



**TRABAJO DE FIN DE MÁSTER**

**La transparencia algorítmica en el Derecho Público**

*“Algorithmic transparency in Public Law”*

AUTOR:

**SERGIO CAPELLÁN UGALDE**

TUTOR:

**DAVID SAN MARTÍN SEGURA**

**MÁSTER DE ACCESO A LA ABOGACÍA**

**ESCUELA DE MÁSTER Y DOCTORADO**

AÑO ACADÉMICO 2022-2023

## RESUMEN

La transparencia algorítmica se ha convertido en una cuestión de gran importancia dentro del Derecho Administrativo. En un entorno cada vez más digitalizado y con una modernización y automatización incesante en el seno de los procedimientos administrativos, conocer el funcionamiento de estas nuevas aplicaciones y programas utilizados por la Administración resulta imprescindible para salvaguardar los derechos e intereses de los ciudadanos.

En este contexto, el presente trabajo tiene como objetivo analizar las alternativas de las que dispone el ciudadano para acceder a la lógica interna de los algoritmos utilizados por las Administraciones Públicas, ya sea desde la perspectiva de la transparencia administrativa como desde la protección de datos de los interesados. Además abordaremos los escasos pronunciamientos judiciales en esta materia para, en último término, estudiar la fundamentación de estas resoluciones y alcanzar soluciones técnicas y jurídicas que permitan al ciudadano acceder de forma plena al interior de las aplicaciones informáticas utilizadas por la Administración.

**PALABRAS CLAVE:** Transparencia, publicidad, información pública, Inteligencia Artificial, algoritmos, Administración Pública.

## ABSTRACT

Algorithmic transparency has become an issue of great importance in administrative law. In an increasingly digitalized environment and with an incessant modernization and automation of administrative procedures, it is essential to know how these new applications and programs used by the Administration work in order to safeguard the rights and interests of citizens.

In this context, the aim of this paper is to analyze the alternatives available to citizens to access the internal logic of the algorithms used by Public Administrations, both from the perspective of administrative transparency and from the perspective of data protection of data subjects. We will also address the few judicial pronouncements in this area in order to, ultimately, study the basis of these decisions and reach technical and legal solutions that allow citizens full access to the internal logic of the computer applications used by the Administration.

**KEYWORDS:** Transparency, publicity, public information, Artificial Intelligence, algorithms, Public Administration.

## ABREVIATURAS

AEPD	Agencia Española de Protección de Datos
AN	Audiencia Nacional
AP	Audiencia Provincial
Art.	Artículo
ATJUE	Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
CADA	<i>Comission d'accès aux documents administratifs</i>
CCN	Centro Criptológico Nacional
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CI	Criterios Interpretativos
CTBG	Consejo de Transparencia y Buen Gobierno
DL	<i>Deep-Learning</i>
GAIP	<i>Comissió de Garantia del Dret d'accés a la Informació Pública</i>
GT29	Grupo De Trabajo sobre Protección de Datos del Artículo 29
IA	Inteligencia Artificial
LAE	Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos
LCSP	Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público
LPAC	Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
LPI	Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.
LRJAP-PAC	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
LRJSP	Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.
LTBG	Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
LTBGLR	Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja.
ML	<i>Machine-Learning</i>

PRLIA	Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen normas armonizadas en materia de Inteligencia Artificial (Ley de Inteligencia Artificial)
RGPD	Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.
RIAE	Resolución del Parlamento Europeo, de 20 octubre 2020, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre un marco de los aspectos éticos de la inteligencia artificial, la robótica y las tecnologías conexas.
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SCW	<i>Supreme Court of Wisconsin</i> / Corte Suprema de Wisconsin
SJCA	Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo
STJUE	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TAR	<i>Tribunale Amministrativo Regionale</i> / Tribunal Administrativo Regional
TIC	Tecnologías de la Información y la Comunicación.
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea
Vid.	Véase

