



Working Papers
2025, 1(3):25-40, © DIGITAPIA
Universitat Oberta de Catalunya
<https://blogs.uoc.edu/digitapia/>

DIGITAPIA

El derecho a una buena administración, la automatización, los sistemas algorítmicos y la inteligencia artificial

Right to good administration, automation, algorithmic systems and artificial intelligence

Juli Ponce Solé¹

Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Barcelona

jponce@ub.edu

Resumen

El análisis considera el impacto que el principio y derecho a una buena administración implica en relación con la automatización de la actividad administrativa, en su caso con uso de Inteligencia Artificial, teniendo en cuenta el Reglamento de la UE aprobado en 2024 en la materia.

Palabras clave: Derecho a una buena administración, Automatización, Inteligencia Artificial, Reglamento de Inteligencia Artificial de la UE.

Abstract

The study deals with the impact of the principle and right of good administration in relation to the administrative activity automation, considering the EU Regulation passed in 2024 in this field.

Keywords: Right to good administration, Automation, Artificial Intelligence, EU Artificial Intelligence Act.

¹Catedrático de derecho administrativo en la Universidad de Barcelona, codirector de la Cátedra Barcelona Estudios de Vivienda, miembro del órgano de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública del Parlament de Catalunya (OGDAIP), Director del Seminario de Derecho Local de la Federación de Municipios y Co-director de la Colección de monografías de la editorial Marcial Pons titulada Derecho Buen Gobierno y Transparencia. Ha sido vicedecano en la facultad de Derecho de Barcelona, director del Instituto de investigación transdisciplinar Transjus en la misma facultad y Director de la Escuela de Administración Pública de la Generalitat de Cataluña. Es miembro del *European Group of Public Law* y de la *European Network for Housing Research*.

1 Introducción: Buena y mala administración e IA

Como es sabido, el uso por las Administraciones públicas de sistemas algorítmicos con inteligencia artificial (IA) simbólica o conexionista, sea aprendizaje automático, profundo u otras técnicas existentes y que se desarrollen en el futuro, puede presentar una serie de beneficios, pero también de costes y riesgos para la gestión pública en un Estado Social y Democrático de Derecho, vinculados con la efectividad del Derecho a una buena administración de los ciudadanos².

En todo caso, el uso de estos sistemas no es indiferente para la buena administración, que es el aspecto concreto que aquí nos interesa, como han destacado, por ejemplo, la Comisión Europea y la Defensora del Pueblo Europeo, quien inició una actuación de oficio para conocer como la Comisión Europea³ decide y utiliza la IA en relación con el derecho a la buena administración, realizando diversas sugerencias al respecto en 2024⁴ y ha señalado, asimismo, que (la traducción del inglés es nuestra):

«Los principios de la buena administración incluyen la interacción con vocación de ser-

vicio a las personas, la razonabilidad y la proporcionalidad. Implican explicar las decisiones de forma clara y ser empáticos con los afectados por tales decisiones. En otras palabras, una buena administración implica tener humanidad y ser humano/a (*being humane and human*). Cuando se elimina a los seres humanos de la ecuación de la prestación de servicios, es evidente que puede haber problemas. El cambio cada vez mayor hacia la administración electrónica y el uso de la inteligencia artificial por parte de las administraciones públicas tendrá un enorme impacto en el trabajo de las instituciones de ombudsman, que estarán en primera línea para hacer frente a las implicaciones de este cambio [...]».⁵

1.1 Beneficios para las AAPP e IA

Desde la perspectiva de los beneficios para reforzar la buena administración, algunos de ellos ya destacados en el nivel de la Unión Europea⁶ o por sentencias de tribunales de justicia en Europa⁷, cabe señalar una mayor capacidad de procesamiento de información, la personalización de los servicios públicos, la

²Sobre esta cuestión, y en general para lo que sigue, puede consultarse [Ponce Solé \(2024a\)](#).

³Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Protecting Fundamental Rights in the Digital Age - 2021 Annual Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights, Brussels, 10.12.2021, COM(2021) 819 final, p. 16.

⁴Así, por ejemplo, la defensora señala que «los requisitos de la Ley de IA relativos al desarrollo y despliegue de sistemas de IA de alto riesgo se corresponden en gran medida y dan efecto a los principios generales de buena administración que la administración de la UE debe respetar al utilizar cualquier sistema de IA, no solo los que se consideran de 'alto riesgo' en virtud de la Ley de IA». Véase [Nota de cierre sobre la Iniciativa Estratégica sobre la forma en que la Comisión Europea decide y utiliza la inteligencia artificial \(SI/4/2024/MIK\) | Correspondencia | Defensor del Pueblo Europeo](#)

⁵Closing note on the Strategic Initiative concerning the impact of artificial intelligence on the EU administration and public administrations in the EU (SI/3/2021/VS): [Closing note on the Strategic Initiative concerning the impact of artificial intelligence on the EU administration and public administrations in the EU \(SI/3/2021/VS\) | Correspondence | European Ombudsman](#)

⁶Note from Presidency on 12 October 2020 to Delegations. Presidency conclusions - [the Charter of Fundamental Rights in the context of Artificial Intelligence and Digital Change, item 2](#).

⁷Así, por ejemplo, el Consejo de Estado italiano, sección sexta, en su decisión de 13 de diciembre de 2019, núm. 8472, señala (traducción nuestra) que: «7.1 En términos generales, cabe destacar que la administración pública también debe ser capaz de explotar el considerable potencial de la revolución digital. En este contexto, el uso de algoritmos computarizados para la toma de decisiones en las esferas pública y privada se basa en el temor a la eficiencia y la neutralidad. En muchos campos, los algoritmos prometen convertirse en la herramienta a través de la cual corregir las distorsiones e imperfecciones que caracterizan típicamente los procesos cognitivos y las elecciones realizadas por los seres humanos, destacadas especialmente en los últimos años por una impresionante literatura sobre la economía del comportamiento y la psicología cognitiva. En este contexto, las decisiones tomadas por el algoritmo asumen así un aura de neutralidad, resultado de cálculos racionales asépticos basados en datos». También el mismo órgano, Sala Sexta, en su Sentencia de 4.2.2020, núm. 881 (traducción nuestra) subraya que: «Como ya se ha destacado en la sección anterior, la utilidad de este método operativo de gestión del interés público es particularmente evidente en lo que respecta a los procedimientos, como el que es objeto de este litigio, seriados o normalizados, que implican la tramitación de grandes cantidades de solicitudes y se caracterizan por la adquisición de datos ciertos y objetivamente verificables y la ausencia de toda apreciación discrecional. La plena admisibilidad de esos instrumentos se ajusta a los cánones de eficiencia y eficacia en función de los costos de la acción administrativa (art. 1 de la Ley núm. 241 de 1990), que, de conformidad con el principio constitucional de la buena administración (*buon andamento*) (art. 97 de la Constitución), exigen que la administración alcance sus objetivos con el menor gasto de medios y recursos y mediante la racionalización y aceleración del procedimiento».

⁸Es preciso poner de relieve el problema jurídico, desde la perspectiva de los principios de licitud y finalidad propios de la normativa de protección de datos (art. 5 del Reglamento general europeo de protección de datos 2016), que se suscita si una Administración pretende emplear datos obtenidos para una finalidad de interés general en relación con otra, como la de desarrollar una actividad proactiva y/o personalizada mediante IA (así, por ejemplo, concesión de ayudas de oficio), en relación con la necesidad de consentimiento para el empleo de dichos datos. A este respecto, es muy ilustrativo en Cataluña el informe emitido en 2019 por la Autoridad Catalana de Protección de Datos respecto al Proyecto de Decreto que posteriormente acabaría siendo el Decreto 76/2020,

proactividad en el comportamiento administrativo⁸, la posible formulación de predicciones, la evitación de sesgos cognitivos humanos, la reducción del ruido (entendido como decisiones distintas no queridas en supuestos similares) o la generación de nuevas ocupaciones laborales relacionadas con la IA.

1.2 Costes y riesgos para las AAPP e IA

A su vez, el uso de sistemas de IA comporta una serie de costes ambientales no despreciables⁹ y presenta posibles riesgos, que, de materializarse, suponen un impacto negativo a una escala mucho mayor que una simple mala administración humana individual, pudiendo afectar de forma masiva al derecho a una buena administración de los ciudadanos como destaca [Sanchez-Graells \(2024\)](#).

