ESTUDIOS

BIOMETRÍA, DERECHO ADMINISTRATIVO Y DATOS

MARTÍN MARÍA RAZQUIN LIZARRAGA
JOSÉ FRANCISCO ALENZA GARCÍA
DIRECTORES

MINISTERIO DE CIENCIA E INNOVACIÓN
UNIÓN EUROPEA
FONDO EUROPEO DE DESARROLLO REGIONAL
"Una manera de hacer Europa"
AGENCIA ESTATAL DE INVESTIGACIÓN

ARANZADI

ARANZADI LA LEY, S.A.U.
C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
www.aranzadilaley.es

Atención al cliente: https://areacliente.aranzadilaley.es

Primera edición: junio 2025

Depósito Legal: M-13662-2025
ISBN versión impresa: 978-84-1085-159-7
ISBN versión electrónica: 978-84-1085-160-3

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

Índice General

Página

Capítulo VII

Transparencia, sistemas biométricos y Administraciones públicas[1]

Aritz Romeo Ruiz

Profesor Permanente Laboral de Derecho Administrativo. Universidad Pública de Navarra

SUMARIO: 1. ¿TRANSPARENCIA? ¿QUÉ TRANSPARENCIA? 2. LA TRANSPARENCIA ALGORÍTMICA. 2.1. *La transparencia: una técnica y una deber frente a la opacidad algorítmica.* 2.1.1. ¿Qué debemos entender por transparencia algorítmica? 2.1.2. La explicabilidad: la otra cara de la moneda. 2.2. *Las obligaciones de transparencia algorítmica en el Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial*. 2.3. *Sistemas de biometría en función del riesgo*. 2.3.1. Sistemas biométricos de riesgo inasumible. 2.3.2. Sistemas biométricos de alto riesgo. 2.3.3. Sistemas biométricos de riesgo bajo. 2.4. *Obligaciones de transparencia algorítmica aplicadas a los sistemas biométricos*. 2.4.1. Los deberes de transparencia del artículo 13 RIA. 2.4.2. Los deberes de transparencia de los responsables del despliegue de sistemas de IA de alto riesgo. 2.4.3. Los deberes de transparencia de los responsables del despliegue de sistemas de IA de alto riesgo. 2.4.4. Los deberes de transparencia de determinados sistemas de IA (art. 50 RIA). 3. TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS BIOMÉTRICOS. 3.1. *La transparencia como principio del tratamiento de datos personales*. 3.2. *Obligaciones de transparencia que se derivan del tratamiento de datos personales*. 4. TRANSPARENCIA ADMINISTRATIVA: CUANDO ES LA ADMINISTRACIÓN LA QUE USA UN SIA BIOMÉTRICO. 4.1. *El uso de sistemas de IA por parte de la Administración pública conlleva el cumplimiento de las obligaciones de transparencia*. 4.2. *La aplicación de la Ley de Transparencia, Acceso a la*

1. Este trabajo se enmarca en el Proyecto «Biometría, Derecho Administrativo y Datos —BIODATA—» PID2021-125170NB-100, financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033/y por FEDER Una manera de hacer Europa.

1. ¿TRANSPARENCIA? ¿QUÉ TRANSPARENCIA?

El concepto de transparencia ha sido y es ampliamente invocado en el ámbito social, político y, más precisamente en al ámbito de las relaciones entre la ciudadanía y la administración pública.

La transparencia es un concepto polisémico, cuyas múltiples definiciones resultan complejas de delimitar. Además, se trata de una cualidad que evoca una idea positiva, pues supone arrojar luz y apertura[2] frente a la oscuridad en el ámbito de que se trate, especialmente (aunque no de manera exclusiva) en la actuación de los poderes públicos.

Por otro lado, podría decirse que es un concepto dotado de una gran transversalidad, pues es utilizado como herramienta en múltiples ámbitos y disciplinas, en cada uno de los cuales adquiere matices diferentes. El término, además, tiene mucho de simbólico. En puridad, según la RAE transparencia es la cualidad de lo transparente, es decir, de aquello que en los cuerpos «permite ver los objetos con nitidez a través de él». Por ello, su uso en ámbitos como el Derecho, la Economía o la Ciencia Política es, fundamentalmente un uso alegórico, una metáfora de lo que, en realidad, no deja de ser una cualidad de los cuerpos físicos[3].