# ÍNDICE

<b>1. INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>6</b>
<b>2. EL ESTUDIO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y SU FUNCIONALIDAD DESDE EL DERECHO</b> .....	<b>7</b>
A. SOBRE EL CONCEPTO DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL .....	7
B. ALGORITMOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. ....	11
C. LA POSICIÓN DEL LEGISLADOR EUROPEO RESPECTO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL. ....	15
<b>3. LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA Y LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA AUTOMATIZADA. EFICIENCIA Y TRANSPARENCIA EN LA ERA DIGITAL</b> .....	<b>20</b>
A. HACIA UNA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA AUTOMATIZADA. ....	20
B. SOBRE LA TRANSPARENCIA ALGORÍTMICA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	25
<b>4. RESPECTO DE LA TRANSPARENCIA Y EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN</b> .....	<b>33</b>
A. LA PUBLICIDAD ACTIVA Y LA PUBLICIDAD PASIVA. LAS DOS CARAS DEL PRINCIPIO DE LA TRANSPARENCIA ADMINISTRATIVA.....	35
B. CONCEPTO DE INFORMACIÓN PÚBLICA.....	37
C. SOBRE LOS LÍMITES DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y EL ACCESO AL CÓDIGO FUENTE DEL ALGORITMO. ....	40
D. EL CASO <i>CIVIO</i> Y LA APLICACIÓN <i>BOSCO</i> .....	40
E. CAMBIO DE CRITERIO DEL CTBG EN FAVOR DEL ACCESO AL CÓDIGO FUENTE DEL ALGORITMO....	49
F. POSIBLES SOLUCIONES TÉCNICAS Y JURÍDICAS.....	56
<b>5. LAS DECISIONES AUTOMATIZADAS EN EL SENO DE LA ADMINISTRACIÓN Y SU REGULACIÓN EN EL REGLAMENTO GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS</b> .....	<b>58</b>
<b>6. CONCLUSIONES</b> .....	<b>62</b>
<b>7. JURISPRUDENCIA</b> .....	<b>65</b>
<b>8. BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>65</b>
<b>9. WEBGRAFÍA</b> .....	<b>70</b>
<b>ANEXO I</b> .....	<b>73</b>
<b>ANEXO II</b> .....	<b>74</b>

## 1. INTRODUCCIÓN

La automatización de las actuaciones en el seno de la Administración Pública ha sido una de las transformaciones más importantes que se han producido en los últimos años. El objetivo principal de este proceso de modernización culmina con la mejora de la eficiencia de los servicios públicos puestos a disposición de los ciudadanos.

La implementación de este tipo de tecnologías y sistemas expertos ha permitido que la Administración haya podido automatizar la gestión de procedimientos, agilizando su tramitación y mejorando la calidad de sus servicios. Ahora bien, estos avances traen consigo problemáticas a tener en cuenta.

Así, el objeto del presente se centra principalmente en la posibilidad de acceder al código fuente de los sistemas algorítmicos utilizados por las Administraciones Públicas. El entramado normativo en este punto es escaso y la regulación de la Inteligencia Artificial y de los algoritmos es todavía muy prematura, lo que dificulta considerablemente acotar la naturaleza jurídica de estos conceptos. Por ello, para tratar de acceder a la lógica interna de este tipo de sistemas, hemos de servirnos de los medios que pone a nuestra disposición el ordenamiento jurídico, europeo y nacional, vigente.

Identificada la dificultad de conseguir una verdadera transparencia algorítmica en el Sector Público, en el presente trabajo abordaremos la evolución de los deberes impuestos a las Administraciones respecto de la publicación de información de los programas y sistemas informáticos utilizados en la automatización de procesos. Para ello, estudiaremos las sucesivas reformas legislativas que han operado desde la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común hasta la vigente Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

De igual forma, desde la perspectiva de la transparencia y el derecho de acceso a la información pública, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno es un asidero importante en esta problemática pero, como veremos, sus previsiones no garantizan el poder conocer el sistema de engranajes y la operativa de estos sistemas. Este derecho, si bien se consolida como un derecho universal y ampliamente garantista, también encuentra sus límites. Límites que, como veremos, ponen en jaque algunas instituciones clásicas e incluso el sistema de fuentes del Derecho Administrativo.

Del mismo modo, en tanto muchas de las actuaciones por parte de la Administración se encuentran plenamente automatizadas, adicionamos el estudio de la cuestión desde la perspectiva de la protección de datos personales, concretamente, atendiendo a la licitud del tratamiento por parte de las Administraciones Públicas y a las salvaguardas reconocidas a los interesados objeto de este tipo de tratamiento de información, a la luz de lo establecido en el Reglamento (UE) 2016/679, General de Protección de Datos.

Finalmente, realizaremos una aproximación a las soluciones jurídicas y técnicas planteadas por la doctrina y atenderemos a la escasa jurisprudencia, tanto a nivel nacional como a nivel internacional, que aborda la problemática planteada en este estudio. Si bien es cierto que, con carácter general, en el entorno nacional, la denegación del acceso al código fuente es una constante, atenderemos, complementariamente, a la evolución de las resoluciones emanadas del Consejo General de Transparencia y Buen Gobierno en este ámbito.