Entre esos riesgos, sin considerar ahora el reemplazo de humanos en el ámbito del empleo público, en un momento próximo de jubilaciones masivas, destacan la existencia de errores informáticos (*bugs*), la generación de correlaciones falsas, la petrificación de la realidad (pues es la del pasado la que es siempre considerada por estos sistemas) y de los datos con los que operan las Administraciones públicas, además en contextos cada vez más cambiantes (con posible incumplimiento añadido del mandato contenido en el art. 9.2 CE sobre la igualdad material) o la presencia de sesgos cognitivos humanos.

En cuanto a los sesgos, se presentan en el uso de estos sistemas sesgos del programador, de la persona supervisora del sistema y/o de quien decide, si la decisión es semiautomatizada, que infectan al sistema y a los resultados de su uso, como los de disponibilidad y confirmación, en el caso de los programadores, y automatización y anclaje de los órganos administrativos. La cuestión de la discriminación de género, obviamente, está muy presente en este ámbito. Junto a esos sesgos cognitivos humanos que influyen en el funcionamiento del sistema, no hay que olvidar que este también puede incorporar sesgos de los datos empleados para nutrir a los algoritmos y estadísticos.

Otros riesgos asociados al uso de sistemas algorítmicos e inteligencia artificial son la posible manipu-

lación de ciudadanos y usuarios de servicios públicos (caso de los patrones oscuros o dark patterns, recientemente prohibidos por la normativa de la UE, [Ponce 2023](#)), la opacidad (con la generación de cajas negras), la afectación de la protección de los datos personales empleados, la ilegal rigidificación de la discrecionalidad administrativa y la falta de sentido común, propio de las inferencias abductivas humanas que las máquinas no pueden desarrollar, y de empatía (enseguida volveremos sobre estos últimos aspectos).

2 Uso de sistemas algorítmicos e IA y exigencias del derecho a una buena administración: Estado de la cuestión y experiencias prácticas

2.1 Discrecionalidad y buena administración

El propio Reglamento de Inteligencia Artificial de la UE (en adelante RUEIA) señala que entre los derechos a proteger frente a los riesgos de la IA se encuentra el derecho a una buena administración, considerandos, 48 y 60:

48: «La magnitud de las consecuencias adversas de un sistema de IA para los derechos fundamentales protegidos por la Carta es especialmente importante a la hora de clasificar un sistema de IA como de alto riesgo. Entre dichos derechos se incluyen el derecho a la dignidad humana, el respeto de la vida privada y familiar, la protección de datos de carácter personal, la libertad de expresión y de información, la libertad de reunión y de asociación, la no discriminación, el derecho a la educación, la protección de los consumidores, los derechos de los trabajadores, los derechos de las personas discapacitadas, la igualdad entre hombres y mujeres, los derechos de propiedad intelectual, el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, los derechos de la defensa y la presunción

de 4 de agosto, de Administración digital, el cual incluía una referencia a los servicios proactivos y/o personalizados (mantenida en la versión final pero con el redactado ahora del art. 31 del Decreto mencionado que se refiere al consentimiento). Parece, pues, que una reforma normativa, que debiera ser mediante norma de rango legal, de acuerdo con el art. 6, letras c y e del Reglamento general europeo de protección de datos en conexión con el art. 8.2 de la Ley orgánica 3/2018, sería precisa al respecto.

⁹Entrenar un modelo de procesamiento natural del lenguaje equivale a tantas emisiones como las que expulsarán cinco coches de gasolina durante toda su vida; entrenar GPT3, el modelo en el que se basa ChatGPT, habría generado unas 500 toneladas de carbono, el equivalente a ir y volver a la Luna en coche, y hay que tener en cuenta que el modelo se tiene que reentrenar periódicamente para incorporar datos actualizados; mientras que el uso de electricidad en enero de 2023 en OpenAI, la empresa responsable de ChatGPT, ha sido el equivalente al uso anual de unas 175 000 familias danesas. Véase: [El País](#)

de inocencia, y el derecho a una buena administración».

60: «Los sistemas de IA empleados en la migración, el asilo y la gestión del control fronterizo afectan a personas que con frecuencia se encuentran en una situación especialmente vulnerable y que dependen del resultado de las actuaciones de las autoridades públicas competentes. Por este motivo, es sumamente importante que los sistemas de IA que se utilicen en estos contextos sean precisos, no discriminatorios y transparentes, a fin de garantizar que se respeten los derechos fundamentales de las personas afectadas y, en particular, su derecho a la libre circulación, a la no discriminación, a la intimidad personal y a la protección de los datos personales, a la protección internacional y a una buena administración».

En concreto, el uso de sistemas algorítmicos e inteligencia artificial puede presentar problemas en relación, especialmente, con el adecuado uso de la discrecionalidad administrativa en un Estado de Derecho, como el español, donde existe un principio y un derecho a una buena administración, reconocido en la normativa europea (art. 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, CDFUE) y nacional (en Italia, art. 97 de la Constitución, en España, diversos Estatutos de Autonomía, como el catalán, art. 30, y legislación) y en las jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que ha señalado la aplicación del derecho del art. 41 CDFUE sólo al ámbito de la Unión Europea y a los Estados miembros cuando apliquen su Derecho, pero que ha reconocido, a la vez, la existencia de un principio jurídico propio de todo Estado de Derecho miembro de la UE, (Fink & Gentile, 2023) y nacionales, como la española del Tribunal Supremo, que ha reconocido a la buena administración como un principio constitucional implícito (Ponce Solé, 2023).

El principio y derecho a una buena administración es un concepto amplio, con un significado que agrupa a un conjunto de principios y derechos tradicionales bien conocidos en un Estado de Derecho (así, en el art. 41 de la CDFUE: el derecho de audiencia, el derecho a la motivación, el derecho a ser compensado por los daños causados por la administración o la transparencia), junto a una obligación jurídica específica, no tan tradicional en España, que exige una ponderación con el debido cuidado y la debida diligencia de todos los elementos relevantes en la toma de la decisión, descartando siempre los irrelevantes, para poder obtener la mejor decisión posible para los intereses generales. El TJUE (y el TEDH también, por cierto, con su referen-

encia frecuente a la good governance) ha desarrollado una activa jurisprudencia sobre la buena administración y su significado concreto.

En el caso español, en los Estatutos de Autonomía más modernos y en legislación autonómica en los últimos años se han incluido referencias más o menos precisas a la buena administración (por ejemplo, en Cataluña, ley 26/2010, art. 22, entre otras). En cambio, el ámbito estatal ha permanecido impermeable al concepto, salvo por la tradicional referencia incluida en la legislación de contratos sobre los principios de buena administración como límite a los pactos y las referencias a buen gobierno incluidas en la ley 19/2013. Ha sido el Tribunal Supremo quien, en numerosas sentencias se ha referido a la buena administración como un principio constitucional vinculado a un derecho a una diligencia debida en la actuación administrativa (por todas, sentencia de 4 de noviembre de 2021).

Partiendo de la obligación jurídica de diligencia debida vinculada con el principio y derecho a una buena administración, es preciso afirmar la inexistencia de libertad de elección administrativa entre indiferentes jurídicos, como tradicionalmente se ha considerado la discrecionalidad en España, además con una connotación negativa, como «caballo de Troya del Estado de Derecho» (en expresión de Huber, citado por (García de Enterría, 1962, p. 167)). Es necesario, pues, discutir esta perspectiva y afirmar que en la actualidad la discrecionalidad supone la obligación de hacer efectivo el principio y derecho a una buena administración, con dicha ponderación basada en la diligencia debida y el debido cuidado.

Ello supone diversas consecuencias en el campo de los sistemas algorítmicos y de la IA. Por un lado, que no pueda ejercerse la discrecionalidad mediante el uso de inteligencia artificial simbólica, basada en reglas preprogramadas, que den lugar a decisiones automatizadas administrativas. Se violaría en caso de hacerlo el derecho a una buena administración, produciéndose un supuesto de *rigidificación* ilegal de la discrecionalidad, como se reconoce en diversos ordenamientos jurídicos de nuestro entorno europeo, como el francés o el alemán, y se denomina en el ámbito angloamericano como *fettering* (en este sentido, por ejemplo, Craig (2021)). Cuestión diferente sería que la IA se empleara para obtener una guía para la decisión, que luego se adaptara, por un decisor humano, a cada caso concreto en lo preciso (Pilving, 2023).