La transparencia, es, por tanto, un ideal. Una aspiración hacia la que se debe avanzar, un horizonte que ha de buscarse, aún a sabiendas de que nunca será plenamente alcanzado. Ni las políticas públicas, ni la actividad administrativa ni, menos aún los sistemas de inteligencia artificial pueden ser nunca enteramente transparentes. Por muchas medidas de transparencia que se adopten y por muy eficaces que sean, jamás serán éstas lo suficientemente efectivas para poder ver con absoluta nitidez todo lo que hay detrás de ellas.

Por esa razón, la transparencia debe ser entendida como un instrumento. O, si se prefiere, una técnica, que aplicándola nos acerca a la consecución de objetivos deseables.

En el caso de las administraciones públicas, la transparencia debe ser vista como una herramienta que contribuye a la realización del principio de

2. Schram (2002: 35).
3. Cotino Hueso (2022: 25 a 28.

integridad, que, a su vez, forma parte del derecho a una buena administración, recogido en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea[4], y que, tal y como ha aseverado el Tribunal Supremo en su STS de 15 de octubre de 2020 (rec. 1652/2019) «es sabido que (…) está implícito en nuestra Constitución (arts. 9.3, 103 y 106)».

Como vemos, la vinculación del principio de transparencia con el derecho a una buena administración ha sido advertida por la jurisprudencia[5]. La STS de 30 de abril de 2012, que se refiere al derecho a una buena administración como un «derecho de última generación», que se relaciona con el principio de transparencia y con el derecho de acceso a los registros y los archivos. También la STSJ de Cataluña, de 1 de octubre de 2020, considera que el derecho a una buena administración «aparece conectado con el principio de transparencia de la actividad administrativa, eficiencia, claridad y una aplicación individualizada del Derecho al caso».

Todo lo anterior se refiere al principio de la transparencia aplicado a la actuación de las administraciones públicas. Sin embargo, llevado al uso de sistemas de IA, la transparencia se refiere a un fenómeno más amplio, que transciende la actividad administrativa y que se sitúa en un plano más extenso, como es el desarrollo, puesta en servicio y uso final de un SIA, ya sea por parte de una administración pública o de un poder público, ya sea por parte de particulares.

En este caso, la transparencia algorítmica es, además de una garantía para el adecuado uso y buen funcionamiento técnico del SIA, una técnica de protección de los ciudadanos frente a los riesgos que la IA presenta para los derechos y libertades fundamentales, tanto para evitar que los mismos resulten lesionados, como, para en el caso que lo sean, permitir el ejercicio de la defensa frente a tal vulneración. Esto es algo que se ve muy claramente explicado en el punto n.º 37 de la Recomendación sobre la ética de la IA de la UNESCO, de 2021[6] (n.º 37):

> «La transparencia y la explicabilidad de los sistemas de IA suelen ser condiciones previas fundamentales para garantizar el respeto, la protección y la promoción de los derechos humanos, las libertades fundamentales y los principios éticos. La transparencia es necesaria para que los regímenes nacionales e internacionales pertinentes en materia de responsabilidad funcionen

4. No podemos desdeñar el valor jurídico de la Carta, que forma parte del Derechos de Tratados, desde que el artículo 6 del TUE le atribuyera carácter jurídicamente vinculante.
5. Garrido Mayol (2020: 115-141).
6. UNESCO, *Recomendación sobre la ética de la inteligencia artificial*, Conferencia General, 4ª reunión, París, 41 c/73, de 22 de noviembre de 2021.

> eficazmente. La falta de transparencia también podría mermar la posibilidad de impugnar eficazmente las decisiones basadas en resultados producidos por los sistemas de IA y, por lo tanto, podría vulnerar el derecho a un juicio imparcial y a un recurso efectivo, y limita los ámbitos en los que estos sistemas pueden utilizarse legalmente.»