## **2. EL ESTUDIO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y SU FUNCIONALIDAD DESDE EL DERECHO.**

### **a. Sobre el concepto de Inteligencia Artificial**

Resulta pertinente poder acotar una suerte de términos técnicos para comprender primeramente qué hemos de considerar como Inteligencia Artificial, así como los distintos tipos y funcionalidades a las que se puede dar cobertura con este tipo de tecnología. Para comprender en qué consiste el concepto de IA hemos de ser conocedores de la pugna que ha venido inquietando a los expertos en la materia desde sus primeras enunciaciones, a la hora de acotar un concepto unitario y generalizable a los sistemas que, bien se diseñan desde la aplicación de esta IA o bien, con posterioridad a su surgimiento, adoptan la IA como un escalón más en su etapa de desarrollo.

Ciertamente, tendemos en muchas ocasiones a hacer uso del término “Inteligencia Artificial” para referirnos a una pluralidad de mecanismos que permiten la automatización de procesos, o que bien nos dotan de herramientas para agilizar trámites o llevar a cabo acciones que, en otras ocasiones, resultarían tediosas. Los ejemplos son muy numerosos: buscadores de información, aplicación de búsqueda de información,

bases de datos con funciones de filtrado, entre otros muchos, son clara muestra del nivel de integración que tienen estos sistemas en nuestro entorno laboral, académico, social y económico. Sin embargo, no hemos de caer en la generalización absoluta a la hora de referirnos a la totalidad de estos sistemas bajo la nomenclatura de IA.

No existe, en la actualidad, una definición generalizada y homogénea que permita entender la Inteligencia Artificial como un concepto unitario. En cierto modo, esta dificultad se origina por una particularidad innata de este tipo de tecnología: el desarrollo de un mecanismo capaz de *simular* el pensamiento humano con el fin de llevar a cabo determinadas tareas, o cumplir objetivos predefinidos.

La evolución de la noción técnica de IA que se ha venido sucediendo en las últimas décadas ha pasado por el estudio independiente del concepto propio de “inteligencia”<sup>1</sup> y su relación con el entorno a, entre otros, entender este tipo de sistemas como una potencial aspiración mimética de mejora de las capacidades sinápticas humanas<sup>2</sup>. De este modo, parece razonable afirmar que, si bien es cierto que el concepto de IA es, en gran medida, amplio y abarca un océano de posibilidades técnicas y aplicativas, es posible precisar unos márgenes u horizontes a fin de dotarnos de un término lo suficientemente general y a la par flexible, gracias a los encajes técnicos hasta ahora planteados<sup>3</sup>. En la actualidad,

---

<sup>1</sup> En los que se entiende la “inteligencia” no como un ente abstracto e incorpóreo sino como una capacidad para actuar acorde al entorno físico y a la información recabada del mismo. Vid. NAKASHIMA, H. AI as Complex Information Processing. *Minds and Machines*, Nº. 9, febrero, 1999, pags. 57–80. <https://doi.org/10.1023/A:1008322730047>

<sup>2</sup> Vid. RUSSELL, S., NORVIG, P., *Artificial Intelligence. A modern Approach*, Editorial Pearson, 4ª Edición (2022), 1995. De igual forma, KAPLAN, J., *Artificial Intelligence. What everyone needs to know*, Oxford University Press, octubre, 2016. Formula planteamientos en torno a la idea de construir un sistema lo suficientemente estable e inteligente como para poder llevar a cabo toma de decisiones de forma autónoma y asimilada a la conducta humana. De este modo, el autor, aun alejándose de las premisas técnicas en alza, asevera que entender la IA como un mero resultado de la creación de máquinas y software computacional capaz de desarrollar un carácter o comportamiento capaz de mimetizarse con la cognición humana, implica que hagamos una equiparación de ambos conceptos apriorística. El propio KAPLAN realizaría una aportación conceptual de IA junto a HAENLEIN en KAPLAN, J., HAENLEIN, M., “Siri, Siri, in my hand: Who’s the fairest in the land? On the interpretations, illustrations, and implications of artificial intelligence”, *Business Horizons*, Vol. 62, Issue 1, 2019, pág 3, de forma que: se entienda IA como la capacidad innata de un sistema para interpretar datos externos de forma precisa, aprender de dichos datos y utilizar este aprendizaje para el cumplimiento de tareas específicas a través de la adaptación.