Por otro lado, descartada la posibilidad jurídica de preprogramar la discrecionalidad administrativa encorsetándola, esto es de desarrollar decisiones discrecionales automatizadas con inteligencia artificial simbólica, debe considerarse ahora la posibilidad de

hacerlo con inteligencia artificial conexionista, mediante aprendizaje automático o profundo.

De nuevo las exigencias de buena administración imponen límites y orientaciones al uso de la IA por el sector público:

- a) La falta de empatía de las máquinas, a diferencia de las personas no psicópatas, la inmensa mayoría¹⁰, impide la adopción de decisiones administrativas de calidad. Para afrontar esta cuestión, hay que partir de constatar que el ejercicio de la discrecionalidad implica un ejercicio cognitivo, emocional y volitivo, hasta ahora humano, guiado por la obligación de debida diligencia o debido cuidado para obtener el mejor resultado posible para los intereses generales. El elemento emocional en la toma de la decisión es relevante, pues las emociones son reales (Barret, 2012, pp. 423 y ss). Para adoptar buenas decisiones hace falta racionalidad, pero no solo, como ha destacado el neurocientífico portugués que investiga en los Estados Unidos Antonio Damasio, por ejemplo, en su libro de 1994 *El error de Descartes*.
- b) La imposibilidad de la IA de realizar inferencias abductivas¹¹ también impide el logro de la buena administración. Imposibilidad conectada con su falta de empatía, ya señalada antes, puesto que como se ha dicho (la traducción es nuestra): «La abducción requiere la capacidad de considerar un punto de vista singular implicado en el razonamiento. En otras palabras, el modelo abductivo presupone una forma de empatía. (...)

La empatía es, por tanto, uno de los motores cognitivos cruciales del sistema abductivo. Sin empatía, el razonamiento abductivo es imposible»(Huys, 2018).

- c) La necesidad de respetar el procedimiento debido es una exigencia básica de la buena administración, lo que implica audiencia y una consideración y respuesta humana de las alegaciones efectuadas, de conformidad con el art. 22.3 RGPD («el derecho a obtener intervención humana por parte del responsable, a expresar su punto de vista...»)¹² Tomemos al respecto la experiencia práctica del Reglamento (UE) 2018/1240 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de septiembre de 2018, por el que se establece un Sistema Europeo de Información y Autorización de Viajes (SEIAV) y por el que se modifican los Reglamentos (UE) no 1077/2011, (UE) no 515/2014, (UE) 2016/399, (UE) 2016/1624 y (UE) 2017/2226. El mismo regula el Sistema Europeo de Información y Autorización de Viajes (SEIAV) para los nacionales de terceros países exentos de la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores que permita evaluar si la presencia de dichos nacionales de terceros países en el territorio de los Estados miembros supone un riesgo para la seguridad, un riesgo de inmigración ilegal o un riesgo elevado de epidemia. A tal efecto se establecen una autorización de viaje y las condiciones y procedimientos para expedirla o denegarla. Si se deniega, el reglamento establece la obligación de notificarlo y motivarlo, así como de ofrecer recurso al afectado. Sin embargo, no

¹⁰Nos remitimos a (Ponce Solé, 2024a, 2024b). Así lo destacan tanto el Consejo de Europa como el ombudsman federal belga, por ejemplo. En el primer caso, el Consejo de Europa destaca su relevancia, porque nos lleva a comprender los intereses, las necesidades y los puntos de vista de los demás. La empatía es un importante determinante del comportamiento moral y un elemento necesario para construir comunidades morales. En el segundo caso, el ombudsman belga afirma con rotundidad que la empatía es la clave en la base de una prestación de buenos servicios públicos y una condición necesaria para un servicio público humano que se adapta a la situación individual de cada ciudadano. Favorece los cambios de perspectiva, determina la forma en que miramos a una persona o a un grupo, y tiene un gran impacto en la forma en que percibimos y respondemos a los demás y a los acontecimientos de la vida (Médiateur Fédéral - Rapport d'Activités, 2021).

¹¹Las máquinas no piensan como los humanos, que utilizan inferencias denominadas abductivas, por el filósofo norteamericano Peirce en el siglo XIX, capaces de formular conjeturas e integrar el sentido común en un mundo cambiante. Este método de razonamiento, la abducción, se define como un silogismo en el que la premisa mayor es evidente pero la premisa menor y, por tanto, la conclusión, solo es probable. Básicamente, implica la formación de una conclusión a partir de la información que se conoce. Las hipótesis no están ahí esperando a ser descubiertas, sino que, según Peirce, son el resultado de un proceso de construcción de sentido. A medida que hacemos observaciones a través de nuestra propia experiencia del mundo, las comparamos con el acervo de conocimientos existente. En palabras del propio Peirce (la traducción es nuestra), «la abducción es el proceso de formación de una hipótesis explicativa. Es la única operación lógica que introduce nuevas ideas, ya que la inducción no hace nada más que determinar un valor, y la deducción simplemente desarrolla las consecuencias necesarias de una hipótesis pura». Véase (Hansen, 2008, p. 456).

¹²Tomemos el caso del Reglamento (UE) 2018/1240 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de septiembre de 2018, por el que se establece un Sistema Europeo de Información y Autorización de Viajes (SEIAV) y por el que se modifican los Reglamentos (UE) n.º 1077/2011, (UE) n.º 515/2014, (UE) 2016/399, (UE) 2016/1624 y (UE) 2017/2226. El mismo regula el Sistema Europeo de Información y Autorización de Viajes (SEIAV) para los nacionales de terceros países exentos de la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores que permita evaluar si la presencia de dichos nacionales de terceros países en el territorio de los Estados miembros supone un riesgo para la seguridad, un riesgo de inmigración ilegal o un riesgo elevado de epidemia. A tal efecto se establecen una autorización de viaje y las condiciones y procedimientos para expedirla o denegarla. Si se deniega, el reglamento establece la obligación de notificarlo y motivarlo, así como de ofrecer recurso al afectado. Sin embargo, no prevé que éste sea escuchado antes de tomar la decisión, lo que viola el requisito de *audi alteram* parte del art. 41 CDFUE.

prevé que éste sea escuchado antes de tomar la decisión, lo que viola el requisito de audi alteram parte del art. 41 CDFUE.

- d) El derecho a la adecuada motivación de las decisiones administrativas y a la explicabilidad de los sistemas de alto riesgo de IA¹³, es imprescindible para la buena administración, cosa que no es posible si existen *cajas negras* opacas (Fink & Gentile, 2023)¹⁴ En el caso de la motivación, la STJUE de 21 de junio de 2022 (asunto C-817/19), señaló en relación con la Directiva (UE) 2016/681, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril, relativa a la utilización de datos del registro de nombres de los pasajeros (PNR) para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo y de la delincuencia graves, como dada la opacidad con la que los SIA funcionan (Directiva PNR), podría ser imposible entender la razón por la que un programa dado llegó a una identificación positiva. Estableció esta STJUE que la necesidad de predeterminados criterios en relación con el uso de los expedientes relacionados con el nombre de los pasajeros, impuesta por la Directiva PNR, suponía la imposibilidad legal de usar tecnología de inteligencia artificial de autoaprendizaje (aprendizaje automático). (párrafo 194: este requisito «se opone a la utilización de las tecnologías de inteligencia artificial en el marco de sistemas de autoaprendizaje (*machine learning*), que puedan alterar, sin intervención

y sin control humanos, el proceso de evaluación y, en particular, los criterios de evaluación en los que se basa el resultado de la aplicación del proceso, así como la ponderación de dichos criterios»). En la misma línea se ha pronunciado el *Conseil Constitutionnel* francés en su decisión 2018-765, de 12 de junio, en la que se indica (la traducción es nuestra) que: «71. Por último, el responsable del tratamiento debe garantizar que tiene el control del tratamiento algorítmico y de su desarrollo, de modo que pueda explicar detalladamente y de forma inteligible al interesado cómo se ha aplicado el tratamiento en relación con él. En consecuencia, los algoritmos capaces de revisar por sí mismos las reglas que aplican, sin el control y la validación del responsable del tratamiento, *no pueden utilizarse como base única de una decisión administrativa individual*».

Todas estas son razones que deberían imposibilitar también decisiones administrativas discrecionales totalmente automatizadas usando sistemas basados en inteligencia artificial conexionista o no simbólica, esto es aprendizaje automático y otros sistemas existentes (con mayor detalle en Ponce Solé (2024a, 2024b)).

