

ESTUDIOS

AVANCES EN EL DESARROLLO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL

PRINCIPIOS ÉTICOS Y DEMOCRÁTICOS,
CONCRECIONES NORMATIVAS
EN LA UNIÓN EUROPEA, Y LÍMITES
PARA LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

VALENTINA FAGGIANI
FRANCISCO JAVIER GARRIDO CARRILLO
DIRECTORES



Co-funded by
the European Union

INCLUYE LIBRO
ELECTRÓNICO

III ARANZADI

© Valentina Faggiani y Francisco Javier Garrido Carrillo (Dirs.) y actores, 2025
© ARANZADI LA LEY, S.A.U.

ARANZADI LA LEY, S.A.U.

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
www.aranzadilaley.es

Atención al cliente: <https://areaciente.aranzadilaley.es/>

Primera edición: Marzo 2025

Depósito Legal: M-7577-2025

ISBN versión impresa con complemento electrónico: 978-84-10308-29-9

ISBN versión electrónica: 978-84-10308-28-2

La obra ha sido financiada en el marco de los siguientes programas: Programa Intensivo Combinado, BIP (Blended Intensive Programme) Erasmus + «Sociedad Digital. Retos del Derecho ante la Inteligencia Artificial», código 2022-1-ES01-KA131-HED-000056773-4; Módulo Jean Monnet, «Challenges to justice in the EU: perspectives for reform», 2022-2025, ERASMUS-JMO-2022-MODULE, 101085462; y Módulo Jean Monnet: «Retos y perfiles estratégicos de la Unión Europea en la Lucha contra el Crimen Organizado» (RUECO) 2023-2026, ref. 101127315.

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

Printed in Spain

© ARANZADI LA LEY, S.A.U. Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de ARANZADI LA LEY, S.A.U., es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Índice general

Página

PRÓLOGO	13
---------------	----

SECCIÓN I INTELIGENCIA ARTIFICIAL, ÉTICA, DEMOCRACIA Y JUSTICIA

CAPÍTULO I

LA MACCHINA PARRESIASTICA. TETICA, ZETETICA E MAIEUTICA NELL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE

PAOLO SOMMAGGIO	21
1. Introduzione	21
2. La relazione tra esseri umani ed intelligenza artificiale	24
3. Dall'etica alla tetica	30
4. Una intelligenza artificiale tetica	34
5. Una intelligenza artificiale zetetica	44
6. Una intelligenza artificiale maieutica	50
7. Conclusioni	58
Bibliografia	59

CAPÍTULO II

INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y EL DECLIVE DEMOCRÁTICO: LA INFLUENCIA DE LOS ALGORITMOS DE LAS REDES SOCIALES

JORGE CASTELLANOS CLARAMUNT	67
1. Introducción	67

	<i>Página</i>
2. El mal de nuestros días: la desinformación	70
3. El efecto pernicioso de las redes sociales	72
4. Algoritmos de IA y distribución de información	75
5. Polarización y cámaras de eco	78
6. Erosión de la confianza en las instituciones democráticas	80
6.1. <i>La temida posible afectación de los procesos electorales</i>	81
6.2. <i>Una tecnología de dos velocidades a nivel democrático</i>	83
6.3. <i>Educación mediática y resiliencia ante la desinformación</i>	84
6.4. <i>Responsabilidad de las plataformas digitales</i>	87
7. Conclusiones	88
Bibliografía	89

CAPÍTULO III

INTELIGENCIA ARTIFICIAL, SOCIEDADES DEMOCRÁTICAS Y JUSTICIA PREDICTIVA

FRANCISCO JAVIER GARRIDO CARRILLO	93
1. Introducción	94
2. Entre la sociedad tecnológica y la sociedad tecnificada. Los riesgos para las democracias	95
3. La UE frente al reto de los sistemas de inteligencia artificial ...	99
4. Una aproximación al concepto de justicia predictiva	104
4.1. <i>Algoritmos y justicia predictiva</i>	104
4.2. <i>Los algoritmos de justicia predictiva como herramienta de auxilio a la decisión judicial</i>	106
4.2.1. <i>La Jurimetría. El estudio de la actividad judicial desde la estadística</i>	108
4.2.2. <i>La justicia predictiva como modelo matemático</i> ...	111
5. Algunas herramientas de predicción de riesgos	113
6. A modo de conclusión	117
Bibliografía	120

SECCIÓN II

LA REGULACIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL DERECHO DE LA UE

CAPÍTULO IV

EL DERECHO EUROPEO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL

MOISÉS BARRIO ANDRÉS	127
1. Introducción	127
2. El camino hacia el RIA	132
3. El RIA y su objeto	134
4. El paradigma regulatorio del RIA	139
5. A modo de conclusión	145
Bibliografía	146

CAPÍTULO V

LA COOPERACIÓN DE EU-LISA CON EUROJUST Y EUROPOL: ENTRE EXTRAORDINARIAS POTENCIALIDADES Y PERSISTENTE OPACIDAD EN LA DIGITALIZACIÓN DE LA JUSTICIA PENAL EN LA UE

VALENTINA FAGGIANI	147
1. Eu-LISA como centro neurálgico de la gestión de los sistemas informáticos de gran magnitud en el ELSJ y las sinergias con Eurojust y Europol	148
2. La plataforma sobre los equipos conjuntos de investigación como instrumento estratégico en la lucha contra la delincuen- cia organizada	154
3. El sistema de gestión de casos de terrorismo	159
4. La digitalización de la cooperación judicial transfronteriza en asuntos civiles, mercantiles y penales a través de e-codex	162
5. El sistema Prüm II como respuesta a la libre circulación de cri- minales a través de la libre circulación de los datos	165

	<i>Página</i>
6. Conclusiones	169
Bibliografía	172

CAPÍTULO VI

ESTÁNDARES NORMATIVOS EUROPEOS EN DERECHOS DE AUTOR FRENTE A LOS DESAFÍOS DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL. NOVEDADES LEGISLATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

ROSA M. ^a GARCÍA PÉREZ	175
1. Interacción entre inteligencia artificial generativa y derechos de autor	176
2. El acceso legal a datos de entrada y la protección de los resultados de salida en la normativa y jurisprudencia de la Unión Europea	183
2.1. <i>Las conexiones entre el Reglamento (UE) 2024/1689 y la Directiva 2019/790/UE sobre derechos de autor en el mercado único digital: el acceso legal a los inputs y su transparencia</i>	183
2.2. <i>La protección y titularidad de los outputs</i>	191
2.3. <i>¿Derechos de autor respecto de las instrucciones o prompts de los usuarios?</i>	196
3. Especialidades normativas en Reino Unido	199
3.1. <i>La excepción de minería de textos y datos</i>	199
3.2. <i>Las obras generadas por ordenador en la legislación inglesa</i>	204
4. Iniciativas legislativas en Europa	210
4.1. <i>Ucrania: la protección otorgada a los «objetos generados por ordenador no originales»</i>	211
4.2. <i>Italia: «Disegno di legge n. 1146, Disposizioni e delega al Governo in materia di intelligenza artificiale»</i>	212
4.3. <i>Francia: «Proposition de loi n°1630, visant à encadrer l'intelligence artificielle par le droit d'auteur»</i>	214
5. Consideración final	215
Bibliografía	216

SECCIÓN III

INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y DERECHO ADMINISTRATIVO

CAPÍTULO VII

DISRUPTIVE TECHNOLOGIES AND PUBLIC ADMINISTRATION: RETHINKING ADMINISTRATIVE LAW FOR THE BRAVE NEW WORLD?