<sup>3</sup> MCCARTHY, J., *Programs with common sense*, Computer Science Department, Stanford University, 1959. Además, MINSKY, M., *Semantic Information Processing*, Cambridge MIT Press, 1968. La aproximación realizada por MINSKY en lo que refiere al concepto de IA se basa, fundamentalmente en concebir la Inteligencia Artificial como la creación de máquinas o sistemas que son capaces de llevar a cabo procesos



es posible acotar la noción de IA. La Comisión Europea se expresó en 2018<sup>4</sup> en los siguientes términos:

*IA refiere a sistemas que son capaces de desarrollar un comportamiento inteligente analizando su entorno y realizando acciones - con cierto grado de autonomía – para conseguir objetivos específicos.*

La dificultad a la que se han venido enfrentando los especialistas en la materia ha radicado, principalmente, en la extracción de unas ideas fundamentales a partir de las cuales construir una noción práctica de inteligencia que fuera capaz de imitar los procesos realizados por una inteligencia humana, dotándole en cierto modo de una “capacidad para procesar”. Otra de las dificultades añadidas se encontraba en el amplio abanico de sectores en los que la utilización de IA pudiera suponer una tensión añadida a este concepto apriorístico y abierto. Así, no todos los sistemas que utilicen tecnología IA adoptan los mismos procesos o revisten la misma complejidad, entrando en juego otros parámetros como el entrenamiento de la IA, al que referiremos más adelante, o la finalidad para la que fue concebida inicialmente lo que supone un incremento de la dificultad para comprender, no sólo el funcionamiento en sí sino también el flujo de datos con el que se provee al modelo y los resultados obtenidos del mismo<sup>5</sup>.

---

“inteligentes” llevados a cabo normalmente por el ser humano. En esta misma línea interpretativa, desde una perspectiva centrada en la psicología de desarrollo cognitivo, se encuentra GARDNER, H., *Frames of Mind: The Theory of Multiple Intelligences*, Basic Books, Nueva York, 1983. Adicionalmente, encontramos la obra de SCHANK, R. C., “Where’s the AI?”. *AI Magazine*, 12(4), Nº. 38, 1991 <https://doi.org/10.1609/aimag.v12i4.917> El autor explica la posibilidad de entender el concepto de Inteligencia Artificial pasa, en gran medida, por elaborar una suerte de listado en el que contener las características clave y fundamentales que permite identificar un proceso con ciertos matices de “inteligencia”, aun siendo posible admitir matices en tanto en cuanto una o varias de estas características estén o no presentes.

<sup>4</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Inteligencia Artificial para Europa. COM(2018) 237 final, Bruselas, 2018.

<sup>5</sup> El proceso de desarrollo de este tipo de sistemas implica la existencia inicial de una necesidad a la que dar cobertura mediante el *software* en cuestión. Es por ello que, el hecho de que exista una controversia o problemática a la que dar solución, es el germen a partir del cual enfocar gran parte, si no la totalidad de la IA. No obstante, aunque pudiera resultar sencillo afirmar que, partiendo de una base general, el desarrollo específico de la IA pudiera resultar mucho más ágil, por no decir menos costoso, el propio grado de especificidad y complejidad de la problemática a solventar marcarán la naturaleza del propio sistema de IA.

A esta última definición alcanzada por la Comisión Europea cabe añadir la perspectiva de la Propuesta de Reglamento, del Parlamento Europeo y del Consejo, en materia de Inteligencia Artificial (en adelante PRLIA). Sin pretender ser exhaustivos en este apartado –puesto que lo abordaremos con mayor detenimiento más adelante en el trabajo– cabe referir a la nueva definición de Inteligencia Artificial que se plantea en dicho cuerpo legal (*ex. art. 3, apartado 1 PRLIA*):

*Sistema de inteligencia artificial (sistema de IA): el software que se desarrolla empleando una o varias de las técnicas y estrategias que figuran en el anexo I y que puede, para un conjunto determinado de objetivos definidos por seres humanos, generar información de salida como contenidos, predicciones, recomendaciones o decisiones que influyan en los entornos con los que interactúa.*

Esta definición viene a ser complementada con el contenido del Anexo I de la PRLIA en el que se desgranar aquellos sistemas y modelos que quedan comprendidos bajo el paraguas conceptual de sistema de IA:

*a) Estrategias de aprendizaje automático, incluidos el aprendizaje supervisado, el no supervisado y el realizado por refuerzo, que emplean una amplia variedad de métodos, entre ellos el aprendizaje profundo.*

*Estrategias basadas en la lógica y el conocimiento, especialmente la representación del conocimiento, la programación (lógica) inductiva, las bases de conocimiento, los motores de inferencia y deducción, los sistemas expertos y de razonamiento (simbólico).*

*Estrategias estadísticas, estimación bayesiana, métodos de búsqueda y optimización*