Como puede apreciarse, cuando nos referimos la transparencia en el ámbito de la IA, estamos refiriéndonos a «otro» tipo de transparencia, que es diferente de la transparencia administrativa. Obviamente, cuando sea una administración pública quien ponga en uso un SIA, además podría estar vinculada por la transparencia administrativa.

Mientras la transparencia administrativa es un escudo protector frente a la mala administración de los poderes públicos y las administraciones, la transparencia algorítmica lo es en relación con el uso de sistemas de IA y su funcionamiento.

Además de ello, debe tenerse en cuenta que los SIA funcionan gracias al tratamiento de grandes cantidades de datos, que, en no pocas ocasiones, pueden ser datos personales. En el momento en que un SIA está tratando datos personales, resulta de aplicación su marco normativo de protección que en la UE está representado por el RGPD y, en España, además, por la LOPDPGDD, que, a los efectos de este trabajo, reproduce el contenido del Reglamento Europeo. Entre las obligaciones que se imponen a los responsables de tratamientos de datos personales, hay también importantes obligaciones de transparencia. Por lo tanto, cuando, como consecuencia del funcionamiento de un SIA se traten datos personales, nos encontraremos ante un tercer tipo de obligaciones de transparencia, que son las que establece el RGPD.

Por ello, al plantear la cuestión del régimen jurídico en cuanto a la transparencia, por el uso de sistemas biométricos, mediante sistemas de IA, por las administraciones públicas, la primera pregunta que hay que responder es a qué tipo de transparencia nos estamos refiriendo. Y es que hemos de diferenciar tres bloques de obligaciones de transparencia: la transparencia algorítmica, la transparencia respecto de los tratamientos de datos personales y la transparencia administrativa.

2. LA TRANSPARENCIA ALGORÍTMICA

2.1. LA TRANSPARENCIA: UNA TÉCNICA Y UNA DEBER FRENTE A LA OPACIDAD ALGORÍTMICA

La primera modalidad a la que voy a referirme es la que podemos denominar como «transparencia algorítmica», es decir, aquellas obligaciones que

se derivan del uso, comercialización o puesta en servicio de un sistema de inteligencia artificial.

Tal y como ha propuesto la profesora VELASCO RICO en varios de sus trabajos, la transparencia es una forma de hacer frente a la opacidad de los algoritmos. Esa opacidad trae causa en factores diversos, como el funcionamiento de los algoritmos de caja negra, el uso de datos de entrenamiento que sean total o parcialmente desconocidos, la voluntad de las empresas que desarrollan los SIA, con el fin de proteger su derecho a la propiedad industrial, o por la complejidad técnica de los sistemas que los hacen difícilmente comprensibles para una persona sin conocimientos técnicos muy específicos[7].

Si la opacidad trae graves consecuencias cuando los SIA se utilizan por empresas y particulares del sector privado, dicha gravedad es aún mayor cuando el SIA lo utilizan las administraciones públicas, pues pueden afectar al control de la actividad administrativa, y a la obligación de motivar los actos administrativos.

La transparencia se alza así en un presupuesto necesario para procurar las garantías de los particulares cuando se ven sometidos a la actuación de un SIA, ya sea por parte de entidades del sector privado, pero, fundamentalmente, cuando se trata de actuaciones administrativas en las que haya intervenido una IA.

2.1.1. ¿Qué debemos entender por transparencia algorítmica?

Más allá de los esfuerzos doctrinales de determinar qué debemos entender por transparencia algorítmica, considero que, en un ejercicio de pragmatismo, lo más adecuado puede ser recurrir a una definición ampliamente aceptada y que ha sido el punto de partida del Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial en esta materia.

Me refiero al concepto manejado en las Directrices Éticas para una IA confiable, de 2019, del Grupo Independiente de expertos de alto nivel sobre IA (GIE en adelante) creado por la comisión. Dicho informe dedica su apartado n.º 4 al principio de transparencia, que es uno de los requisitos de fiabilidad de la IA.