ELENA BUOSO	225
1. Introduction. An automated Administration for the Brave New World	225
2. Overview of the Italian case: <i>Praxis</i> and Regulations on Automated Administration	227
3. Some issues raised by algorithmic administration	230
3.1. <i>The Human in the Loop: the Necessary Role of Human Intervention in Automated Administrative Decisions</i>	231
3.2. <i>Cognitive Biases in Algorithmic Administrative Procedure and Decisions</i>	232
3.3. <i>The Social Legitimacy of Algorithmic Technology and Administration</i>	234
4. First steps in the regulation of algorithmic administration in Italy	235
Bibliography	238

CAPÍTULO VIII

ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND PUBLIC ADMINISTRATION —THE PROBLEMS AND POSSIBLE ANSWERS PROVIDED BY THE AI ACT

RUI T. LANCEIRO	243
1. Introduction	243
2. Problems arising from the use of ai in public administration ..	245

	<i>Página</i>
3. The AI act: a presentation	253
4. Is the AI act suitable for resolving the problems identified in the field of administrative law?	259
5. Conclusions	264
Bibliografy	265

CAPÍTULO IX

INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA TRANSFORMACIÓN Y REGULACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS SOCIOASISTENCIALES

FRANCISCO JAVIER DURÁN RUIZ	271
1. Introducción. Inteligencia artificial y prestación de servicios públicos	272
1.1. <i>La regulación de la toma de decisiones automatizadas por las Administraciones públicas previa al Reglamento europeo de IA</i> ...	275
2. Los riesgos del uso de la IA en el sector público y su relación con la regulación: el reglamento de inteligencia artificial de la UE	280
2.1. <i>El Reglamento europeo de IA y la gestión del riesgo tecnológico</i> ..	284
3. La prestación de servicios sociales esenciales públicos y el acceso a los mismos como sistemas de alto riesgo	288
3.1. <i>Requisitos de los sistemas de IA en los servicios socioasistenciales por clasificarse como de alto riesgo</i>	295
3.2. <i>La exigencia de supervisión humana como requisito de estos sistemas de alto riesgo</i>	297
4. Sistemas de IA empleados en el ámbito de la migración, el asilo y el control fronterizo en la UE	304
5. Conclusiones	309
Bibliografía	311

1. INTRODUCCIÓN. INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

La inteligencia artificial (IA, en adelante) ha emergido como una herramienta transformadora en multitud de sectores, incluyendo el sector público y la prestación de servicios públicos. Su capacidad para procesar grandes volúmenes de datos y aprender de ellos permite optimizar la eficiencia y la calidad de los servicios ofrecidos por las administraciones públicas.

La gobernanza inteligente de la que la IA es un instrumento persigue que las administraciones públicas puedan servir a la ciudadanía de manera más ágil, precisa y eficiente. En palabras de CERRILLO i MARTÍNEZ¹ este modelo de gestión pública ha de permitir a las administraciones públicas mejorar su actuación y establecer nuevos canales de relación con la ciudadanía y las empresas para obtener mejores resultados y mayor apertura y rendición de cuentas, todo ello basado en el uso de los datos por las administraciones públicas a través de los algoritmos que pueden facilitar la toma de decisiones públicas y la evaluación de la efectividad de las normas y de la eficacia de las políticas públicas así como la prestación de los servicios públicos.

Sin embargo, las enormes potencialidades de la IA plantean al mismo tiempo importantes desafíos jurídicos que deben ser abordados para garantizar su uso ético y respetuoso de los derechos fundamentales, así como la transparencia de los algoritmos que le sirven de soporte y para minimizar los riesgos que conlleva, especialmente cuando se usa en el ámbito de los servicios socioasistenciales, cuya importancia para el normal desenvolvimiento de la vida social y para lograr la cohesión social los convierte en esenciales en nuestra sociedad. Este carácter básico, como afirma MELIÁN GIL², provoca que lo característico del servicio público como categoría jurídica diferenciada sea su configuración como título habilitante de potestades administrativas, o justificación de la acción del poder público en general, y como veremos, justifica también las especiales garantías a las que la reciente normativa europea sobre IA somete a los sistemas de IA que decidan sobre el acceso o la prestación de estos servicios, considerándolos de alto riesgo.

1. 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*, n. 50 2019.
2. MELIÁN GIL, J.L., «El servicio público como categoría jurídica», *Cuadernos de derecho público*, n. 2, 1997, pp. 75-94.

TOMÉ DOMÍNGUEZ³ resume el prontuario de ventajas del uso de la IA en el ámbito de los servicios públicos que ha puesto de manifiesto la doctrina: un potencial incremento de la consistencia y objetividad en la prestación del servicio, una mejora del diseño y de la implementación de medidas concretas y una atención más individualizada y centrada en soluciones rápidas, reduciendo la demora y burocratización de muchos trámites *a priori* simplificados; la personalización en la prestación y acceso a los servicios y en su proactividad, determinando un aumento de la eficiencia y rapidez en la gestión, una optimización del uso de recursos materiales y humanos y, además, la toma en consideración de una mayor cantidad de datos para la toma de una decisión final que parece más acertada precisamente por tener presentes más variables, como ha referido CAPDEFERRO VILLAGRASA⁴.

La creación de perfiles permite dicha prestación personalizada y proactiva, que toma decisiones automatizadas adaptadas a las características de cada usuario solicitante, en la erogación de prestaciones socioasistenciales, decisiones que, además, pueden ser más objetivas y eficientes añadiendo al filtro tecnológico el humano. En este ámbito, como veremos, la personalización de la intervención puede lograr que el ciudadano obtenga prescripciones e itinerarios a seguir personalizados, incluso predicciones, logrando al mismo tiempo reforzar las políticas preventivas y mejorando la planificación de los servicios, entre otras muchas cuestiones, como expone CRIADO⁵. Son aspectos que profundizan en los avances que tecnologías como *big data* aportaban a la gestión de los servicios sociales o de salud, como ya apuntamos⁶, y que ahora nutren y se interrelacionen con la IA.

El uso de la IA se ha vuelto cotidiano en numerosas administraciones, y particularmente en las denominadas ciudades inteligentes⁷, muchos

-
3. TOMÉ DOMÍNGUEZ, P. M^a., «Digitalización e inteligencia artificial en la prestación de servicios públicos asistenciales», en CASTILLO BLANCO, F., y PÉREZ GÁLVEZ, J.F. (dirs), *Nuevas fórmulas de prestación de servicios en la era digital*, Dykinson, 2023, pp. 175-176.
 4. CAPDEFERRO VILLAGRASA, O., «La inteligencia artificial del sector público: desarrollo y regulación de la actuación administrativa inteligente en la cuarta revolución industrial», *Revista de Internet, Derecho y Política*, 30, p. 4.
 5. CRIADO, J.I., «Inteligencia artificial: madurez tecnológica, adopción e innovaciones en la gestión pública», en AAVV, *Inteligencia artificial y ética en la gestión pública*, Escuela CLAD, pp. 11-44.
 6. Vid. DURÁN RUIZ, F.J., «Big data aplicado a la mejora de los servicios públicos y protección de datos personales», *Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado*, n. 12, 2017, pp. 33-74.
 7. Permítase la remisión a DURÁN RUIZ, F.J., «La transformación digital en las ciudades: regulación, protección de derechos y brecha digital en las ciudades inteligentes», en

gobiernos locales ya usan regularmente esta tecnología para proporcionar información o comunicarse de forma más ágil con los ciudadanos mediante *chatbots*, predecir la demanda de algunos servicios y anticipar problemáticas que pueden darse en su gestión, mejorar la toma de decisiones o avanzar hacia los objetivos de sostenibilidad, sobre todo en áreas como la movilidad o la calidad del aire.

Ante la ausencia de regulación que existía en este ámbito hasta muy recientemente, se han producido iniciativas de gobernanza como la de Barcelona y su Estrategia municipal de algoritmos y datos para el impulso ético de la inteligencia artificial⁸. En dicha estrategia se define un modelo de gobernanza de la IA basada en garantizar los derechos digitales de los ciudadanos y los principios democráticos. Incluye para ello diversas medidas, entre las que destacan un registro público de algoritmos, o el establecimiento de cláusulas en el ámbito de la contratación pública para asegurar que las licitaciones municipales de sistemas de IA sean respetuosas con los derechos humanos. Y es que, como subraya BALAGUER CALLEJÓN⁹ (realizando un análisis sobre la relación entre constitucionalismo y poder), en la era de la IA resulta necesario constitucionalizar el algoritmo, en el sentido de adecuar el vigente Derecho constitucional a la nueva sociedad digital, de forma que este pueda seguir realizando su función esencial e histórica de limitar el poder.