Así, el eje central alrededor del que orbita la noción de IA se construye en torno a un *software* desarrollado con el fin de dar solución a una problemática concreta y limitada<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Además, atendiendo a la complejidad del software, hablaremos de IA débil (*weak-AI*) y de la IA fuerte (*strong-AI* o en algunos casos IA general). Los primeros son sistemas básicos en que, aún sin carecer de la capacidad técnica suficiente como para desarrollar procedimientos que impliquen mayor complejidad, su diseño limita su capacidad para poder desarrollar una capacidad de procesamiento superior a la concretada en su diseño. Mientras que los segundos refieren a aquellos sistemas que son capaces de aprender y adaptarse a sus entornos para llevar a cabo tareas de muy diversa índole. Vid. PARLAMENTO EUROPEO, *Artificial Intelligence: How does it work, why does it matter, and what can we do about it?*, European Parliamentary Research Service (EPRS), junio, 2020.

Ahora bien, si bien es cierto que este es el germen mismo de su desarrollo, también es necesario apuntar, como hemos hecho *ut supra*, que las capacidades de adaptación y capacitación de aprendizaje de la IA y, por ende, del algoritmo contenido dentro del propio sistema (punto al que referiremos más adelante), van a quedar limitadas en la medida que el ser humano encargado del proceso de creación y diseño del mismo lo determine<sup>7</sup>. La IA será, por tanto, tan capaz y hábil para poder desarrollarse por su propia cuenta tanto como su diseño lo permita<sup>8</sup>.

### **b. Algoritmos en la Administración Pública.**

A pesar de haberlo referenciado en el apartado anterior, hemos de insistir en que los sistemas de IA incorporan en su interior un procedimiento lógico ejecutable que les permite llevar a cabo labores de recopilación, selección y tratamiento de información, entre otras, con el objeto de dar con un resultado apropiado en línea con la finalidad para la que dicha IA fue programada en un primer término. Es por ello que, si bien es necesario conocer el concepto de IA como tal, no es menos importante conocer la lógica interna del algoritmo del que esta IA hace uso. De este modo, cuando nos referimos a Inteligencia Artificial como tal, es necesario distinguir entre el sistema propiamente dicho, el algoritmo que incorpora, y la materia prima con la que se nutre el algoritmo, esto es, los datos con los cuales se provee al algoritmo para ser procesados y transformados.

La definición del concepto de algoritmo es, quizá, una labor menos tortuosa y mucho menos disputada que en el caso de los sistemas de IA. Así, el concepto de algoritmo queda delimitado como una serie de instrucciones programadas y secuenciadas a partir de las

---

<sup>7</sup> Lo que actualmente conocemos como IA es, en gran medida, IA débil no tanto por su capacidad o cotas de eficiencia en cuanto al tratamiento de información se refiere sino por la capacidad inherente de este tipo de sistemas por ser capaces de percibirse a sí mismas y al entorno en el que se encuentran. La IA fuerte a menudo se le ha denominado como la “Singularidad” y autores como DANIEL DENNET o RAY KURZWEIL han afirmado que, alcanzado este punto, la inteligencia artificial tendrá completa libertad para determinar su diseño y estructura sin quedar constreñida por limitaciones biológicas, hibridando así las cuestiones meramente técnicas como el ratio de aprendizaje y grado de autonomía de los sistemas con el desarrollo de modelos que superen con creces la capacidad de pensamiento humana. Vid. KURZWEIL, R., *The Singularity is Near. When humans transcend biology*, Viking, 2005, pages 33 to 38.

<sup>8</sup> En estos mismos términos se refiere el Considerando (6) de la Propuesta de Reglamento, del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen normas armonizadas en materia de Inteligencia Artificial (Ley de Inteligencia Artificial) cuando afirma que la labor del ser humano ha de ser la de decantar el grado de autonomía y de independencia en estos procesos, subprocesos y diversas operaciones que se desarrollen de forma simultánea o consecutiva a través de los mecanismos algorítmicos que componen la IA.

cuales llevar a cabo una serie de procedimientos con el objetivo de dar respuesta a necesidades determinadas en un margen temporal finito<sup>9</sup>. Para llegar a entender el funcionamiento de estos algoritmos hemos de ser conocedores de las tres partes básicas y fundamentales que los han de componer.

La primera de ellas se refiere al mecanismo de entrada (*input*), que no es otro que la introducción de los valores con los que ha de trabajar el algoritmo. Como ya adelantamos, la consecución de los objetivos fijados durante la programación del algoritmo parte de la utilización de una serie de datos, a partir de los cuales el propio algoritmo desarrollará su labor. La segunda de estas partes se corresponde con el *proceso per se*, siendo esta la fase que quizá mayor problemática encierra. Y, finalmente, el último eslabón de la cadena se corresponde con la salida (*output*), la recolección de los datos ya transformados y adecuados a la finalidad prevista para el algoritmo<sup>10</sup>.

