 2020.
11. MARÍN GARCÍA, S. *Ética e inteligencia artificial*. Cuadernos de la Cátedra CaixaBank, 2019.
12. MARTÍN DELGAGO, I. *Naturaleza, concepto y régimen jurídico de la actuación administrativa automatizada*. Revista de Administración pública, 2009.
13. MARTÍN GONZÁLEZ, M. *El grado de determinación legal de los conceptos jurídicos indeterminados*. Revista de Administración Pública, 1967.
14. MIRANZO DÍAZ, J. *Inteligencia artificial y contratación pública*. Iustel, 2020.
15. PALOMAR OLMEDA, A. *La actividad administrativa efectuada por medios electrónicos*. Aranzadi, 2007.

16. PONCE SOLÉ, J. *Inteligencia artificial, derecho administrativo y reserva de humanidad: algoritmos y procedimiento administrativo debido tecnológico*. Revista general de derecho administrativo, 2019.
17. RAMIÓ MATAS, C. *Inteligencia artificial y Administración pública*. La Catarata, 2019.
18. RIBES RIBES, A. *La posición del contribuyente ante los sistemas de inteligencia artificial utilizados por la Administración*. Revista Aranzadi, 2021.
19. VALERO TORRIJOS, J. *Las garantías de la inteligencia artificial en la actividad administrativa desde la perspectiva de la buena administración*. Revista catalana de derecho público, 2019.
20. VALERO TORRIJOS, J. *Uso de medios electrónicos en la contratación pública: primer avance con la reforma de 2015*. Observatorio de contratación pública, 2015.

#### **Otras fuentes.**

1. Comunicación de la Comisión Europea de 7/12/2018. Plan coordinado sobre inteligencia artificial.
2. Grupo de investigación en derecho administrativo e inteligencia artificial (DAIA). Conclusiones.
3. Libro Blanco sobre la inteligencia artificial. Comisión Europea, 2020.
4. Plan de recuperación, transformación y resiliencia, estrategia nacional de inteligencia artificial; estrategia 16. Gobierno de España, 2021.
5. Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y se modifican determinados actos legislativos de la Unión. 2021.
6. Real Academia Española de la lengua.
7. Resolución del Parlamento Europeo de 16 de febrero de 2017, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho civil sobre robótica.
8. I Seminario internacional derecho administrativo e inteligencia artificial. Centro de estudios europeos Luis Ortega Álvarez e Instituto de investigación TransJus de la Universidad de Barcelona. Toledo, 2019.
9. Web del Parlamento Europeo.