Al concretar su uso en el sector público, MIR PUIGPELAT¹⁰ plantea que es necesario distinguir y regular de forma distinta los algoritmos tradicionales y aquellos más recientes de aprendizaje automático (los basados en *machine learning*) que como hemos apuntado se nutren de la tecnología *big data*, de datos masivos, que tiene más potencialidades, pero plantea también mayores riesgos. Ya hemos tratado sobre estos peligros de la tecnología *big data* en investigaciones previas, especialmente sobre los problemas que plantean en materia de protección de datos, y como dejan obsoleta la normativa de protección de datos, que tiene su base en el consentimiento previo del

CASTILLO BLANCO, F., y PÉREZ GÁLVEZ, J.F. (dirs), *Nuevas fórmulas de prestación de servicios en la era digital*, Dykinson, 2023, pp. 296-298.

8. Ayuntamiento de Barcelona, Estrategia municipal de algoritmos y datos para el impulso ético de la inteligencia artificial, 2021. Disponible en: <https://bcnroc.ajuntament.barcelona.cat/jspui/handle/11703/121795> (consultado el 22-10-2023).
9. Vid. BALAGUER CALLEJÓN, F., *La constitución del algoritmo*, Fundación Manuel Giménez Abad, 2022.
10. MIR PUIGPELAT, O., «La automatización y el uso de algoritmos e inteligencia artificial en derecho administrativo comparado», *Revista general de derecho administrativo*, n. 63, 2023, pp. 4-5.

individuo cuyos datos personales son objeto de tratamiento, pero que no contempla su uso para encontrar correlaciones no previstas entre los datos, y por ende no consentidas previamente¹¹.

Sin embargo, nos encontramos una misma regulación para algoritmos tradicionales (denominados *if-then*) o sistemas expertos, esto es, en palabras de MIR PUIGPELAT, sistemas que simplemente aplican las reglas con las que han sido programados, que para aquellos que crean sus reglas propias a partir de las correlaciones que encuentran o establecen entre los datos objeto de su análisis, como ocurre con los algoritmos de aprendizaje automático basados en la tecnología *machine learning*. Analicemos esta regulación de los sistemas de IA y de su uso en el ámbito de los servicios socioasistenciales.

1.1. LA REGULACIÓN DE LA TOMA DE DECISIONES AUTOMATIZADAS POR LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS PREVIA AL REGLAMENTO EUROPEO DE IA

Como hemos apuntado, en la regulación previa a la pionera normativa sobre IA de la UE, el Reglamento (UE) 2024/1689 de Inteligencia Artificial (RIA o AIA en inglés «Artificial Intelligence Act») ¹², se había venido tratando de forma homogénea ambos tipos de algoritmos a los que nos hemos referido, englobándolos en el concepto de actuaciones administrativas automatizadas o toma de decisiones automatizadas.

Así, ya la derogada Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, permitía en su artículo 38 no sólo resolver un procedimiento utilizando medios electrónicos, sino que afirmaba también que «podrán adoptarse y notificarse resoluciones de forma automatizada en aquellos procedimientos en los que así esté previsto» (estableciendo

-
11. Vid. DURÁN RUIZ, F.J., «Big data aplicado a la mejora de los servicios públicos...», cit.; «Smart Cities, Big Data, Artificial Intelligence and Respect for the European Union Data Protection Rules», *European Journal of Formal Sciences and Engineering*, vol. 4, n. 1, 2021; «TIC y protección de datos personales en la Unión Europea, con especial referencia a los menores y el reglamento general (UE) 2016/679 de protección de datos», en DURÁN RUIZ, F.J. (dir.), *Desafíos de la protección de menores en la sociedad digital: Internet, redes sociales y comunicación*, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 87-124.
 12. Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n. 300/2008, (UE) n. 167/2013, (UE) n. 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de Inteligencia Artificial).

unos mecanismos de control en su artículo 39 claramente insuficientes puesto que sólo se preveía «en su caso» la auditoría del sistema de información y de su código fuente por el órgano competente para establecer los procedimientos automatizados, su supervisión y control). En definitiva, todavía las normas se centraban en diferenciar o contraponer la toma de decisiones, esto es, la emisión de un acto administrativo clásico de finalización de un procedimiento administrativo convencional por una persona (toma de decisiones humana), de la toma de decisiones por medios automatizados.

La solución ofrecida desde la normativa de la Unión Europea para dotar de mayores garantías a los derechos de los ciudadanos que pudiesen verse afectados por esta toma de decisiones automatizada, en concreto por el art. 22 del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD)¹³, resulta muy loable pero no es suficiente porque en la práctica cubre un espectro limitado dentro del ámbito de toma de decisiones automatizadas. Dicho artículo 22, que lleva por título «Decisiones individuales automatizadas, incluida la elaboración de perfiles», dispone que «1. Todo interesado tendrá derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar». Esta interdicción general de que el interesado sea objeto de decisiones que evalúen aspectos personales, y se base solamente en el tratamiento automatizado y que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar, resulta aplicable tanto en el ámbito del sector público como en el privado. De hecho, el Considerando 71 del RGPD, en la parte no dispositiva de la norma, pone como ejemplo de este tipo de decisiones la denegación automática de una solicitud de crédito en línea o los servicios de contratación en red en los que no medie intervención humana alguna. En cuanto a la elaboración de perfiles, este mismo Considerando incluye dentro de este tipo de tratamiento cualquier forma de tratamiento de los datos personales que evalúe aspectos personales relativos a una persona física, concretamente con el fin de analizar o predecir aspectos relacionados con el rendimiento en el trabajo, la situación económica, la salud, las preferencias o intereses personales, la fiabilidad o el comportamiento, la situación o los movimientos del interesado, en la medida en que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar.

13. Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

Sin embargo, el RGPD dispone en el apartado 2 del mismo artículo 22, que se exceptúa esta prohibición general, es decir, se deben permitir las decisiones automatizadas basadas en tal tratamiento de datos personales incluida la elaboración de perfiles, en tres supuestos. El primero, si lo autoriza expresamente el Derecho de la Unión o de los Estados miembros aplicable al responsable del tratamiento. El RGPD aclara en el Considerando 71 que esta autorización puede estar motivada incluso «con fines de control y prevención del fraude y la evasión fiscal», y además «se establecen medidas apropiadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado», entre las que se establece como obligatorias la información específica al interesado y el derecho a obtener intervención humana, el derecho a expresar su punto de vista, a recibir una explicación de la decisión tomada después de tal evaluación y a impugnar la decisión, además de que la medida no debe afectar a menores de edad¹⁴.

En definitiva, encontramos en las excepciones a la prohibición de toma de decisiones automatizadas, medidas de salvaguarda y control que forman parte de los derechos y garantías de los ciudadanos y de los interesados en el procedimiento administrativo y que también constituyen principios generales del Derecho de la Unión elaborados a lo largo del tiempo por el Tribunal de Justicia de la UE, y que deben ser observados tanto por la Administración de la Unión como por las de los Estados miembros cuando ejecutan el Derecho europeo, que se incluyen además dentro del contenido del derecho fundamental a una buena administración del artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, consagrados pues al máximo nivel normativo, con particular relevancia de las garantías del apartado 2 del mismo¹⁵. Entre estas garantías del derecho a una buena administración están el deber de las Administración de motivar sus decisiones, el derecho de audiencia de los interesados, su derecho de acceso al

-
14. Permítase la remisión sobre el tema a: DURÁN RUIZ, F.J., «Las transferencias internacionales de datos personales y la protección de los menores de edad y sus datos en la normativa europea y española», en LARA AGUADO, A. (dir.), *Protección de menores en situaciones transfronterizas: análisis multidisciplinar desde las perspectivas de género, de los derechos humanos y de la infancia*, 2023, pp. 1167-1202; El tratamiento de los datos personales de los menores de edad en la nueva normativa de protección de datos, en GARCÍA GARNICA, M^a. C. y MARCHAL ESCALONA, N. (dir.), *Aproximación interdisciplinar a los retos actuales de protección de la infancia dentro y fuera de la familia*, 2019, pp. 473-497.
 15. Vid. MARTÍN DELGADO, I., «Automation, Artificial Intelligence and Sound Administration. A Few Insights in the Light of the Spanish Legal System», *European review of digital administration & law*, Vol. 3, Issue 1, 2022, pp. 16.

expediente, y el derecho a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente (cuestión especialmente relevante en el ámbito de las decisiones automatizadas y también aplicable a las tomadas mediante sistemas de IA) y dentro de un plazo razonable. En este sentido, los algoritmos pueden y deben contribuir al derecho a una buena administración, siempre que se minimicen o eviten los riesgos asociados a su uso, como expone PONCE SOLÉ¹⁶.