Por consiguiente, desde la perspectiva del principio y del derecho a una buena administración, la inteligencia artificial para el ejercicio de potestades administrativas discrecionales (esto es, todos aquellos casos en que exista un margen de valoración con un componente volitivo) debería quedar descartada en

¹³Téngase en cuenta ahora, junto al derecho a obtener una motivación de la decisión administrativa del art.41 de la CDFUE (y equivalente legislación nacional como el art. 35 LPAC en España) el art. 86 del RUEIA. Según este precepto, toda persona que se vea afectada por una decisión que el responsable del despliegue (que incluye una autoridad, órgano u organismo de otra índole públicos que utilice un sistema de IA bajo su propia autoridad, art. 3) adopte basándose en los resultados de un sistema de IA de alto riesgo que figure en el anexo III, con excepción de los sistemas enumerados en su punto 2, y que produzca efectos jurídicos o le afecte considerablemente del mismo modo, de manera que considere que tiene un efecto perjudicial para su salud, su seguridad o sus derechos fundamentales, tendrá derecho a obtener del responsable del despliegue explicaciones claras y significativas acerca del papel que el sistema de IA ha tenido en el proceso de toma de decisiones y los principales elementos de la decisión adoptada. e exceptúa este derecho en los casos de utilización de sistemas de IA para los que existan excepciones o restricciones a la obligación prevista en el apartado 1 derivadas del Derecho de la Unión o nacional de conformidad con el Derecho de la Unión y siempre que este derecho no esté previsto de otro modo en el Derecho de la Unión.

¹⁴En ese sentido, se ha pronunciado el *Conseil Constitutionnel* francés en su decisión 2018-765, de 12 de junio, en la que se indica (la traducción es nuestra) que: «71. Por último, el responsable del tratamiento debe garantizar que tiene el control del tratamiento algorítmico y de su desarrollo, de modo que pueda explicar detalladamente y de forma inteligible al interesado cómo se ha aplicado el tratamiento en relación con él. En consecuencia, los algoritmos capaces de revisar por sí mismos las reglas que aplican, sin el control y la validación del responsable del tratamiento, no pueden utilizarse como base única de una decisión administrativa individual». Asimismo, la STJUE de 21 de junio de 2022 (asunto C-817/19), señaló en relación con la Directiva (UE) 2016/681, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril, relativa a la utilización de datos del registro de nombres de los pasajeros (PNR) para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo y de la delincuencia graves, como dada la opacidad con la que los SIA funcionan (Directiva PNR), podría ser imposible entender la razón por la que un programa dado llegó a una identificación positiva (§ 195). Estableció esta STJUE que la necesidad de predeterminados criterios en relación con el uso de los expedientes relacionados con el nombre de los pasajeros, impuesta por la Directiva PNR, suponía la imposibilidad legal de usar tecnología de inteligencia artificial de autoaprendizaje (aprendizaje automático). Como señala el párrafo 194: «En cuanto a los criterios a los que la UIP (Unidad de Información de Pasajeros) puede recurrir a estos efectos, es preciso señalar, en primer lugar, que, según los propios términos del art. 6, apartado 3, letra b), de la Directiva PNR, debe tratarse de criterios «predeterminados». Como observa el Abogado General en el punto 228 de sus conclusiones, este requisito se opone a la utilización de las tecnologías de inteligencia artificial en el marco de sistemas de autoaprendizaje (*machine learning*), que puedan alterar, sin intervención y sin control humanos, el proceso de evaluación y, en particular, los criterios de evaluación en los que se basa el resultado de la aplicación del proceso, así como la ponderación de dichos criterios».

cuanto a la adopción de decisiones totalmente automatizadas, quedando limitada, en el estado actual de la técnica, a apoyo de la decisión final humana discrecional, y restringida al ejercicio de potestades regladas con total automatización.

2.2 Reserva de humanidad y buena administración

Surge así el concepto de reserva de humanidad, (Gallone, 2023; Ponce Solé, 2019) con inspiración en la legislación de empleo público y su reserva de ejercicio de potestades a personas funcionarias (Ponce Solé, 2025). Debe notarse, por otro lado, que los límites al uso de SIA también han sido explorados en el ámbito del Derecho privado, lo que excede del ámbito de este estudio. Baste señalar que en el ámbito del Derecho mercantil Chamorro en España ha señalado como la sustitución de las decisiones de los administradores en las sociedades de capital por decisiones adoptadas por máquinas no es «conveniente», puesto que la IA «carece del sentido común y las emociones que caracterizan a los humanos» (Chamorro Domínguez, 2020)¹⁵.

La defensoría del Pueblo europeo, en las sugerencias a la Comisión europea efectuadas en 2024, antes ya mencionadas, ha señalado, citando la [STJUE de 22 de enero de 2014, asunto C-270/12, UK/Parlamento y Consejo](#), como:

«la Comisión debe tener en cuenta los límites de su autonomía interna para utilizar la IA en la toma de decisiones, la tramitación de reclamaciones u otras formas de interacción con el público. El despliegue de sistemas de IA más potentes, que pueden «influir *significativamente*» en los resultados de la toma de decisiones, puede implicar una delegación de poderes en sistemas de IA autónomos. Con arreglo a

la jurisprudencia de la UE, las instituciones de la UE solo pueden delegar en otras entidades evaluaciones técnicas o, en palabras del Tribunal de Justicia, «competencias *ejecutivas claramente definidas cuyo ejercicio puede [...] estar sujeto a un control estricto a la luz de criterios objetivos determinados por la autoridad delegante*». No se puede delegar un «*poder discrecional que implique un amplio margen de discrecionalidad*», lo que significa tomar decisiones políticas. Los poderes técnicos delegados por las instituciones de la UE a otras entidades deben definirse con precisión en las disposiciones legislativas y estar sujetos a una supervisión efectiva. La Comisión, así como otras instituciones y órganos de la UE, deben considerar cómo estos límites y formas aceptables de delegación de poderes pueden afectar a su uso de sistemas de IA más potentes que apoyen su toma de decisiones o su formulación de políticas, dado el funcionamiento autónomo, es decir, no del todo predecible y explicable de dichos sistemas. En particular, deben considerar si las tareas delegadas a la IA son realmente técnicas, «*claramente definidas*» y «*sujetas a una revisión estricta a la luz de criterios objetivos*».

En el mismo texto, la defensoría europea señala que la experiencia de otros miembros de la Red Europea de Defensores del Pueblo, en particular del caso finlandés¹⁶, **muestra que puede ser necesario que el legislador especifique** las condiciones en las que los procesos de toma de decisiones dentro de la administración pueden automatizarse utilizando IA.

De hecho, actualmente, ya tenemos experiencias prácticas de reservas de humanidad, esto es, de prohibición de decisiones totalmente automatizadas, bien generales (art. 22 RGPD, con excepciones), bien en diferentes ámbitos específicos, algunas coincidentes

¹⁵Chamorro tuvo ocasión de compartir estas reflexiones en el marco del segundo seminario DIGITAPIA desarrollado el 6 de octubre de 2023, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, bajo el título *Buena Administración privada y pública e inteligencia artificial*. Puede consultarse la relatoría de este seminario realizada por el Dr. Wellington Migliari en el siguiente enlace: [Segundo Seminario Digitapia: Relatoría - Proyecto Digitapia](#) y en concreto un resumen de la intervención de la profesora Chamorro haciendo un click en [Segundo Seminario Digitapia: IA y Derecho de Sociedades Mercantiles - Proyecto Digitapia](#).

¹⁶Véase [Chancellor of Justice \(2021\)](#).

¹⁷Así, en Cataluña, por ejemplo, en la Ley 26/2010, art. 44.2: «Solo son susceptibles de actuación administrativa automatizada los actos que puedan adoptarse con una programación basada en criterios y parámetros objetivos». En el ámbito catalán también, es destacable la resolución de 24 de julio de 2023, de la Autoridad Portuaria de Barcelona, en relación con el uso del sistema de actuación administrativa automatizada en la gestión ordinaria y procedimientos administrativos de la Autoridad Portuaria de Barcelona (BOE de 18 de septiembre de 2023), por la que se dispone la publicación de la Instrucción regulado del uso del sistema de actuación administrativa automatizada en la gestión ordinaria y procedimientos administrativos de esta entidad pública. En la misma, se indica en su art. 2.2 que «para que un procedimiento o actuación administrativa pueda ser resuelto o adoptado mediante mecanismos de actuación administrativa automatizada, deberá poder ser incluido o responder» a alguno de los tres tipos de actos descritos en este precepto. Por un lado, actos administrativos de mera constancia o constatación, entendidos como aquellos que se limitan a certificar hechos o actuaciones que se produzcan en los entornos electrónicos de la entidad (como puede ser, por ejemplo,

con esa esfera discrecional expuesta tanto dentro¹⁷ como fuera de España¹⁸. Otras reservas jurídicas de humanidad no necesariamente se han vinculado a la dicotomía reglado-discrecional, acogiéndose a otros criterios (así, la Sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 16 de febrero de 2023, que prohíbe la IA para el desarrollo de policía predictiva, en concreto, debido a la ausencia de una regulación suficiente proporcionada respecto a la gravedad de la interferencia desarrollada con el SIA).