Antes de eso, en cuanto a los requisitos para una IA fiable, el GIE afirma que, si bien a los desarrolladores les corresponde integrar los requisitos de

7. Velasco (2024: 55).

fiabilidad en el diseño de un SIA, y a los responsables del despliegue les compete asegurarse de que los sistemas y productos que utilizan y ofrecen cumplen esos requisitos, a los usuarios finales les corresponde estar informados sobre dichos requisitos y poder pedir que, en su caso, se cumplan. Por tanto, la transparencia, no sólo está entre los requisitos para la IA sea fiable, sino que es un requisito cuyo fundamento consiste, precisamente, en que los usuarios puedan comprobar, conocer, y, en su caso, reclamar el cumplimiento de los requisitos[8]. Es decir, la transparencia es, además de fundamento de fiabilidad de la IA, una herramienta necesaria para el ejercicio de derechos por parte de los usuarios finales.

Según el documento de Directrices Éticas la transparencia se relaciona con conceptos fronterizos. Entre estos está la trazabilidad, que consiste en que los procesos y conjuntos de datos que dan lugar al SIA se documenten correctamente a fin de que pueda trazarse un seguimiento, y aumentar la transparencia, permitiendo identificar en qué punto del proceso se ha podido producir un error o sus causas.

Por otro lado, el GIE se refiere a la explicabilidad como la capacidad de explicación de los procesos técnicos que subyacen tras el diseño y puesta en funcionamiento de un SIA. Es decir, que los aspectos técnicos y las decisiones adoptadas por un sistema de inteligencia artificial han de ser comprensibles para los humanos y han de permitir su rastreo. Finalmente, la comunicación hace referencia a que los SIA deben identificarse como inteligencias artificiales, de manera que los seres humanos con los que interactúan deben poder ser plenamente conscientes de que se están relacionando con una inteligencia artificial. Esto exige, además, que se informe de la posibilidad de interactuar, si se desea, con un ser humano, en lugar de con un SIA cuando esto sea posible, así como dar información sobre las capacidades y limitaciones del SIA a los profesionales y usuarios finales.

Como podemos observar, cuando hablamos de la transparencia algorítmica nos encontramos ante un concepto complejo, que tras de sí esconde diversos significados. Si se prefiere, podríamos hablar de lo poliédrico de la transparencia de los algoritmos, pues detrás de la misma se esconden, a su vez, diversas subcategorías. Sin ánimo de exhaustividad (pues no se

8. Los siete requisitos para una IA fiable son, según el documento «Directrices Éticas para una IA confiable» del GIE: acción y supervisión humanas; solidez técnica y seguridad; gestión de la privacidad y de los datos; transparencia; diversidad, no discriminación y equidad; bienestar social y ambiental; y rendición de cuentas. COMISIÓN EUROPEA, Grupo de Expertos de Alto nivel sobre Inteligencia Artificial, «Directrices éticas para una IA fiable», Bruselas, 2019.

trata aquí de ahondar en cada uno de dichos subconceptos, aunque sí puede resultar ilustrativo presentarlos), nos hacemos eco a continuación de la propuesta del profesor SIMÓN CASTELLANO, que distingue las siguientes subcategorías[9], que nos pueden aportar luz en la comprensión del concepto de transparencia algorítmica:

- La simulabilidad: significa que un SIA debe poder ser simulado o entendido completamente por un ser humano.
- La descomponibilidad: las diferentes partes de que se compone un SIA (datos de entrada, parámetros, operaciones de cálculo, datos de salida…), han de poderse descomponer, es decir, ser entendidas por un humano, independientemente del resto del SIA, y han de ser accesibles y comprensibles por separado.
- La legibilidad: un ser humano tiene que ser capaz de leer los predictores del algoritmo.
- La auditabilidad: es una de las medidas clásicas de seguridad de los sistemas informáticos. Su relación con la transparencia se produce en tanto en cuanto los informes de auditoría del código algorítmico pueden ser objeto de publicidad activa.
- La publicidad activa: que se refiere a aquellos elementos informativos sobre el SIA que los responsables (en sus distintas figuras y roles y, por tanto, en cumplimiento de obligaciones que difieren en virtud de su función con respecto a la implantación del SIA), deben facilitar directamente sin necesidad de ser requeridos para ello.

