



Experto en desafíos éticos, sociales y legales del uso de Big Data e Inteligencia Artificial en la Era Digital

Español

El uso de algoritmos en la Administración Pública y la actividad profesional. Los derechos y garantías frente a la automatización y el uso de los algoritmos

Joaquín Sarrión Esteve

Profesor Titular de Derecho Constitucional
Titular de la Cátedra Jean Monnet de Gobernanza y Regulación en la Era Digital (GoReDig)
Director de la Cátedra ISAAC. Derechos individuales, Investigación Científica y Cooperación
Departamento de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho
Universidad Nacional de Educación a Distancia, UNED

jsarrion@der.uned.es

Cátedra Gobernanza y Regulación en la Era Digital (GoReDig). Proyecto 101127331 *GovReDig*, ERASMUS-JMO-2023-HEI-TCH-RSCH*

Agradecimientos

Proyecto "La codificación del principio de buena administración en los procedimientos tributarios"
Vicerrectorado de Investigación, Transferencia del Conocimiento y Divulgación Científica

Cátedra ISAAC. Derechos Individuales, Investigación Científica y Cooperación
UNED- CNR/IFAC.

GovReDig



Financiada por la Unión Europea. Las opiniones y puntos de vista expresados solo comprometen al autor y no reflejan necesariamente los de la Unión Europea o los de la Agencia Ejecutiva Europea de Educación y Cultura (EACEA). Ni la Unión Europea, ni la EACEA pueden ser considerados responsables de ellos.



Sumario

- Perspectivas para los derechos y garantías frente a la automatización y el uso de los algoritmos

Perspectivas para los derechos y garantías frente a la automatización y el uso de los algoritmos

- Progresiva introducción de la automatización de procedimientos y del uso de algoritmos en el sector público, y en el sector privado (actividad profesional), de los sistemas de inteligencia artificial.
- Regulación escasa y limitada hasta la actualidad
- ✓ Diferenciación entre procedimientos de decisión automatizada y soluciones de soporte subsidiario o de apoyo.

Perspectivas para los derechos y garantías frente a la automatización y el uso de los algoritmos

➤ En el ámbito administrativo, y con carácter general

-Art. 41 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

- ✓ “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**”

Perspectivas para los derechos y garantías frente a la automatización y el uso de los algoritmos

➤ En el ámbito específicamente tributario

-Arts. 96.2 y 100.2 LGT

Art. 96.2 “Los procedimientos y actuaciones en los que se utilicen técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos garantizarán la **identificación de la Administración tributaria actuante y el ejercicio de su competencia**. Además, cuando la Administración tributaria actúe de forma automatizada se garantizará la **identificación de los órganos competentes para la programación y supervisión del sistema de información y de los órganos competentes para resolver los recursos que puedan interponerse**”

Art. 100.2 LGT “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”.

Perspectivas para los derechos y garantías frente a la automatización y el uso de los algoritmos

➤ **Normativa aplicable tanto a la Administración Pública como a las empresas y profesionales.**

-Derechos relacionados con las decisiones individuales automatizadas (art. 18 L.O. 3/2018, de Protección de Datos de Carácter Personal y garantía de derechos digitales, se remite al art. 22 del Reglamento General de Protección de Datos de Carácter Personal, que configura:

✓ Un derecho a no ser objeto de decisiones automatizadas que produzcan efectos jurídicos en él o le afecten significativamente de modo similar.

Excepciones:

- a) es necesaria para la celebración o ejecución de contrato;
- b) está autorizada por el DUE o el Derecho de los EMM estableciendo medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades e intereses legítimos del interesado; o
- c) se basa en el consentimiento explícito del interesado

Perspectivas para los derechos y garantías frente a la automatización y el uso de los algoritmos

- ✓ **Derecho mínimo de intervención humana e impugnación en los supuestos a) y c)** (art. 22.3 RGPD), pero sería discutible que las medidas que se introduzcan en la excepción b) para salvaguardar los derechos y libertades e intereses legítimos del interesado no contemplen la revisión, al menos en vía impugnatoria, por equipo humano (es decir, que todo quedara en manos de IA).
- La **Ley 15/2022, de 12 de julio**, integral para la igualdad de trato y no discriminación, que se inserta dentro de la Estrategia Nacional sobre la Inteligencia Artificial,
- ✓ Tiene como gran objetivo constituir el mínimo común normativo fundamental del derecho antidiscriminatorio español, así como establecer sus garantías básicas.
- ✓ Establece la promoción por parte de Administraciones Públicas y empresas de una “Inteligencia Artificial ética, confiable y respetuosa con los derechos fundamentales, siguiendo especialmente las recomendaciones de la Unión Europea en este sentido” (art. 23.3 Ley 22/2015).
- ✓ Se promoverá un sello de calidad de los algoritmos (art. 23.4 Ley 22/2015)