Destaca también, entre estas garantías MIR PUIGPELAT¹⁷, por su especial importancia en la jurisprudencia del TJUE, «el deber de diligencia en la tramitación del procedimiento, que obliga a investigar y examinar de forma minuciosa e imparcial todos los elementos relevantes del asunto, también los que sean favorables a los interesados», convertido por el TJUE en principio general del Derecho de la Unión al considerarlo inherente al principio de buena administración. Todas estas garantías procedimentales, por su rango normativo, vinculan a cualquier autoridad europea o nacional que pretenda automatizar la toma de decisiones con efectos jurídicos sobre personas concretas en ejecución del Derecho de la Unión y al propio legislador de la Unión y de los Estados miembros cuando habiliten tal automatización, siendo fundamentales para evitar los riesgos inherentes a la toma de decisiones automatizadas o por sistemas de IA.

Los otros dos supuestos en que el art. 22.2 permite tomar decisiones totalmente automatizadas que afecten a las personas físicas o sus intereses son: b) si necesario para la conclusión o ejecución de un contrato entre el interesado y un responsable del tratamiento; o c) si se basa en el consentimiento explícito del interesado. En las tres excepciones expuestas cobra particular importancia el efectivo cumplimiento del principio de transparencia por parte del responsable del tratamiento de los datos personales, recogido en el art. 12 RGPD, que exige facilitar al interesado información relativa al tratamiento, de forma concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso, con un lenguaje claro y sencillo¹⁸. El objetivo, declarado en la parte no disposi-

16. PONCE SOLÉ, J., «La lucha contra la mala administración mediante soluciones algorítmicas y sus riesgos: en especial los sesgos algorítmicos», en CASTRO TOLEDO, F.J. (dir.), *La transformación algorítmica del sistema de justicia penal*, Aranzadi Thomson Reuters, 2022, pp. 113-132.

17. MIR PUIGPELAT, O., «Algoritmos, inteligencia artificial y procedimiento administrativo: principios comunes en el derecho de la Unión Europea», en GAMERO CASADO, E. (dir.) y PÉREZ GUERRERO, F.L. (coord.), *Inteligencia artificial y sector público: retos, límites y medios*, Tirant lo Blanch, 2023, p. 689.

18. En la práctica existen múltiples situaciones en la que se deniegan servicios de forma automática o cuasi automática por motivos económicos (como denegar una hipoteca o

tiva del RGPD, es que impedir, entre otras consecuencias perjudiciales para las personas objeto de las decisiones automatizadas, situaciones o efectos discriminatorios en las personas físicas por motivos de raza u origen étnico, afiliación sindical, condición genética o estado de salud, orientación sexual u opiniones políticas, religión o creencias, o que den lugar a medidas que produzcan tal efecto.

Sin embargo, y pese a que el art. 22 RGPD imponga la autorización o habilitación expresa a través de normas de la UE o de los Estados miembros a los entes del sector público para la adopción de decisiones automatizadas con efectos en los ciudadanos, es fácil que dichas normas no recojan correctamente las garantías exigidas por la norma. Además, como hemos apuntado, el precepto deja amplios sectores desprovistos de estas coberturas legales, ya que únicamente se aplica al tratamiento de los datos personales de las personas físicas (puesto que este es su objeto), quedando sin cobertura legal las personas jurídicas, que también pueden quedar fácilmente sujetas y ser afectadas por los efectos de la actuación administrativa y las decisiones automatizadas. Y esto porque sólo se ha tenido en cuenta la perspectiva de la protección de datos y no otros intereses igualmente relevantes en la adopción de decisiones administrativas.

Veamos si, con la regulación de la IA desde la Unión Europea, se puede considerar salvada esta deficiencia, en concreto en el ámbito de la actividad pública de prestación de servicios socioasistenciales. Pero es oportuno recordar antes que el Reglamento (UE) 2024/1689 de Inteligencia Artificial, subraya en su Considerando 10 que no viene a desplazar ni modificar el Reglamento General 2016/679 de Protección de datos ni el resto de normativa en la materia de la Unión Europea, ni modifica las obligaciones de los proveedores y los responsables del despliegue de sistemas de IA en su papel de responsables o encargados del tratamiento de datos derivadas del Derecho de la Unión o

préstamo bancario por el perfil crediticio previo de una persona), denegar un seguro de salud o no contratar a personas que declaran tener una determinada patología previa, y un largo etcétera, pero se trata de decisiones que en algún momento tienen intervención humana. El RGPD trata de impedir que se lleven a cabo de forma totalmente automatizada, sin el elemento humano. Sin embargo, en la mayoría de los casos el artículo estará exceptuado por el consentimiento expreso del interesado, que desconocerá los efectos de prestar dicho consentimiento o no se interesará por los mismos, porque la decisión es necesaria para la celebración o la ejecución de un contrato entre el interesado y un responsable del tratamiento, o porque existirá una intervención humana en algún momento del proceso. Aunque, si el elemento humano no tiene margen de decisión alguno por las políticas internas de una compañía, ¿puede considerarse tal?

de los Estados miembros en materia de protección de datos personales en la medida en que el diseño, el desarrollo o el uso de sistemas de IA impliquen el tratamiento de datos personales. Siguen plenamente vigentes los derechos y garantías de los interesados respecto de las decisiones individuales totalmente automatizadas, como la elaboración de perfiles derivados de las normas de la UE que hemos expuesto que protegen este derecho fundamental y que son compatibles con las salvaguardias establecidas por el RIA.

2. LOS RIESGOS DEL USO DE LA IA EN EL SECTOR PÚBLICO Y SU RELACIÓN CON LA REGULACIÓN: EL REGLAMENTO DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL DE LA UE

Las potencialidades de la IA, como estamos exponiendo, son enormes en todos los sectores de la sociedad y también en la gestión de los asuntos público. Sin embargo, conviene recordar, como apunta FAGGIANI¹⁹, que el nuevo espacio de control social dominado por una suerte de colaboración entre las grandes empresas multinacionales y los Estados para elaborar una infraestructura funcional a las exigencias del mercado, provoca una difuminación entre datos públicos y privados, monopolizándolos, y una «torsión tecnológica» hacia su privatización que afecta a todos los ámbitos del Derecho constitucional, que van desde el reparto de poderes y las fuentes del Derecho, al contenido y alcance de los derechos fundamentales y que añadimos, afecta igualmente a todo el sector público y al Derecho administrativo que lo regula. Los servicios públicos digitales pueden mejorar, a través de la IA, los procesos de comunicación y la participación ciudadana, ayudando así a fortalecer las relaciones entre los ciudadanos y la administración pública, aunque hasta ahora, son escasas las administraciones públicas que están explorando el papel de la Inteligencia Artificial (IA) para innovar la interacción de los ciudadanos con los servicios públicos digitales. Como ponen de manifiesto OPROMOLLA *et al.*²⁰, la literatura científica ha explorado cómo la IA puede mejorar los servicios y la participación ciudadana en general: puede aumentar la eficacia y la automatización de los servicios, proporcionar servicios personalizados, ofrecer asistencia en contextos específicos y predecir la evolución de diferentes escenarios. Afirman estos autores que «para lograr estos objetivos, los servi-

19. FAGGIANI, V., «El derecho a un proceso con todas las garantías ante los cambios de paradigma de la inteligencia artificial», *Teoría y realidad constitucional*, n. 50, 2022, p. 518.