De hecho, actualmente, ya tenemos experiencias prácticas de reservas de humanidad, esto es, de prohibición de decisiones totalmente automatizadas, bien generales (art. 22 RGPD, con excepciones), bien en diferentes ámbitos específicos, algunas coincidentes con esa esfera discrecional expuesta tanto dentro como fuera de España. Otras reservas jurídicas de humanidad no necesariamente se han vinculado a la dicotomía reglado-discrecional, acogiéndose a otros criterios (así, la Sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 16 de febrero de 2023, que prohíbe la IA para el desarrollo de policía predictiva, en concreto,

debido a la ausencia de una regulación suficiente proporcionada respecto a la gravedad de la interferencia desarrollada con el SIA).

En el caso del Reglamento de la UE de IA, el art. 5, que ha entrado en vigor el 2 de febrero de 2025, establece una serie de prohibiciones de uso de IA, como es sabido, como, por ejemplo, salvo autorización, la identificación biométrica remota en espacios de acceso público¹⁹, que, en principio, no se quiere sea desarrollada con IA pues como se explica en el considerando 32 del RUEIA:

«El uso de sistemas de IA para la identificación biométrica remota *en tiempo real* de personas físicas en espacios de acceso público con fines de aplicación de la ley invade de forma especialmente grave los derechos y las libertades de las personas afectadas, en la medida en que puede afectar a la vida privada de una gran parte de la población, provocar la sensación de estar bajo una vigilancia constante y disuadir indirectamente a los ciudadanos de

la entrada o salida del registro electrónica de determinada petición o información), o a certificar información que conste en los archivos o expedientes o en los sistemas informáticos, esto es, que se deriven de una mera búsqueda parametrizada y predefinida de determinados campos de información, en los archivos o entornos electrónicos (como puede ser, por ejemplo, la emisión de certificado de estar al corriente en el pago de deudas frente a esta Autoridad Portuaria), sin que del resultado de ninguna de dichas actuaciones puedan generarse nuevos derechos u obligaciones para el organismo público ni para las personas interesadas. En segundo lugar, actos de mera instrucción o de trámite, en los cuales un sistema informático realiza de manera automática actuaciones vinculadas a la mera ordenación e instrucción de un procedimiento administrativo pero que no comporten la toma de ninguna decisión. Se considerarán actos de mero trámite el traslado de comunicaciones o notificaciones entre partes del procedimiento, la generación de copias de documentos u otras actuaciones similares a las anteriores limitadas a la gestión de la documentación administrativa. Finalmente, actos de declaración de voluntad «que se resuelvan atendiendo a criterios objetivos, aprobados formalmente y publicados, y que se aplican sobre información que es o pueda ser conocida previamente por la persona interesada. Se trata, por tanto, de actos de contenido claramente reglado y que, en cualquier caso, no requieran de la intervención de un empleado público para su resolución». El Preámbulo de la Instrucción señala que se trata de actos que «se fundamenten en la evaluación de un conjunto de criterios plenamente objetivables e identificados públicamente, de tal manera que el sentido de la resolución pueda ser previsto por el usuario antes incluso de presentar su solicitud. Se trata, por tanto, de actos administrativos de contenido y carácter claramente reglado». Otro ejemplo de lo que estamos exponiendo se encuentra en la Resolución de 18 de diciembre de 2020 conjunta de la Dirección General de Empleo, Trabajo Autónomo y Economía Social y de la Agencia para la Modernización Tecnológica de Galicia por la que se declaran actuaciones administrativas automatizadas, publicada en el Diario Oficial de Galicia de 5 de enero de 2021. En esta Resolución se indica que se declara automatizada la actuación consistente en «La resolución de concesión o denegación de la ayuda en aquellos expedientes en los que se pueda comprobar automáticamente el cumplimiento o el incumplimiento de los requisitos». La Ley 6/2024, de 5 de diciembre, de la Generalitat valenciana, de simplificación administrativa, dedica el Capítulo VIII a las nuevas tecnologías para la administración electrónica. En particular, el artículo 41 promueve activamente el uso de actuaciones administrativas automatizadas como medida de simplificación y reducción de cargas administrativas. Asimismo, el artículo 42 impulsa la robotización en tareas y procedimientos susceptibles de realizarse sin intervención humana, especialmente en casos de tramitación masiva. La Ley 5/2021, de 29 de junio, de Organización y Régimen Jurídico del Sector Público Autonómico de Aragón, en su artículo 43, define la actuación administrativa automatizada y establece que no se considerará como tal cuando sea necesario aplicar criterios subjetivos de decisión. Por su parte, la Carta de Derechos Digitales española señala en su art. XVIII 6 d que: «Se promoverán los derechos de la ciudadanía en relación con la inteligencia artificial reconocidos en esta Carta en el marco de la actuación administrativa reconociéndose en todo caso los derechos a: 'que la adopción de decisiones discrecionales quede reservada a personas, salvo que normativamente se prevea la adopción de decisiones automatizadas con garantías adecuadas'».

¹⁸Así, en la legislación alemana: «Un acto administrativo puede dictarse de forma totalmente automática, siempre que así lo permita la ley y que no exista ni discrecionalidad ni margen de apreciación», (*Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVfG, § 35a Vollständig automatisierter Erlass eines Verwaltungsaktes*), o australiana *Administrative Review Council (2004), Automated Assistance in Administrative Decision Making*, Informe núm. 46.

¹⁹El RUEIA se refiere (art. 3.41 y 42) al «sistema de identificación biométrica remota», esto es, un sistema de IA destinado a identificar a las personas físicas sin su participación activa y generalmente a distancia comparando sus datos biométricos con los que figuran en una base de datos de referencia, y al «sistema de identificación biométrica remota en tiempo real», es decir, un sistema de identificación biométrica remota, en el que la recogida de los datos biométricos, la comparación y la identificación se producen sin una demora significativa; engloba no solo la identificación instantánea, sino también, a fin de evitar la elusión, demoras mínimas limitadas.

ejercer su libertad de reunión y otros derechos fundamentales. Las imprecisiones técnicas de los sistemas de IA destinados a la identificación biométrica remota de las personas físicas pueden dar lugar a resultados sesgados y tener un efecto discriminatorio. Estos posibles resultados sesgados y efectos discriminatorios son especialmente pertinentes por lo que respecta a la edad, la etnia, la raza, el sexo o la discapacidad. Además, la inmediatez de las consecuencias y las escasas oportunidades para realizar comprobaciones o correcciones adicionales en relación con el uso de sistemas que operan «en tiempo real» acrecientan el riesgo que estos conllevan para los derechos y las libertades de las personas afectadas por las actividades de aplicación de la ley».

Otra reserva de humanidad establecida en el RUEIA es la referida al ejercicio de la función judicial. El Anexo III referido a IA de alto riesgo señala que entre los sistemas de IA de alto riesgo se encuentran:

«8. Administración de justicia y procesos democráticos: a) Sistemas de IA destinados a ser utilizados por una autoridad judicial, o en su nombre, para ayudar a una autoridad judicial en la investigación e interpretación de hechos y de la ley, así como en la aplicación de la ley a un conjunto concreto de hechos, o a ser utilizados de forma similar en una resolución alternativa de litigios».

El texto emplea el verbo ayudar. La cuestión por dilucidar aquí sería si el uso de este verbo excluye la toma de decisiones judiciales con margen de apreciación de forma totalmente automatizada. En esta línea, en las enmiendas presentadas por el Parlamento Europeo al proyecto de reglamento de IA, se modificó el considerando 40 mediante la enmienda 71, señalando lo siguiente:

«La utilización de herramientas de inteligencia artificial puede apoyar la toma de decisiones, pero no debe substituir el poder de toma de decisiones de los jueces o la independencia judicial, puesto que la toma de decisiones finales debe seguir siendo una actividad y una decisión de origen humano».