Perspectivas para los derechos y garantías frente a la automatización y el uso de los algoritmos

- La **Ley 15/2022, de 12 de julio**, integral para la igualdad de trato y no discriminación, que se inserta dentro de la Estrategia Nacional sobre la Inteligencia Artificial,
- ✓ La Administración Pública promoverá que los algoritmos involucrados en procesos de toma de decisión, prioricen “la transparencia en el diseño y la implementación y la capacidad de interpretación de las decisiones adoptadas por los mismos” (art. 23.2 Ley 22/2015).
- ✓ Favorecer instrumentos para que los algoritmos que intervengan en la toma de decisiones (concepto que, integra no solo mecanismos de toma de decisiones automatizadas, sino también aquellos algoritmos que dan soporte a la decisión adoptada o intervienen de alguna manera en procesos de toma de decisión con intervención humana) que se utilicen en el ámbito de la Administración pública “tengan en cuenta **criterios de minimización de sesgos, transparencia y rendición de cuentas, siempre que sea factible técnicamente**”, así como se promoverán, con tal fin, **evaluaciones de impacto** que determinen el posible sesgo discriminatorio (art. 23.1 Ley 22/2015).

Perspectivas para los derechos y garantías frente a la automatización y el uso de los algoritmos

- ✓ **Derecho mínimo de intervención humana e impugnación** en los supuestos a) y c) (art. 22.3 RGPD), pero sería discutible que las medidas que se introduzcan en la excepción b) para salvaguardar los derechos y libertades e intereses legítimos del interesado no contemplen la revisión, al menos en vía impugnatoria, por equipo humano (es decir, que todo quedara en manos de IA).
- Convenio 108 + que modifica al “Convenio para la Protección de las Personas con respecto al tratamiento automatizado de Datos de carácter Personal/Convenio 108” (ratificado por España en 2021).
- ✓ Introduce precisamente el derecho de toda persona a no ser objeto de tratamiento automatizado que le afecte significativamente sin tener en consideración sus alegaciones (art. 9.1 a) Convenio 108+)
- ✓ No es aplicable si la decisión está autorizada en una ley a la que está sujeto el responsable del tratamiento y que también establece medidas adecuadas para salvaguardar los derechos, libertades y intereses legítimos (art. 9.2 Convenio 108+)

Algunos casos de interés en la práctica judicial

➤ Caso BOSCO

- ✓ Una aplicación desarrollada por el Gobierno que utilizan las compañías eléctricas para saber si un usuario, en situación de vulnerabilidad, puede recibir descuentos en su factura de la luz (bono social).
- ✓ CIVIO (Fundación ciudadana Civio, <https://civio.es/>)

¿Se puede acceder al código fuente?

- Acceso vía transparencia. Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG). Resolución de 18-2-2019, dictada en el procedimiento R/0701/2018. Fundamento: propiedad intelectual
- Juzgado de lo Contencioso-Administrativo. Sentencia 142/2021, de 30 de diciembre de 2021. recurso 18/2019. Alegaciones del Gobierno: seguridad pública, defensa nacional y propiedad intelectual.
- Confirmada por la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Séptima, sentencia de 30 de abril de 2024, recurso de apelación 51/2022.

Breve comentario de L. Cotino Hueso, [diariolaley - Documento \(laleynext.es\)](https://diariolaley.com/documento/laleynext.es)

Conclusiones

- Garantizar una adecuada transparencia en la automatización de procedimientos y uso de algoritmos
- Adoptar medidas que garanticen la protección de los derechos e intereses legítimos: posibilidad de alegar y de revisión humana.
- La necesidad de introducir supervisión humana puede explicar la tendencia actual al uso de sistemas de IA como sistemas de apoyo o auxiliares para decisiones humanas.

■ **Gracias por la
atención**