20. OPROMOLLA, A., PARISI, L., DE MATTEIS, G., PIZOLLI, R., & TRODINI, L., «L'innovazione dei Servizi Pubblici attraverso l'Intelligenza Artificiale: Scenari di Innovazione Emergenti tra i giovani adulti», *Mediascapes Journal*, 23, 1, 2024, pp. 27-45.

cios públicos digitales deben diseñarse siguiendo un enfoque centrado en el ser humano», asegurando así su sostenibilidad en el tiempo. El propio RIA, subraya que, «Como requisito previo, la IA debe ser una tecnología centrada en el ser humano. Además, debe ser una herramienta para las personas y tener por objetivo último aumentar el bienestar humano» (Considerando 6).

No obstante, también deben gestionarse, especialmente desde el punto de vista jurídico, a través de la regulación, los múltiples riesgos y problemáticas que puede plantear la implementación y uso de los sistemas de inteligencia artificial, los cuales enuncia, en el ámbito de las administraciones públicas, CERRILLO i MARTÍNEZ²¹. En este contexto regulatorio, además, es necesario una colaboración estrecha entre el ámbito del derecho y los expertos de los ámbitos tecnológico-informático. El regulador debe contar con un asesoramiento interdisciplinar en el que tendrán un relevante papel el asesoramiento en las cuestiones tecnológicas o técnicas por parte de los proveedores de servicios ligados a sistemas de IA y los desarrolladores de los distintos sistemas de IA, sin obviar el imprescindible asesoramiento ético. La ética sin duda puede proporcionar respuesta para preguntas relevantes en este ámbito, cuestiones como qué actividades deben ser desarrolladas por personas y qué actividades puede desarrollar un algoritmo o cómo debe comportarse un algoritmo cuando existe una colisión de distintos bienes o derechos²².

Desde el punto de vista jurídico, la integración de la IA en los servicios públicos requiere un marco normativo que contemple aspectos como la protección de datos personales, la transparencia en los algoritmos utilizados y la responsabilidad en caso de errores o mal funcionamiento. La regulación adecuada es esencial para prevenir discriminaciones y garantizar que la IA se utilice de manera ética y responsable, sin olvidar el respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos (a la propia imagen, intimidad, protección de datos personales o igualdad) o la propiedad intelectual.

Surgen también en estos ámbitos, como recuerda CAPDEFERRO VILLAGRASA²³ tensiones o colisiones con principios u obligaciones de

21. CERRILLO MARTÍNEZ, A., «Retos y oportunidades del uso de la inteligencia artificial en las administraciones públicas», *Oikonomics*[en línea], Noviembre 2019, n. 12, pp. 1-7.

22. Véase URZÚA INFANTE, C., «Inteligencia Artificial y los problemas éticos y jurídicos», en ARELLANO Toledo, W. (dir.), *Derecho, Ética e Inteligencia Artificial*, Tirant Lo Blanch, 2023, pp. 369-390.

23. CAPDEFERRO VILLAGRASA, O., «La inteligencia artificial del sector público: desarrollo y regulación de la actuación administrativa inteligente en la cuarta revolución industrial», *cit.*

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. Entre otros retos que está teniendo que abordar la regulación desde el derecho administrativo, se encuentran la transparencia (aplicada a los algoritmos), la motivación adecuada de decisiones asistidas o tomadas por inteligencias artificiales y la responsabilidad de las Administraciones en caso de daños producidos por seguir, o por ignorar, los resultados ofrecidos por el algoritmo.

Además, en el ámbito específico de los servicios sociales surgen problemas concretos, como el riesgo cierto de deshumanización de la atención al ciudadano, que han puesto ya de manifiesto diversas investigaciones en el ámbito sanitario²⁴, determinando el derecho de acceso de los ciudadanos a una determinada prestación social o sanitaria de manera automatizada a través de algoritmos que tomen en consideración circunstancias que son difícilmente objetivables o automatizables. Por otro lado, con los sistemas o aplicaciones que operan con IA es difícil de garantizar la transparencia en su funcionamiento por el desconocimiento del proceso técnico y los fundamentos de la toma de decisiones automatizadas.

-
24. Vid. LUCHINI, C., PEA, A. y SCARPA, A., «Artificial intelligence in oncology: Current applications and future perspectives», *Br J Cancer*, 126, 2022, pp. 4-9; o KELKAR *et al.*, «Digital Health to Patient-Facing Artificial Intelligence: Ethical Implications and Threats to Dignity for Patients With Cancer», *JCO Oncology Practice*, vol. 20. N. 3, march 2024. La IA ha supuesto un gran avance en el ámbito oncológico, ya sea en la búsqueda de patrones, diagnóstico y evolución de la enfermedad, monitorización y predicción del tratamiento oncológico, así como en el logro de una atención médica más eficiente, disminuyéndose costes y tiempo. Pero los autores subrayan la necesidad de «explorar los desafíos éticos de la IA de cara al paciente oncológico, especialmente sus posibles implicaciones relacionadas con el respeto a la dignidad humana». Concretamente expresan su preocupación, pues en el ámbito de la teleasistencia sanitaria, como método de relación virtual que recopila datos del paciente y permite su seguimiento clínico, podría verse comprometida la confidencialidad médico-paciente, o producir la disminución de revisiones presenciales por parte del médico, que serían sustituidas por programas autónomos. Esto puede derivar en una despersonalización de la atención sanitaria. Los autores destacan que la introducción de la IA no debe afectar principios como «la dignidad humana, la autonomía del paciente, la equidad y la justicia, la supervisión deontológica y la colaboración, para garantizar que la atención sanitaria impulsada por la IA sea ética y equitativa» y enfatizan que, «por muy sofisticada que sea, la IA no puede alcanzar la empatía, la compasión y la comprensión, solo posibles en los cuidadores humanos». Afirman, en conclusión, que la dependencia excesiva de la IA podría conducir a una atención impersonal y a una disminución del factor humano, erosionando potencialmente la dignidad del paciente y las relaciones terapéuticas.

Pese a los múltiples usos beneficiosos de la IA, no puede obviarse que esta también puede utilizarse de forma indebida y ya ha demostrado su capacidad de proporcionar poderosas herramientas para llevar a cabo prácticas de manipulación, explotación o incluso control social. El RIA en su Considerando 28 destaca que tales prácticas «son sumamente perjudiciales e incorrectas y deben estar prohibidas, pues van en contra de los valores de la Unión de respeto de la dignidad humana, la libertad, la igualdad, la democracia y el Estado de Derecho y de los derechos fundamentales consagrados en la Carta, como el derecho a la no discriminación, a la protección de datos y a la intimidad y los derechos del niño».

Estos riesgos se encuentran en la base de la gestación de la regulación de la Inteligencia Artificial, una compleja regulación que ha llegado de la mano de la Unión Europea, la cual, como apunta GAMERO CASADO²⁵, ha dado un carácter estratégico y prioritario a su RIA, reflejando en él su preocupación por establecer un marco normativo en la materia que concuerde con los valores fundamentales y fundamentales de la Unión. Y ello pese a que, en relación con las aplicaciones de la IA, este enfoque «supone indudablemente un hándicap al desarrollo de soluciones y un coste de mercado añadido», según el mismo autor, ya que establecer limitaciones a los sistemas de inteligencia artificial lógicamente reduce sus posibilidades y utilidades, a la par que suma costes para los desarrolladores de estas, asociados al cumplimiento de la normativa, lo que supone una desventaja en términos de competencia respecto a los estadounidenses o chinos, que no tienen este tipo de limitaciones, pudiendo por tanto implementar sistemas de IA a menor coste y que aprendan más rápidamente a poder acceder a mayor cantidad de datos.

En este sentido, destaca BALAGUER CALLEJÓN²⁶ que «si desconocemos los factores de poder que intervienen a estos procesos la realidad digital seguirá su curso, ajena al mundo jurídico (y, por tanto, como una esfera libre de derecho) y la Constitución [y el resto de las normas] no pasará de ser un archivo informático (el equivalente actual a la famosa “hoja de papel”) sin valor real». Por ello este autor, pese a la pérdida de competitividad que pueda suponer, conviene con la UE en que resulta fundamental establecer límites a la extracción de datos, sistemas de establecimiento que no supongan un monopolio de las compañías tecnológicas sobre las nubes de datos

25. GAMERO CASADO, E., «El enfoque europeo de Inteligencia Artificial», *Revista de Derecho Administrativo*, 20, 2021, p. 286.