2.1.2. La explicabilidad: la otra cara de la moneda

Por otro lado, como categoría diferente a la transparencia, pero en clara interacción con ella, está la explicabilidad, que se refiere a que el SIA y sus elementos deben ser comprensibles y deben poder ser explicados de manera que un ser humano medio pueda entenderlos con facilidad.

La explicabilidad es, por tanto, una cualidad que hace mención a cómo debe ser presentada o comunicada la información que es objeto del principio de transparencia. Sin embargo, la explicabilidad es compleja y difícil de conseguir dada la complejidad técnica de los SIA.

Y, aunque, en estricto, explicabilidad no es propiamente un sinónimo de transparencia, sí es, necesariamente, una cualidad necesaria de la trans-

9. Simón (2023: 127 y ss.).

parencia algorítmica, especialmente en ámbitos tan complejos y de tanta especialización técnica como el de la IA.

Para que haya una verdadera transparencia y esta opere como una garantía eficaz frente a los riesgos de la IA, es necesario que la información presentada en el seno del principio de transparencia sea fácilmente entendible desde el punto de vista de una persona media ideal.

SIMÓN CASTELLANO propone una disección del principio de explicabilidad que nos permite una mejor comprensión del concepto[10]. De esta manera plantea una división del término en varias subcategorías como son la inteligibilidad, la comprensibilidad y la interpretabilidad, que, aunque parecen hacer mención a cuestiones muy similares, presentan matices que las diferencian.

Así, la inteligibilidad supone que un ser humano pueda entender cómo funciona el SIA, sin necesidad de conocer su estructura interna. Aunque, ciertamente, como señala COTINO, interpretabilidad y explicabilidad no son exactamente lo mismo, pues la primera se refiere, según el NIST (*National Institute of Standards and Technology*), a poder comprender los resultados que arroja una SIA y a que el usuario pueda valorar su funcionamiento, mientras que la explicabilidad se refiere a hacer comprensibles los mecanismos internos que permiten que el SIA funcione. En cualquier caso, ambos conceptos contribuyen a la comprensión de los aspectos técnicos del algoritmo[11].

Por otro lado, la comprensibilidad supone que el SIA muestre, de manera entendible para un ser humano, el conocimiento aprendido por el propio SIA.

Finalmente, la interpretabilidad consiste en que los datos de salida, el resultado o la decisión que adopta el SIA y cómo se ha producido, sea comprensible para un humano, lo que permite la supervisión humana y la prevención del sesgo algorítmico.

2.2. LAS OBLIGACIONES DE TRANSPARENCIA ALGORÍTMICA EN EL REGLAMENTO EUROPEO DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL

El RIA desarrolla el principio de transparencia y determina, con un alto grado de concreción, el principio de transparencia.

La transparencia es en el RIA un principio de actuación, un derecho, pero también, y, sobre todo, tiene un carácter instrumental. Se trata de una técnica

10. Simón (2023: 132 y 133).
11. Cotino (2022: 57).

para lograr una IA más confiable, garantista y que respete los derechos y libertades de las personas usuarias finales, y, en general de las personas que puedan resultar afectadas por la puesta en marcha de diferentes sistemas de inteligencia artificial.

De hecho, el considerando 9º destaca que el objeto del RIA es reforzar la eficacia de los derechos y de las vías de recurso, para lo que establece requisitos y obligaciones específicas, con los que concreta el contenido de la documentación técnica y las medidas concretas de transparencia que han de adoptarse.

El concepto de transparencia que se recoge en el RIA está basado, tal y como se reconoce en el Considerando 27, en la definición dada por el Grupo de Expertos de Alto Nivel sobre IA creado por la Comisión. La transparencia es uno de los principios que todo sistema de IA debe cumplir para ser confiable, y, a pesar de que en la definición del Grupo de Expertos era considerado un principio «no vinculante», a partir de la entrada en vigor del RIA las obligaciones de transparencia algorítmica son deberes jurídicos que vinculan a los sujetos afectados por los mismos.