Las ideas esenciales de esa enmienda han sido finalmente incorporadas con el núm. 61 al texto definitivamente aprobado por el Parlamento en marzo de 2024, con este texto:

«La utilización de herramientas de IA puede apoyar el poder de decisión de los jueces o la independencia judicial, pero no debe substituir las: la toma de decisiones finales debe seguir siendo una actividad humana».

Si aceptamos las premisas anteriores, entonces a las prohibiciones del art. 5 del RIA cabría añadir, de modo implícito, este supuesto referido a la actividad judicial, esto es la toma de decisiones judiciales totalmente automatizadas.

En cambio, el Anexo III cuando se refiere a supuestos de IA de alto riesgo empleado por las AAPP, solo emplea el verbo ayudar en el apartado 7 c, al referirse a SIA destinados a ser utilizados por las autoridades públicas competentes, o en su nombre, o por las instituciones, órganos y organismos de la Unión para ayudar a las autoridades públicas competentes a examinar las solicitudes de asilo, visado o permiso de residencia y las reclamaciones conexas con el fin de determinar si las personas físicas solicitantes reúnen los requisitos necesarios para que se conceda su solicitud, con inclusión de la evaluación conexas de la fiabilidad de las pruebas. Sin embargo, no existe un considerando parecido al 71 referido a la actividad administrativa, si bien la razón de fondo podría ser substancialmente similar en ambos casos: la existencia de un margen de apreciación donde el humano, juez o gestor público, debe decidir debido a las características específicas del modo de decidir humano, como hemos expuesto²⁰.

2.3 Supervisión humana y buena administración

Además, otro componente relevante de la buena administración digital es la supervisión humana obligatoria de los sistemas en el caso de decisiones total o parcialmente automatizadas, al menos cuando se trate de IA de alto riesgo, de conformidad ahora con el art. 14 RUEIA.

Surge así un elemento relevante para el derecho a una buena administración de las personas, y un nuevo perfil profesional en el ámbito público, el de la persona supervisora del correcto funcionamiento del sistema de IA, que debe contar con la suficiente *alfabetización* en

²⁰Cabe recordar que los SIA prohibidos son *numerus apertus* no *clausus*, en el sentido de que el art. 112.1 del reglamento prevé una evaluación anual de la necesidad de modificarlos, cuyas conclusiones serán presentadas al Parlamento y al Consejo, según metodología a desarrollar por la Oficina Europea de IA (112.1b).

IA (art. 4 RUEIA), esto es con una adecuada formación específica (también a prueba de sesgo de automatización), sea esta persona la misma que la delegada de protección de datos, sea una persona con un perfil específico. EEUU lo es el CAIO (*Chief Artificial Intelligence Officer*), puesto de trabajo en la Administración estadounidense creado por Orden Ejecutiva del ex presidente Biden de 2023 núm. 14110. El CAIO coordinará, supervisará y dirigirá las iniciativas de inteligencia artificial específicas de cada agencia, así como también encabezará las decisiones de políticas internas, las regulaciones y el reclutamiento de personal para implementar y utilizar las herramientas de inteligencia artificial de manera efectiva.

3 Propuesta regulatoria

Artículo 1. Objeto

Esta regulación tiene por objeto regular la automatización, el uso de sistemas algorítmicos y sistemas de inteligencia artificial por parte de las Administraciones Públicas, con respeto de los principios jurídicos y derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico, incluyendo el principio y derecho a una buena administración.

Artículo 2. Definiciones

A los efectos de esta ley, se entenderá por:

- a) Sistema de Inteligencia Artificial (SIA): Un sistema basado en una máquina diseñado para funcionar con distintos niveles de autonomía, incluyendo los sistemas basados en reglas preprogramadas, 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 información de salida, como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones, que puede influir en entornos físicos o virtuales.
- b) Actuación administrativa automatizada: Aquella actuación administrativa en la que la decisión final es adoptada total o parcialmente sin intervención humana directa, en su caso mediante un SIA.
- c) Servicios personalizados y proactivos:

Se entiende por servicio proactivo y personalizado el servicio digital que tiene como finalidad informar a las personas, de manera predictiva y anticipada, sobre los servicios públicos a los cuales pueden acceder. Los servicios proactivos y personalizados se prestan en base a la información obtenida y elaborada por las Administraciones Públicas, garantizando la protección de datos personales y el conjunto de los derechos y las libertades que les son propios, especialmente con respecto al principio de transparencia y a la definición de las garantías adecuada al diseño de los servicios.

El tratamiento de datos personales, con las garantías adecuadas, se considera fundado para el desarrollo de servicios personalizados y proactivos, en los términos previstos en el artículo 6.1 e) del Reglamento (UE) 2016/679 y en la legislación española de protección de datos, que puedan generar actos administrativos favorables o declarativos de derechos, salvo oposición expresa de la persona.

Artículo 3. Reserva de Ley, Reserva de Humanidad e interlocución humana.

1. Autorización Legal: La decisión de utilizar un SIA para la aplicación de una ley debe contar con una autorización legal expresa. El poder legislativo deberá redactar las leyes teniendo en cuenta su futura automatización y traducir la ley a un formato "automatizable" desde su inicio. Si ello no fuera posible, se encomendará esta traducción al Gobierno mediante las disposiciones finales de la ley. La traducción de las normas a código informático realizada por la administración para su aplicación algorítmica, tendrá naturaleza de reglamento ejecutivo, sujeto a los principios de buena regulación.
2. Reserva de Humanidad: deberá decidir qué áreas pueden ser automatizadas y cuáles deben quedar reservadas a la toma de decisiones humanas. Salvo que se indique lo contrario legalmente y se justifique el respeto del

principio y derecho de buena administración, el ejercicio de potestades que impliquen el ejercicio de márgenes de apreciación que comporten juicios de valor quedará reservada a funcionarios públicos humanos.

3. En las decisiones que afecten a derechos constitucionales se garantizará el derecho del interesado a solicitar como interlocutor a una persona humana.

Artículo 4. Principios Rectores del Uso de Sistemas Algorítmicos e Inteligencia Artificial

1. Primacía de la persona: el uso de estos sistemas estará siempre al servicio del interés general y del bienestar de las personas.
2. Aplicación de Principios: La utilización de SIA en la actividad administrativa deberá ser respetuosa con el ordenamiento jurídico vigente y se regirá, entre otros, por los principios de transparencia, no discriminación, proporcionalidad, responsabilidad, seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad y buena administración, integrado por los principios constitucionales de eficiencia, economía, objetividad eficacia y coordinación.
3. Supervisión Humana: Toda decisión administrativa adoptada con el apoyo de SIA requerirá la supervisión efectiva de un ser humano en los casos señalados como de alto riesgo por la regulación europea, así como también cuando se puedan afectar derechos constitucionales.

La persona supervisora deberá contar con capacidad para comprender el funcionamiento del sistema y alterar significativamente la decisión final. La persona supervisora deberá poseer la alfabetización necesaria y proporcionada al tipo de SIA empleado, y deberá recibir formación específica para evitar sesgos cognitivos, especialmente el de automatización.

La supervisión humana no será meramente formal, sino que deberá ser sustantiva, desarrollarse con la diligencia debida y garantizar la posibilidad de intervención y modificación

de la decisión automatizada.

Artículo 5. Derechos de las Personas

1. Derecho a una buena administración: es el derecho de todas las personas a que las decisiones y actuaciones de las Administraciones incluyendo las automatizadas, se desarrollen con la debida diligencia y el debido cuidado, para asegurar una buena administración, de forma personalizada y proactiva. Ello implica necesariamente:

- actuar solo en ausencia de conflictos de intereses,
- con la información necesaria,
- teniendo en cuenta los factores relevantes y otorgando a cada uno de los mismos su debida importancia en la decisión, excluyendo de su consideración todo elemento irrelevante,
- motivando suficiente y congruentemente la misma en relación con la fundamentación existente en el expediente,
- prestando siempre que sea posible servicios de forma personalizada y proactiva.

2. Derecho a la información

Los ciudadanos afectados por decisiones tomadas con SIA tendrán derecho a ser informados sobre la existencia de un sistema algorítmico en la toma de la decisión.

3. Derecho a la motivación y a la explicabilidad del sistema

Los interesados tendrán derecho a una explicación sobre cómo el SIA ha influido en la decisión tomada en su caso, así como a la motivación de la decisión, de acuerdo con la legislación vigente, que incluirá una sucinta referencia de hechos, fundamentos de derecho y, en su caso, criterio no jurídico empleado para decidir.