A medida que muchos de los problemas a los que tenían que hacer frente los algoritmos se tornaban más y más complejos, resulta lógico pensar que estos también tendrían que dinamizarse.

Desde la concepción de Inteligencia Artificial mantenida desde la década de 1950 hasta los primeros años del siglo XXI, muchos han sido los avances que se han ido sucediendo en este ámbito. Quizá el más destacable de todos ellos sea el paulatino desplazamiento de la metodología de programación algorítmica eminentemente parametrizada por el ser humano, en favor de aquellos algoritmos capaces desarrollar un alto grado de autonomía

---

<sup>9</sup> En palabras de ORIOL PUJOL, un algoritmo es un conjunto de reglas que define con precisión una secuencia de operaciones para ejecutar una tarea específica vid. PUJOL VILA, O., “Aspectos tecnológicos y empresariales de la inteligencia artificial” en FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, C., PUJOL VILA, O., GARCÍA MEXÍA, P. (Dir.), *Claves de Inteligencia Artificial y Derecho*, Wolters Kluwer Legal, octubre, 2022, págs. 28 y 29; “Algoritmo en Informática”. *Equipo editorial Etecé*, Argentina. Disponible en: <https://concepto.de/algoritmo-en-informatica/>. Última edición: 5 de agosto de 2021. Consultado: 09 de octubre de 2022; GORELLI HERNÁNDEZ, J., “Algoritmos y transparencia: ¿Pueden mentir los números? Los derechos de información (1)”, *Wolters Kluwer, Trabajo y Derecho*, N°. 86, Sección Estudios, febrero, 2022, págs. 3 a 5.

<sup>10</sup> MARKER, G., “¿Qué es un algoritmo? Características y Tipos”, publicado en *Tecnología+Informática*. Consultado el 9 de octubre de 2022. Recuperado de: <https://www.tecnologia-informatica.com/algoritmo-definicion/>

en su funcionamiento y en su capacidad de aprendizaje, sin que resulte necesario la intervención del ser humano para ello<sup>11</sup>.

Esta progresión se hace patente con el auge del *machine-learning*<sup>12</sup>. En estos casos, la lógica algorítmica no parte de parámetros estáticos y predefinidos por el operador humano; estos sistemas basados en el *machine-learning* no requieren, con carácter continuado, de un entrenamiento y perfilado constante por parte del operador humano – aunque es posible encontrarnos con sistemas que si requieren de este entrenamiento sostenido como es el caso de los sistemas de aprendizaje automático supervisado<sup>13</sup>-. Por el contrario, el algoritmo, por sí mismo, es el encargado de prever, a partir del grueso de datos que configuran el *input*, un posible *output* que se ajuste a las premisas funcionales que cumple<sup>14</sup>. Para desarrollar este tipo de sistemas, hemos de proveer al algoritmo de una cantidad ingente y heterogénea de datos e información<sup>15</sup> para que, a través de la

---

<sup>11</sup> COGLIANESE, C., LEHR, D., “Regulating by Robot: Administrative Decision Making in the Machine-Learning Era”, *Institute for Law and Economics*, Research Paper n. 17-8, Vol. 105: 1147, págs. 1156 a 1160.

<sup>12</sup> Rama de estudio de la IA centrada en el estudio de las técnicas mediante las cuales se pueda crear *software* capaz de generalizar comportamientos a partir de ejemplos a los que comúnmente se les denomina modelos. Vid. SÁNCHEZ ZAPLANA, A., “Breve introducción a la Inteligencia Artificial para todos los públicos”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, N.º. 10, *Sección de innovación y e-Administración*, octubre, 2019, págs. 83.

<sup>13</sup> Con carácter general, es posible diferenciar entre tres tipos de sistemas principales de aprendizaje automático: El aprendizaje automático supervisado, utilizado generalmente para tareas de predicción de forma que, utilizando la información de la que se le provee, es capaz de identificar patrones no conocidos previamente con el objetivo de predecir una futura conducta o resultado; el aprendizaje automático no supervisado que se centra en el estudio y agrupación de los datos para realizar un análisis sobre esta información agrupada y, finalmente, nos encontramos con el aprendizaje automático por refuerzo cuyo funcionamiento parte de la interacción con un tercero experto con el que se retroalimenta de forma constante. Op. Cit. FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, C., PUJOL VILA, O., GARCÍA MEXÍA, P., ... , págs. 28 y 29. Vid. CORDÓN MEDRANO, I., “Big Data e inteligencia Artificial” en VALPUESTA GASTAMINZA, E. HERNÁNDEZ PEÑA, J. C. (Coords.), *Tratado de Derecho Digital*. Wolters Kluwer, Madrid, 2021.