26. BALAGUER CALLEJÓN, F., *La constitución del algoritmo*, cit. p. 206.

y sistemas de procesamiento que se puedan someter a control y a exigencia de responsabilidad, manifestando que «hay que controlar a los algoritmos que se utilizan para recoger los datos y para procesarlos a elaborar perfiles y dar un uso comercial o político a estos perfiles», y abrir a la competencia este mercado tendente al oligopolio, proponiendo que, como ocurre con las compañías telefónicas, whatsapp o telegram, estén abiertas o gestionadas por una pluralidad de operadores²⁷.

2.1. EL REGLAMENTO EUROPEO DE IA Y LA GESTIÓN DEL RIESGO TECNOLÓGICO

En relación con la necesidad aludida de hacer compatible el establecimiento de unas normas armonizadas en materia de IA en la Unión Europea para impulsar el desarrollo, la utilización y la comercialización en el mercado interior de la IA, con la protección de los derechos de los ciudadanos, el Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial dispone claramente desde un primer momento (art. 1.1) que su objetivo es «mejorar el funcionamiento del mercado interior y promover la adopción de una inteligencia artificial (IA) centrada en el ser humano y fiable, garantizando al mismo tiempo un elevado nivel de protección de la salud, la seguridad y los derechos fundamentales consagrados en la Carta, incluidos la democracia, el Estado de Derecho y la protección del medio ambiente, frente a los efectos perjudiciales de los sistemas de IA en la Unión, así como prestar apoyo a la innovación».

Para lograr estos objetivos, el RIA establece normas para regular tanto la introducción en el mercado, como la puesta en servicio y la utilización de determinados sistemas de IA, que pasan a integrarse en la libre circulación de mercancías y servicios de la UE. Se pretende cohonestar la protección de derechos y valores europeos con la transformación digital y promover el enfoque europeo de la IA centrado en el ser humano compatible con el liderazgo mundial que persigue la UE en el desarrollo de IA segura, confiable y ética²⁸. Como se ha puesto de relieve, el liderazgo de la UE es posible

27. BALAGUER CALLEJÓN, F., *cit.* p. 194.

28. En esta línea la Unión Europea aprobó en 2018 la Comunicación de la Comisión, de 25.4.2018 sobre *Inteligencia artificial para Europa*, COM(2018) 237 final; el Libro Blanco sobre la inteligencia artificial — un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza aprobado por la Comisión el 19.2.2020, COM(2020) 65 final; y el paquete de IA, que presentó la Comisión el 21.04.2021 incluyendo la Comunicación de la Comisión

dentro del modelo por el que opta, y que difícilmente podría ser de otro modo, pese a restarle competitividad cuando nos situamos en un ámbito de competencia global.

El modelo regulatorio de la UE en materia de IA no sólo establece normas armonizadas para la introducción en el mercado, la puesta en servicio y la utilización de sistemas de IA en la Unión, sino también prohibiciones de determinadas prácticas de IA; requisitos específicos para los sistemas de IA de alto riesgo y obligaciones para los operadores de dichos sistemas. Y sobre todo, el nuevo RIA da una respuesta a la compleja cuestión de definir qué es la Inteligencia Artificial y especialmente que es un «sistema de IA», que define como «un sistema basado en una máquina que está diseñado para funcionar con distintos niveles de autonomía y que puede mostrar capacidad de adaptación tras el despliegue, y que, para objetivos explícitos o implícitos, infiere de la información de entrada que recibe la manera de generar resultados de salida, como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones, que pueden influir en entornos físicos o virtuales».

La definición de la Inteligencia Artificial es un problema que se ha planteado la doctrina científica repetidamente, puesto que, como destaca PÉREZ-UGENA COROMINA²⁹, no hay entre los expertos una definición clara de estos sistemas que goce de amplio consenso debido a que la IA está sometida a las variaciones que se produzcan como consecuencia de los avances tecnológicos, de forma que no responde a algo estático, sino que es producto de una tecnología disruptiva, que además está desarrollándose a pasos acelerados. Bajo el paraguas de lo que se denomina habitualmente como IA coexisten distintas tecnologías interrelacionadas, pero con distintas aplicaciones: IA, Big Data, Machine Learning (ML) y Deep Learning (DL), tecnologías que como exponen RODRÍGUEZ-TORRES *et al.*, tienen diferencias claras y aplicaciones específicas, centrándose la IA en la automatización de tareas

Fomentar un planteamiento europeo en materia de inteligencia artificial, COM(2021) 205 final, y como anexo del mismo la Revisión de 2021 del Plan Coordinado sobre la Inteligencia Artificial de 2018 (Comunicación de la Comisión Europea, «Plan coordinado sobre la inteligencia artificial» [COM[2018] 795 final], adoptado tras la Declaración de cooperación en el ámbito de la inteligencia artificial) firmada por todos los Estados miembros y Noruega, de abril de 2018 y finalmente la propuesta de marco regulador sobre inteligencia artificial con la evaluación de impacto pertinente.

29. PÉREZ-UGENA COROMINA, M^a., «La inteligencia artificial: definición, regulación y riesgos para los derechos fundamentales», *Estudios de Derecho. Revista de Derecho Público*, vol. 72, n. 1, enero junio 2024, p. 310.

inteligentes³⁰. Esta dificultad de ofrecer una definición definitiva o acabada de la IA se ha trasladado también al ámbito jurídico, como han puesto de relieve PRESNO LINERA³¹, RUIZ TARRÍAS³² o BARRIO ANDRÉS³³, y se puede fácilmente comprobar en la práctica al revisar las diferentes versiones que se han ido ofreciendo de la propuesta de Reglamento de inteligencia artificial y los cambios en la definición de IA.

La Unión Europea, en su regulación de la IA, ha optado por aplicar un enfoque basado en los riesgos, denominado por GAMERO CASADO «sistema de semáforo»³⁴, que se adapta y establece restricciones más severas en el tipo de normas y su contenido, en función de los riesgos que puedan generar los sistemas de IA de que se trate. Este sistema conlleva directamente prohibir determinadas prácticas de IA que no son aceptables por transgredir o vulnerar derechos o intereses públicos fundamentales, definir los requisitos que deben cumplir los sistemas de IA de alto riesgo y las obligaciones aplicables a los operadores pertinentes, así como imponer obligaciones de transparencia a determinados sistemas de IA.

En definitiva, como recuerda PRESNO LINERA³⁵ estamos ante una concreción del bien conocido como «principio de precaución», que ya está presente en el artículo 18.4 de la Constitución española, que mandata a la ley para que limite el uso de la informática a fin de «garantizar el honor y la intimidad

-
30. Pese a que Big Data, IA, ML y DL están interrelacionados, tienen diferencias significativas en términos de enfoque y aplicaciones. Big Data se centra en el almacenamiento y procesamiento de grandes volúmenes de datos, mientras que IA utiliza estos datos para automatizar tareas inteligentes. ML y DL son subcategorías de IA con enfoques específicos en el aprendizaje automático y el uso de redes neuronales profundas respectivamente. RODRÍGUEZ TORRES, Á. F., RODRÍGUEZ ALVEAR, F. S., COLLAGUAZO LAPO, D. R., y RODRÍGUEZ ALVEAR, J. C., «Diferencias y Aplicaciones de Big Data, Inteligencia Artificial, Machine Learning y Deep Learning», *Dominio De Las Ciencias*, vol. 10, n. 3, pp. 960-982.
 31. PRESNO LINERA, M.A., «La propuesta de “Ley de Inteligencia Artificial” europea», *Revista de las Cortes Generales*, n. 116, 2023, p. 97.
 32. RUÍZ TARRÍAS, S., «La búsqueda de un modelo regulatorio de la IA en la Unión Europea», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* (ejemplar dedicado a: Inteligencia Artificial y Derecho), n. 57, 2023, pp. 91 y ss.
 33. BARRIO ANDRÉS, M., «Inteligencia artificial: origen, concepto, mito y realidad», *El Cronista del Estado social y democrático de Derecho (monográfico sobre inteligencia artificial y Derecho)*, n. 100, 2022, pp. 14-21.
 34. GAMERO CASADO, E., «El enfoque europeo de Inteligencia Artificial», cit., p. 277.
 35. PRESNO LINERA, M.A., «La propuesta de “Ley de Inteligencia Artificial” europea», cit., pp. 104-105.

personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos». Se trata de un principio que guía también la actuación de la Unión Europea³⁶, y que ha usado frecuentemente, como profusamente ESTEVE PARDO³⁷, en la regulación medioambiental y en otros ámbitos en que el Derecho debe enfrentarse al tratamiento de las situaciones de riesgo tecnológico y científico y las incertidumbres derivadas de las mismas, como ocurre con los distintos usos de la IA. Esto entronca con el hecho de que la doctrina ha subrayado que deben considerarse fuentes del derecho los algoritmos (BALAGUER CALLEJÓN³⁸), y por tanto someterse, *mutatis mutandis*, a las garantías exigidas a las misma; concretamente BOIX PALOP³⁹ los sitúa entre las fuentes de carácter reglamentario en el ámbito del Derecho Administrativo cuando se usan para la toma de decisiones en el sector público.