Las decisiones adoptadas con el uso de SIA deberán ser motivadas y explicadas de forma clara y comprensible, en lenguaje natural, incluyendo información significativa sobre la lógica aplicada.

4. Los ciudadanos tendrán derecho a impugnar las decisiones adoptadas con

el uso de SIA, de acuerdo con la legislación vigente, frente a un ser humano.

Artículo 6. Procedimiento Administrativo Tecnológico para la Implementación de los sistemas.

1. Procedimiento complejo: La implementación de un sistema algorítmico o de inteligencia artificial en la administración pública requerirá un procedimiento administrativo complejo y formalizado. A continuación, se indican los principales principios jurídicos y reglas que deben regir dicho procedimiento, que se regulará en lo no previsto por la ley de procedimiento administrativo común.
2. Procedimiento administrativo de decisión sobre la automatización: se trata de un procedimiento previo sobre:
 - a) Si se automatiza o no la función administrativa,
 - b) Sobre la decisión relativa a si se elabora el programa informático por la propia administración o se contrata con terceros, atendiendo a la existencia de medios propios suficientes y adecuados y de preparación y aprobación de las especificaciones técnicas, requisitos y parámetros del SIA.

2.1 Equipo Multidisciplinar: Deberá asegurarse la participación un equipo multidisciplinar, que incluirá especialistas en Derecho, tecnología y ética, para asegurar la adecuada ponderación de todos los aspectos relevantes.

2.2 Participación Ciudadana: Se abrirá un trámite de información pública en el que se fomentará la participación ciudadana en la configuración de los SIA, para asegurar que las decisiones reflejen los valores y expectativas de la sociedad.

2.3 Evaluación de Impacto: Antes de la implementación de cualquier SIA que pueda afectar los derechos fundamentales, integrada con la evaluación de impacto de la legislación de protección de datos, se realizará una evaluación de impacto, sobre el

impacto a dichos derechos, incluyendo:

2.3.1 Análisis del potencial de sesgos y discriminación.

2.3.2 Medidas de mitigación de riesgos.

2.3.3 Evaluación de la necesidad, idoneidad y eficiencia del uso de la IA, considerando costes, beneficios y riesgos.

2.3.4 Esta evaluación se hará pública y se someterá a revisión periódica.

2.4 Deberá establecerse el órgano u órganos competentes, según los casos, para la definición de las especificaciones, programación, mantenimiento, supervisión y control de calidad y, en su caso, auditoría del sistema de información y de su código fuente. Asimismo, se indicará el órgano que debe ser considerado responsable a efectos de impugnación

2.5 Publicidad del Procedimiento: La resolución de aprobación de las especificaciones técnicas y requisitos del SIA, así como los detalles de su funcionamiento y las evaluaciones de impacto, se publicarán.

3. Segundo procedimiento: El procedimiento específico sectorial en el que se utilice el sistema para la toma de decisiones automatizadas o semiautomatizadas, de acuerdo con lo fijado por el procedimiento anterior. Este procedimiento administrativo deberá garantizar la existencia de audiencia e información pública en los supuestos legalmente previstos, así como la motivación de la decisión y explicación del funcionamiento del sistema de IA.

Artículo 7. Desarrollo y Contratación de los sistemas

1. Desarrollo por la Administración: Cuando la Administración Pública desarrolle un SIA, deberá publicar el código fuente y los algoritmos utilizados, salvo que existan razones justificadas en Derecho para no hacerlo, que deberán ser fundamentadas en el expediente y motivadas.

2. Contratación de Terceros: Cuando se contrate a terceros para el desarrollo de un SIA, los contratistas estarán sujetos al principio de buena administración.

Artículo 8. Registro y Revisión de Sistemas Algorítmicos y de Inteligencia artificial.

1. Registro Público: Se establecerá un registro público de algoritmos, donde se inscribirán todos los SIA utilizados por la Administración Pública, incluyendo información detallada sobre su diseño, funcionamiento, evaluaciones de impacto, y datos de entrenamiento.
2. Revisión Periódica: Se realizarán revisiones periódicas de todos los SIA para evaluar su rendimiento, detectar posibles sesgos, y garantizar el cumplimiento de la normativa.

Artículo 9. Régimen Sancionador

1. El incumplimiento de las obligaciones establecidas en esta ley podrá ser sancionado de acuerdo con la legislación vigente.
2. En el caso de uso de IA cuando exista una prohibición de su uso de acuerdo con la normativa europea se podrán imponer multas de hasta 35 millones de euros a las AAPP que violen las mismas.
3. La infracción consistente en la violación de la reserva de humanidad será castigada con...

Artículo 10. Colaboración Interadministrativa

Las Administraciones Públicas colaborarán con otras administraciones para compartir conocimiento y buenas prácticas en el uso de SIA.

Disposición Adicional Primera. Adaptación Normativa

Las Administraciones Públicas deberán adaptar sus reglamentos y procedimientos a las disposiciones de esta ley en el plazo de un año desde su entrada en vigor.

Disposición Final Primera. Entrada en Vigor

La presente ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial de ...

4 Justificación. La reconstrucción del sistema desde la buena administración

Al hilo de lo expuesto y de la existencia de un principio y un derecho a una buena administración en nuestro sistema jurídico, es preciso plantear una reflexión sobre la necesaria reconstrucción del sistema jurídico actualmente vigente desde la perspectiva de la buena administración en relación con el uso de sistemas algorítmicos e inteligencia artificial por parte de las Administraciones. La regulación es imprescindible dada la existencia de riesgos para los derechos y las técnicas regulatorias existentes en el siglo XXI no tienen por qué convertir a esta en un freno a la innovación, sino en todo lo contrario, como, por ejemplo, el uso de *sandboxes* demuestra.

La reconstrucción del sistema debe pasar por una mejora de la regulación española existente y por cubrir algunas lagunas que actualmente se detectan en el marco del nuevo RUEIA (ausencia de reserva de humanidad similar a la judicial para el poder ejecutivo), que será de aplicación a las AAPP como desarrolladoras, contratistas o usuarias de SIA.

El RUEIA ha sido aprobado en base al art. 114 TFUE, y será en todo caso, un suelo regulador europeo, pero no un techo para el regulador nacional, quedando márgenes nacionales de desarrollo, en lo que ahora nos interesa en relación con las AAPP, Dejando ahora de lado el RUEIA, nos centramos en el ámbito español. Las propuestas que se van a efectuar se basan en reforzar la eficacia del principio y derecho a una buena administración en este ámbito. Como señala la STS de 14 de abril de 2021:

«el derecho al procedimiento administrativo debido, que es corolario del deber de buena administración, garantiza que las decisiones administrativas ... se adopten de forma motivada y congruente con el iter procedimental, sin incurrir en desviación del procedimiento, en la medida que se requiere que no haya discordancias de carácter sustancial entre los datos fácticos relevantes, la fundamentación jurídica obrante en el expediente y el contenido de la decisión administrativa. Este deber constitucional de buena administración exige que las Administraciones Públicas respeten el deber de motivación y los principios de objetividad, transparencia y racionalidad, conforme a lo dispuesto en los arts. 35 y 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. En este contexto, referido al deber de la Administración de cumplir las garantías procedimentales, consideramos que se ha infringido el derecho al procedimiento debido, cuyo reconocimiento, como derecho procedimental de naturaleza constitucional, se infiere del art. 24 de la Constitución, que garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva, que se incardina en el derecho general de protección jurídica, y del art. 103 del Texto Fundamental, que enuncia como principios rectores del actuar administrativo el principio de objetividad. [...]».

En esta línea, como ya hemos expuesto con mayor detalle (Ponce, 2024 b) la necesaria reconstrucción normativa en España debe pasar por el reconocimiento de la existencia de una reserva de ley en la materia, contenida en el art. 18.4 CE. Por tanto, las remisiones legales, sean estatales o sean autonómicas, nunca podrán ser en blanco y deberán cubrir suficientemente esa reserva, que postula la necesidad de representación democrática para adoptar decisiones claves sobre la automatización administrativa y el uso de IA.