<sup>14</sup> TERRÓN SANTOS, D., “Administración automatizada inteligente y su nexo causal con la protección de datos personales” en ORTEGA BURGOS, E. (Coord.), *Nuevas tecnologías 2022*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022.

<sup>15</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Plan de coordinación sobre Inteligencia Artificial*, Bruselas, 2018, págs. 7 a 9. En palabras del Plan de Coordinación presentado por la Comisión Europea; “Para poder desarrollar la IA se precisan enormes cantidades de datos. El aprendizaje automático, que es un tipo de IA, consiste en la identificación de patrones en los datos disponibles y en la aplicación subsiguiente del conocimiento adquirido a nuevos datos. [...] Por lo tanto, el acceso a los datos es un componente clave para un entorno

identificación de patrones y modelos partiendo de los datos inicialmente disponibles, sea el propio algoritmo el encargado de “aprender” de forma autónoma a resolver problemáticas para las que inicialmente no estaba programado<sup>16</sup>.

Pero, no en pocas ocasiones, el funcionamiento de estos algoritmos es una cuestión que suscita varias dudas, entre ellas, ¿cómo es el proceso de transformación de la información desde una etapa temprana en la que los datos se incorporan al sistema, hasta su salida como resultado?; ¿es posible conocer el proceder del algoritmo en cada fase del proceso?; partiendo de la premisa de que es el ser humano el encargado de programar la lógica interna del algoritmo incorporado en el sistema de IA; ¿es posible asegurar que se puede llevar a cabo un control ya desde el diseño del propio sistema algorítmico?

Cuando el modelo del sistema utilizado no es conocido, o resulta demasiado complejo como para poder desarrollar una explicación lo suficientemente clara y concreta, nos referimos a estos procesos algorítmicos como cajas negras (o *black-box*<sup>17</sup>). Así, cuando no resulta posible analizar el proceso de análisis de datos que ha llevado a cabo el sistema algorítmico, cuando no es posible hacer un seguimiento de las distintas capas que han venido a hacer un filtrado de esta información por parte del propio programador y

---

competitivo de IA, el cual la UE debería facilitar con pleno respeto de las normas de protección de datos personales”.

<sup>16</sup> Pudiéramos ahondar más en este punto al hacer referencia a los sistemas de *Deep-learning* pero, por motivos de extensión y de complejidad realizaré un breve apunte al respecto; y es que este concepto refiere principalmente a una vertiente dentro del *Machine-learning* enfocado en el uso de redes neuronales para llevar a cabo labores de aprendizaje complejas a través de la construcción de capas conectadas entre sí dentro de un mismo modelo. Cuando los datos se introducen en el propio sistema, el algoritmo va catalogando estos datos a través de cada capa, funcionando cada una de ellas como filtros de ajuste, partiendo de las premisas incorporadas por el algoritmo con el fin de obtener un resultado altamente preciso. Vid. CORDÓN MEDRANO, I., “Big Data e Inteligencia Artificial”, en VALPUESTA GASTAMINZA, E., HERNÁNDEZ PEÑA, J. C. (Coords.), *Tratado de Derecho Digital*, Wolters Kluwer, Madrid, 2021.

<sup>17</sup> La Comisión Europea recogió, entre sus propuestas dentro del marco financiero plurianual 2021-2027, la apertura al aumento de inversiones destinadas, entre otras muchas cuestiones, a la investigación y la innovación en ámbitos tales como la IA explicable, concepto que, en palabras de la propia Comisión radicaba en un desarrollo de sistemas IA cuya base lógica (es decir, las acciones que se suceden en la toma de decisiones y la transformación de los *inputs*) pueda ser fácilmente comprensible para el ciudadano medio a fin de aumentar la transparencia y reducir el riesgo de sesgo o error. Vid. COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES, *Inteligencia Artificial para Europa* [SWD (2018) 137 final], Bruselas, abril de 2018, pág. 10 y siguientes.

desarrollador del sistema, entonces, es posible aseverar que nos encontramos ante una caja negra<sup>18</sup>.

En caso de que el particular interesado desee conocer el funcionamiento de la lógica algorítmica tras el tratamiento de sus datos, habremos de atender al grado de complejidad del algoritmo, puesto que cabe la posibilidad de que no sea posible conocer a ciencia cierta qué tipo de tratamiento se está realizando: esto es, conocer qué variables está tomando en consideración y cómo se sigue la lógica programada.