Numerosos autores, han abordado específicamente los riesgos en el ámbito público de la Inteligencia Artificial, como BARRIO ANDRÉS⁴⁰, o de los algoritmos que utiliza (SAN MARTÍN SEGURA⁴¹). Sin embargo, en el ámbito

-
36. Véase, entre los múltiples ejemplos la Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de octubre de 2020, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre un marco de los aspectos éticos de la inteligencia artificial, la robótica y las tecnologías conexas (2020/1212(INL), que afirma que «(...)la confianza de los ciudadanos en la inteligencia artificial solo puede basarse en un marco regulador ético por defecto y ético desde el diseño que garantice que toda inteligencia artificial puesta en funcionamiento respete plenamente los Tratados, la Carta y el Derecho derivado de la Unión» y que «tal enfoque debe estar en consonancia con el principio de precaución que guía la legislación de la Unión y debe ocupar un lugar central en cualquier marco regulador para la inteligencia artificial».
 37. ESTEVE PARDO, J., «Principio de precaución: el derecho ante la incerteza científica», *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. 102, n. 3, 2003; «Ciencia y Derecho ante los riesgos para la salud: evaluación, decisión y gestión», *Documentación administrativa*, n. 265-266, 2003, pp. 137-150; «La operatividad del principio de precaución en materia ambiental», *Manuales de formación continuada*, n. 26, 2004 (Ejemplar dedicado a: El principio de precaución y su proyección en el derecho administrativo español), pp. 191-214; y *El desconcierto del Leviatán (Política y Derecho ante las incertidumbres de la Ciencia)*, Marcial Pons, 2009.
 38. BALAGUER CALLEJÓN, F., *La constitución del algoritmo*, cit. pp. 38-41.
 39. BOIX PALOP, A., «Los algoritmos son reglamentos. La necesidad de extender las garantías propias de las normas reglamentarias a los programas empleados por la administración para la adopción de decisiones», *Revista de Derecho Público: teoría y método*, vol.1, 2020, pp. 223-269.
 40. BARRIO ANDRÉS, M., *Introducción al Derecho de las Nuevas Tecnologías*, Wolters Kluwers, 2021, pp. 186 y ss.
 41. SAN MARTÍN SEGURA, D., *La intrusión jurídica del riesgo*, CEPC, Madrid, 2023, pp. 272 y ss.

de la IA el principio del riesgo ha sufrido una mutación. Así, SAN MARTÍN⁴² explica que, en la perspectiva tradicional del riesgo, el principio opera si las consecuencias son calculables y si existe acuerdo sobre su clasificación, de forma que, cuando las consecuencias son calculables pero no hay acuerdo sobre ellas, nos movemos en terreno de la ambigüedad; en cambio, si hay acuerdo sobre las consecuencias, pero el cálculo no es posible, nos situamos en el ámbito de la incertidumbre «el principio de causalidad se diluye ante puras correlaciones, reconocimiento de patrones y la multiplicación exponencial de las interacciones entre datos, incorporados en volúmenes masivos con modelos muy abstractos que se entrenan a sí mismos». Según AÑÓN ROIG⁴³, aquí es donde se ha producido el cambio en el principio de incertidumbre, «ya que la forma de operar de la inteligencia artificial da lugar a sistemas muy complejos que generan opacidad —o a los denominados algoritmos de caja negra, que también derivan de la protección de intereses contrapuestos—». Compartimos con la autora que esta forma de actuar, especialmente en procesos que afectan a los derechos de las personas, dificulta la observancia de las exigencias de transparencia y publicidad de los criterios normativos que han servido de base para la toma de decisiones.

3. LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS SOCIALES ESENCIALES PÚBLICOS Y EL ACCESO A LOS MISMOS COMO SISTEMAS DE ALTO RIESGO

El RIA de la Unión Europea ha optado por una clasificación de las aplicaciones de IA en tres categorías de riesgo: prohibidas, de alto riesgo y el resto de las aplicaciones (que serían de medio o bajo riesgo).

En primer lugar, quedan proscritas en el capítulo II «Prácticas de IA prohibidas», por el artículo 5 RIA, las aplicaciones y sistemas de IA que supongan un riesgo inaceptable, como los sistemas de puntuación social gestionados por el gobierno, que sirven de base al sistema de «crédito social» que utiliza China para la puntuación de personas por parte del Gobierno⁴⁴.

42. SAN MARTÍN SEGURA, D., El concepto de riesgo en la racionalización del derecho punitivo. Razón jurídica y gestión del riesgo en la administración de la peligrosidad, Tesis Doctoral, Universidad de la Rioja, 2021, p. 268.

43. AÑÓN ROIG, M^a. J., «Desigualdades algorítmicas: conductas de alto riesgo para los derechos humanos», *Derechos y libertades: Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos*, n. 47, 2022, p. 30.

44. Véase una sucinta explicación sobre el sistema de «crédito social» de China basada en IA y reconocimiento facial en DURÁN RUIZ, F.J., «Implicaciones jurídicas de la

Igualmente, el RIA prohíbe todos los sistemas de IA considerados una clara amenaza para la seguridad, los medios de subsistencia y los derechos de las personas, desde la puntuación social mencionada por parte de los gobiernos, hasta los juguetes que utilizan asistencia de voz que fomentan comportamientos peligrosos, o los sistemas de categorización biométrica basados en características sensibles de los individuos, pasando por el reconocimiento de emociones en el lugar de trabajo y en las escuelas, la actuación policial predictiva (cuando se base únicamente en el perfil de una persona o en la evaluación de sus características), la IA que manipule el comportamiento humano o explote sus vulnerabilidades, o el uso generalizado de sistemas de identificación biométrica por parte de las fuerzas de seguridad.

En segundo lugar, encontramos en el RIA la categoría de las aplicaciones o sistemas de IA de alto riesgo, como podría ser una herramienta de escaneo de currículums para la clasificación de solicitantes de empleo. Estas están sujetas por el RIA a requisitos legales específicos, y veremos que en este nivel sitúa el Reglamento la IA utilizada en el ámbito de los servicios socioasistenciales. Finalmente, el resto de las aplicaciones de IA, que no sean prohibidas expresamente o catalogadas como de alto riesgo quedan excluidas de la regulación del RIA.

Entre sus Considerandos (C. 27) el RIA destaca la conveniencia de establecer normas comunes para los sistemas de IA de alto riesgo con la finalidad de garantizar un nivel elevado y coherente de protección de los intereses públicos en lo que respecta a la salud, la seguridad y los derechos fundamentales, y que las normas que se establezcan deben ser coherentes con la Carta y no deben ser discriminatorias (y la parte más complicada, deben ser compatibles con los compromisos de la Unión en materia de comercio internacional). La normativa del RIA, en este sentido, cuenta como precedentes con la Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital de 2023⁴⁵ y las Directrices éticas para una IA fiable del Grupo independiente de expertos de alto nivel sobre inteligencia artificial de 2019⁴⁶.

implementación de ciudades inteligentes en la Unión Europea y en España», *Revista Internacional Consinter de Direito*, n. XI, 2º semestre de 2020, pp. 121-122.