Entre esas cuestiones claves que el poder legislativo debe abordar se encuentran la existencia de posibles reservas de humanidad, ya aludidas, la decisión de aplicar o no digitalmente una norma jurídica (con la correlativa necesidad de traducir a código su lenguaje natural, traducción que entendemos tendría la naturaleza jurídica de reglamento ejecutivo) y el diseño de un debido procedimiento formalizado tecnológico o digital, cuestiones estas ausentes ahora en la legislación en España. En cuanto al debido procedimiento digital, expresión del principio y derecho a una buena administración, como expone, con carácter general la citada STS de 14 de abril de 2021, la propuesta ex-

pone las pautas que deberían tenerse en cuenta para su formalización, partiendo de un relevante concepto: el de procedimiento administrativo complejo.

El debido procedimiento administrativo complejo tecnológico, pues, es un procedimiento de procedimientos, que engarza dos: un primer procedimiento mediante el que debe evaluarse el posible uso futuro de los sistemas algorítmicos y de inteligencia artificial y otros aspectos y un segundo procedimiento que es ya el específico sectorial para adoptar decisiones automatizadas o ayudarse de la tecnología para decidir.

En cuanto al primer procedimiento debido tecnológico, su evaluación del uso de la inteligencia artificial debe incluir la evaluación de impacto referida a la protección de datos que exige el art. 35 RGPD, pero no únicamente. También en este procedimiento el órgano administrativo debe ponderar si existe, en su caso, una reserva de humanidad que prohíba la toma de decisiones automatizadas; cuáles son los beneficios, costes y riesgos de usar la tecnología (respetando el principio de proporcionalidad en la toma de la decisión). En ese sentido se sugiere la formalización de dicho procedimiento por el poder legislativo inspirándose en el art. 28 LCSP relativo a cuándo se puede contratar por parte de las AAPP.

Asimismo, en este primer procedimiento que forma parte del debido procedimiento administrativo complejo tecnológico, deberá decidirse si el sistema es elaborado por la propia Administración o se externaliza, mediante un contrato de servicios o de suministro (realizando una ponderación similar a la contenida en el art. 30 LCSP).

También en este procedimiento debería adoptarse la decisión sobre el papel del control o supervisión humana del sistema (*human in the loop*): persona que debería estar especialmente formado para evitar el sesgo de automatización. Supervisión que, entendemos, debería venir acompañada de un derecho del interesado (de nueva regulación) a interactuar con una persona, en caso de decisiones automatizadas.

Consideramos que no existe un derecho de los ciudadanos a obtener el uso de sistemas algorítmicos e inteligencia artificial en un determinado sector, pero sí un derecho a una buena administración y a un procedimiento administrativo debido que pondere todos los aspectos relevantes, incluido el uso de IA, antes de finalizar con una resolución.

Para respetar esa buena administración, este primer procedimiento debido tecnológico debe incorporar un trámite de información pública, bien porque suponga la traducción a código informático de una norma previa para su aplicación digital (caso en el

que, como dijimos, sería un reglamento en elaboración, siendo de aplicación el art. 134 LPAC), bien porque, si no existe esa traducción a código, su naturaleza lo requiere (art. 83.1 LPAC) dado que la resolución que se adopte irá dirigida a un conjunto indeterminado de personas y operará sobre numerosas decisiones posteriores que se adoptarán en el segundo debido procedimiento tecnológico formando parte del procedimiento administrativo complejo aludido.

Asimismo, junto a la participación ciudadana, será obligatoria su publicación, como reglamento en el primer caso y como acto administrativo en el segundo (art. 45a LPAC).

Todos estos aspectos deberán ser desarrollados y considerados en este primer procedimiento administrativo, que es mucho más que un mero proyecto tecnológico, por lo que se recomienda su formalización jurídica y el uso por las Administraciones de listas de comprobación para verificar todos estos puntos antes de tomar la decisión final.

Más allá de la reserva de ley genérica que cubra el art. 18.4 CE y regule los aspectos antes vistos en cuanto al primer procedimiento, cada vez que se quiera digitalizar la aplicación de una ley debería existir un permiso expreso del poder legislativo para realizar la traducción a código y aplicar este, como reglamento, por las AAPP.

Junto a este primer procedimiento, siempre existirá un segundo procedimiento debido tecnológico

como parte del procedimiento administrativo complejo: el de toma de la concreta decisión mediante el sistema algorítmico y la inteligencia artificial. Respecto a este segundo procedimiento, el poder legislativo debería regular la obligación de comunicación al interesado de la existencia de un sistema algorítmicos en la toma de la decisión que le afecta, así como la necesidad de explicabilidad y justificación, específica y concreta, de la decisión adoptada.

Además de la insistencia en la necesaria formalización del debido procedimiento administrativo complejo tecnológico, se recomienda la creación de un registro de algoritmos y la exigencia de una revisión periódica de los sistemas.

Las propuestas se efectúan sin perjuicio de la necesaria concreción sobre aspectos tanto competenciales (donde se parte en todo caso de la existencia de competencias autonómicas estatutarias sobre procedimiento administrativo y régimen jurídico de sus administraciones, en el marco del art. 149.1.18), como de política legislativa y de técnica legislativa, para determinar si sería conveniente modificar el art. 41 de la Ley 40/2015, crear un capítulo nuevo en la ley 39/2015 o generar una norma legal específica a nivel estatal. Lo mismo cabe decir en relación con la propuesta autonómica que se efectúa.

Se trata, por tanto, de propuestas a refinar, que sólo intentan incluir los aspectos más relevantes referidos al principio y derecho a una buena administración.

Referencias

- Barret, L. F. (2012). Emotions are real. *Emotion*, 12(3), 413-429.
- Chamorro Domínguez, M. C. (2020, Mayo-Agosto). La aplicación de sistemas de inteligencia artificial en el seno del órgano de administración de las sociedades de capital. *Revista de Derecho de Sociedades*(59), 173-206.
- Chancellor of Justice. (2021). *Automated decision-making in Kela*. Retrieved from <https://oikeuskansleri.fi/en/-/automated-decision-making-in-kela>
- Craig, P. P. (2021). *Administrative law* (9a. ed.). Mytholmroyd: Sweet and Maxwell, Thompson Reuters.
- Fink, M., & Gentile, G. (2023). Article 41: the right to good administration. In A. Giannopoulou (Ed.), *Digital rights are charter rights* (p. 34-37). Digital Freedom Fund.
- Gallone, G. (2023). *Riserva di umanità e funzione amministrativa*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwers, CEDAM.
- García de Enterría, E. (1962). La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos). *Revista de administración pública*(38), 159-208.
- Hansen, H. (2008). Abduction. In D. Barry & H. Hansen (Eds.), *The sage handbook of new approaches in management and organization* (p. 454-463). London: Sage.
- Huys, V. (2018). L'abduction ou le risque interprétatif. *Revue Recherches sur la Philosophie et le Langage*(34), 159-182.
- Médiateur Fédéral - Rapport d'Activités. (2021). *L'empathie, la clé pour un service public humain*. International Ombudsman Institute.
- Pilving, I. (2023). Guidance-based algorithms for automated decision-making in public administration: the estonian perspective. *CERIDAP*(1), 51-74.
- Ponce Solé, J. (2019). Inteligencia artificial, derecho administrativo y reserva de humanidad: algoritmos y procedimiento administrativo debido tecnológico. *Revista General de Derecho Administrativo*(50), 1-52.
- Ponce Solé, J. (2023, mayo - agosto). El derecho a una buena administración, su exigencia judicial y el privilegio de ejecutoriedad de los actos administrativos: a propósito de la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo 1421/2020, de 28 de mayo de 2020, recurso de casación 5751/2017. *Revista de Administración Pública*(221), 163-182.
- Ponce Solé, J. (2024a). *El Reglamento de Inteligencia Artificial de la Unión Europea de 2024, el derecho a una buena administración digital y su control judicial en España*. Madrid: Marcial Pons.
- Ponce Solé, J. (2024b). Inteligencia artificial, decisiones administrativas discrecionales totalmente automatizadas y alcance del control judicial: ¿indiferencia, insuficiencia o deferencia. *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 9, 9-56.
- Ponce Solé, J. (2025). *El ejercicio de potestades administrativas de modo automatizado con inteligencia artificial: La reserva de funciones administrativas a humanos, con especial referencia al ámbito local*. Acento Local. Retrieved from <https://www.gobiernolocal.org/acento-local/el-ejercicio-de-potestades-administrativas-de-modo-automatizado-con-inteligencia-artificial-la-reserva-de-funciones-administrativas-a-humanos-con-especial-referencia-al-ambito-local/>
- Sanchez-Graells, A. (2024). Resh(ai)ping good administration: Addressing the mass effects of public sector digitalisation. *Laws*, 13(9), 1-15.