Según la definición del Grupo de Expertos, recogida en el precitado considerando 27 del RIA, para que un SIA sea transparente, debe desarrollarse de tal manera que permita conocer su trazabilidad y su explicabilidad.

Pero, además de eso, el SIA debe procurar la información necesaria para que las personas sean plenamente conscientes de que están interactuando con una IA.

Además de lo anterior, el SIA ha de permitir que el responsable del despliegue esté informado sobre los riesgos y limitaciones a los que puede enfrentarse el desarrollo del SIA.

Finalmente, en virtud del principio de transparencia, las personas afectadas han de contar con información suficiente en relación con los derechos que les asisten y el modo de ejercerlos.

Como es sabido, el RIA establece una regulación basada en el riesgo, y, por tanto, las obligaciones de transparencia van a diferir en función del nivel de riesgo que represente el SIA en cuestión para los derechos fundamentales.

De esta manera, las obligaciones de transparencia van a ser graduales[12], por lo que las exigencias para los SIA de alto riesgo van a resultar más exi-

12. Carlón (2025: 209 y ss).

gentes que los SIA de riesgo limitado, tal y como dispone el considerando 72 del RIA. Para superar la preocupación que genera la posible opacidad de los sistemas de alto riesgo, unido a su complejidad técnica, se les exigen importantes deberes de transparencia que han de cumplirse antes de su introducción en el mercado. Estos deben servir, además, para facilitar a los responsables del despliegue el cumplimiento de sus obligaciones.

A este respecto, es necesario que los responsables del despliegue puedan entender cómo funciona el SIA, han de tener la información necesaria para poder evaluar su funcionalidad, y, además, ser capaces de comprender sus fortalezas y sus limitaciones.

Por esa razón, entre los deberes de transparencia está el que los SIA deben acompañar información sobre el sistema en forma de instrucciones de uso. Instrucciones que deben contener incluir las características, las capacidades y las limitaciones y funcionalidades del SIA.

Más precisamente, estas deben integrar la información sobre posibles circunstancias en las que el SIA puede generar riesgos para la salud, la seguridad o para los derechos fundamentales. Entre estas circunstancias de riesgo potencial se incluyen la actuación que pueda desarrollar el responsable del despliegue, que pueda afectar al comportamiento y al funcionamiento del sistema.

También deben estar previstas medidas para facilitar información sobre los cambios que el proveedor haya predeterminado y haya evaluado de cara a lograr la conformidad del SIA.

Además, deben reflejarse las medidas de supervisión humana que sean necesarias[13].

Esas instrucciones de uso son un elemento más que forma parte de los sistemas de transparencia a los que deben someterse los SIA que estén calificados de alto riesgo, por lo que forman parte del principio de transparencia algorítmica.

Y el fin de la transparencia es, tal y como se establece en el considerando 72 de RIA, permitir que los responsables del despliegue puedan hacer un uso adecuado del SIA, y, de esa manera, puedan tomar decisiones basadas en un conocimiento suficiente del SIA que están implementando. Esto les

13. Las técnicas de supervisión humana parecen una solución menos drástica que la reserva de humanidad, tal y como se firma en Ponce (2022: 64).

ESTUDIOS

Los trece capítulos del libro abordan diversos aspectos del régimen jurídico y ético de la inteligencia artificial y de la biometría, con especial atención a la identificación biométrica, teniendo en cuenta el RIA, el RGPD y otras normas sobre identificación digital y ciberseguridad. Los estudios adoptan una perspectiva práctica y parten de la premisa de que la biometría no debe poner en riesgo los derechos fundamentales de las personas y, al mismo tiempo, puede contribuir a su protección frente a las limitaciones de los métodos de identificación no biométricos. La legislación permite el uso de los sistemas de identificación biométrica, los cuales son los únicos que garantizan la identidad cierta (y no presunta) de las personas. Además, la implantación de tecnologías biométricas adecuadas que aseguren la privacidad por defecto y desde el diseño —como las basadas en Referencias Biométricas Renovables— favorecerá la implantación en nuestra sociedad una inteligencia artificial centrada en el ser humano, fiable y segura.

ISBN: 978-84-1085-159-7