45. Declaración conjunta del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital (2023/C 23/01).
46. Comisión Europea, Dirección General de Redes de Comunicación, Contenido y Tecnologías, *Directrices éticas para una IA fiable*, Oficina de Publicaciones, 2019, <https://data.europa.eu/doi/10.2759/14078>. En estas directrices, el Grupo independiente de expertos de alto nivel sobre IA desarrolló siete principios éticos no vinculantes para la IA que tienen por objeto contribuir a garantizar su fiabilidad y fundamento ético. Estos

Se ha tenido en cuenta por el regulador europeo la magnitud de las consecuencias adversas de determinados sistemas de IA para los derechos fundamentales protegidos por la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, como un factor especialmente importante a la hora de clasificar un sistema de IA como de alto riesgo. Como veremos, se trata de cuestiones que venían requiriendo cauces particulares de control de los algoritmos desde el punto de vista de los derechos para evitar que el poder con el que se condiciona nuestra forma futura de vivir y relacionarnos esté regido por la supremacía de unos pocos no elegidos por el pueblo, como recuerda MARTÍN-HERRERA⁴⁷. En este sentido, CARRETERO SÁNCHEZ⁴⁸, destaca que el RIA «ha dado prioridad a los derechos fundamentales, quiere resultados, ha vinculado esta implementación a los valores fundamentales que constituyen las sociedades de los Estado que componen la Unión Europea». Y esta regulación, con las garantías que establece el RIA, como el control humano, conllevará, en palabras de OBREGÓN FERNÁNDEZ y LAZCOZ MORATINOS⁴⁹, «cambios que se han discutido en el propio Parlamento Europeo, cambios en el corazón de las Democracias, en los modelos educativos, laborales, en el mercado laboral y la forma de la guerra (...) esta ley pretende un nuevo modelo de gobernanza en torno a un nuevo modelo basado en la tecnología, pero siempre con un control humano en todo el proceso».

Catalogar como de alto riesgo los sistemas de IA susceptibles de tener efectos adversos para los derechos fundamentales de las personas, nos orienta hacia la inclusión, dentro de esta categoría de riesgo, de los servicios socio-

site principios son: 1— acción y supervisión humanas; 2— solidez técnica y seguridad; 3— gestión de la privacidad y de los datos; 4— transparencia; 5— diversidad, no discriminación y equidad; 6— bienestar social y ambiental, y 7— rendición de cuentas. En el Considerando 27 el RIA recoge el contenido de cada uno de estos principios, especificando que «La aplicación de esos principios debe traducirse, cuando sea posible, en el diseño y el uso de modelos de IA» y que «En cualquier caso, deben servir de base para la elaboración de códigos de conducta en virtud del presente Reglamento», y para el desarrollo de normas adicionales y mejores prácticas voluntarias en los distintos ámbitos de utilización de la IA.

47. MARTÍN-HERRERA, D., *La inteligencia artificial y el control algorítmico de los derechos fundamentales*, Aranzadi, 2024.
48. CARRETERO SÁNCHEZ, S. *et al.*, «La Ley Europea de la Inteligencia Artificial: una norma que marcara el futuro mundial en esta materia», *BURJC Digital*, 2024.
49. OBREGÓN FERNÁNDEZ, A. y LAZCOZ MORATINOS, G., «La supervisión humana de los sistemas de inteligencia artificial de alto riesgo. Aportaciones desde el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho de la Unión Europea», *Revista electrónica de estudios internacionales*, n. 42, 2021.

sanitarios. Estos servicios inciden directamente en el derecho a la dignidad humana, el respeto de la vida privada y familiar, la protección de datos de carácter personal, el derecho a la no discriminación, los derechos de las personas discapacitadas, la igualdad entre hombres y mujeres, el derecho a la tutela judicial efectiva o el derecho a una buena administración. Sin olvidar los derechos específicos de los que consagra el artículo 24 de la Carta y la Convención sobre los Derechos del Niño de la ONU de 1989, desarrollada en este ámbito por la Observación general n.º 25 de la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas relativa a los derechos de los niños en relación con el entorno digital, que exigen una especial atención y consideración a la vulnerabilidades de los menores y otorgarles la asistencia y protección necesarias para su bienestar.

El RIA regula en su capítulo III los sistemas de IA de alto riesgo, incluyendo en su sección 1, en el artículo 6, los sistemas de IA que clasifica como de alto riesgo y los criterios para englobarlos en este nivel de peligrosidad. En relación con los servicios socioasistenciales y sanitarios, el art. 6, apartado 2 RIA, considera de alto riesgo un elenco de sistemas de IA contemplados en su anexo III. En lo que a nuestra investigación interesa, dicho anexo III, incluye los sistemas de IA que formen parte de los ámbitos siguientes:

«5. Acceso a servicios privados esenciales y a servicios y prestaciones públicos esenciales y disfrute de estos servicios y prestaciones⁵⁰:

a) Sistemas de IA destinados a ser utilizados por las autoridades públicas o en su nombre para evaluar la admisibilidad de las personas físicas para beneficiarse de servicios y prestaciones esenciales de asistencia pública, incluidos los servicios de asistencia sanitaria, así como para conceder, reducir o retirar dichos servicios y prestaciones o reclamar su devolución; (...)

d) Sistemas de IA destinados a ser utilizados para la evaluación y la clasificación de las llamadas de emergencia realizadas por personas físicas o para el envío o el establecimiento de prioridades en el envío

50. Los otros dos ámbitos que incluye el Anexo III del RIA se refieren a actuaciones regidas por el Derecho privado: «b) Sistemas de IA destinados a ser utilizados para evaluar la solvencia de personas físicas o establecer su calificación crediticia, salvo los sistemas de IA utilizados al objeto de detectar fraudes financieros». Sólo los sistemas de IA para evitar fraudes financieros pueden usarse también el ámbito privado; y «c) Sistemas de IA destinados a ser utilizados para la evaluación de riesgos y la fijación de precios en relación con las personas físicas en el caso de los seguros de vida y de salud».

ESTUDIOS

Los sistemas de Inteligencia Artificial son una herramienta de extraordinario interés para resolver y dar respuesta a los numerosos y graves problemas de la sociedad actual. Sin embargo, esta actividad dinámica y transformadora impacta directamente en la arquitectura jurídica básica de un Estado de Derecho, pudiendo afectar a los derechos fundamentales y la tutela judicial efectiva. Por esta razón, se requiere una reflexión serena y una apuesta decidida por la conformación de límites, controles y garantías. De esta forma, se ha estructurado la presente obra para que el lector pueda partir de un certero análisis de la relación entre ética e inteligencia artificial para comprender como los sistemas de IA pueden actuar de forma ética y como deberían ser planificados para respetar los valores y principios humanos. A tal fin, se incorpora un análisis crítico sobre la injerencia de los algoritmos en los procesos democráticos y sus consecuencias y del impacto de dichos sistemas en los procesos jurisdiccionales, en especial el penal, puesto que hay que conjurar el peligro del «tecno-autoritarismo», y de los «Estados de vigilancia». En este marco, el estudio del Derecho Europeo de la IA (Reglamento (UE) 2024/1689), así como la cooperación de eu-LISA con Eurojust y Europol, ofrece las claves y prioridades de la estrategia de la UE para ir construyendo un ecosistema de garantías basado en un enfoque antropocéntrico. Y, por último, se concreta el impacto y los márgenes de actuación en el establecimiento de estándares normativos europeos en derechos de autor frente a los desafíos de la IA, en el desarrollo de una administración automatizada para el «new brave world», centrándose en el caso italiano, y los riesgos del uso de la IA en la transformación de los servicios públicos socioasistenciales. Estas tres perspectivas permiten a los profesionales, investigadores, académicos y a todos aquellos interesados en los efectos de las nuevas tecnologías, ordenar las claves y los límites en el desarrollo de estos sistemas, para hacerlos compatibles con una sociedad plena y democrática.

El precio de esta obra incluye la
publicación en formato DÚO sin coste
adicional (papel + libro electrónico)

ACCEDE A LA VERSIÓN ELECTRÓNICA SIGUIENDO
LAS INDICACIONES DEL INTERIOR DEL LIBRO

ISBN: 978-84-10308-28-9