Se rompe, en estas situaciones, frontalmente con el esquema de transparencia en sentido amplio, siendo una de las complejidades añadidas a la falta de acceso a la lógica algorítmica, es decir, al por qué de cada decisión que ha tomado el algoritmo, el entendimiento de la lógica en sí y la posibilidad de transcribir la operativa matemática a lenguaje natural, con el fin de dar cumplimiento al principio de transparencia pasiva en caso de ser solicitada dicha información. A esto conviene adicionar también la situación en la que el ciudadano, como interesado, se ve inmerso frente a la recogida y tratamiento de sus datos a través de estos sistemas algorítmicos de forma que pueda atentarse contra los derechos de los mismos a no ser objeto de decisiones plenamente automatizadas. Estas cuestiones serán abordadas, en los puntos siguientes del presente trabajo, desde la perspectiva conjunta de la protección de datos y el cumplimiento de los principios y deberes de buena administración e información pública aplicados a las Administraciones Públicas.

### **c. La posición del legislador europeo respecto de la Inteligencia Artificial.**

En 2018 el legislador europeo comenzó a hilvanar la estrategia para la implementación de este tipo de tecnología en la sociedad que hoy día conocemos<sup>19</sup>. Si bien es cierto que

---

<sup>18</sup> *Op. cit.*: COGLIANESE, C., LEHR, D., “Regulating by Robot: Administrative Decision Making in the Machine-Learning Era”... págs. 1159 a 1161. Los algoritmos que hacen uso del *machine-learning* parten de una premisa lógica inicial para, seguidamente, hacer un estudio analítico de los datos que son vertidos en su sistema (*input*) de modo que, repitiendo este proceso de forma reiterada en el tiempo, se logra alcanzar un nivel de optimización de dicha premisa. El algoritmo, a medida que realiza una y otra vez este mismo procedimiento de transformación de datos perfecciona su lógica, adiciona y depura las capas (*layers*) de la red algorítmica de la que hace uso para interpretar y ofrecer una serie de outputs que se hubieran solicitado.

<sup>19</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Plan coordinado sobre la Inteligencia Artificial. COM(2018) 795 final, Bruselas, 2018.

estos primeros acercamientos supusieron más un plan de inversión y mejora de los sistemas de IA ya existentes, también sentaba un pilar ético fundamental: el desarrollo de este tipo de tecnología desde una perspectiva humanista, esto es, cuya finalidad estuviese centrada en la colocación del ser humano en el punto central de la investigación de IA, como si esta fuera una herramienta puesta a disposición del ser humano y no como un elemento destinado a sustituirlo. Cuestión que, últimamente está suponiendo en los últimos tiempos un debate considerable y que, además, suscita reticencias acerca de la supuesta fiabilidad y autonomía que pueden llegar a alcanzar los sistemas de aprendizaje autónomo<sup>20</sup>.

En 2020, la Comisión Europea, siendo plenamente conocedora de la situación en la que nos encontramos respecto de la presencia de sistemas basados en inteligencia artificial, optó por realizar un acercamiento al propio concepto mismo de IA. El legislador europeo es consciente de la envergadura del marco teórico y técnico que supone la inteligencia artificial y, por tanto, ha de afrontar la necesidad de dar con un concepto común desde el cual construir un entorno regulatorio fácilmente transponible a los distintos Estados miembros, sin que ello suponga un estrechamiento de miras que impida ahondar en la taxonomía misma del concepto de IA.

Sin embargo, la necesidad de aunar todos los intentos que se han sucedido en el tiempo para dotar a la IA de un concepto propio y unitario no es una labor simple o sencilla. Ello se debe principalmente a la adaptabilidad de este tipo de tecnología a un amplio espectro de ámbitos, como pudieran ser aquellos enfocados a una explotación puramente política y electoralista, otros cuyo enfoque principal se base en la investigación y desarrollo industrial o incluso en situaciones tan sumamente comunes como la búsqueda de información en una base de datos. Esta amalgama de circunstancias sumada a la capacidad de torsión de esta tecnología da como resultado una situación ciertamente complicada en la que la tecnología se adapta a los fines para los que su desarrollo se prevé

---

<sup>20</sup> Por enunciar tan solo un par de ejemplos, es de sobra conocida la pugna que se mantiene en el ámbito artístico entre los artistas tradicionales y digitales frente a aquellos usuarios que hacen uso de sistemas de IA como DALL-E 2, entre otros, para la generación masiva de imágenes procedurales a partir de una serie de etiquetas abiertas, y la publicación de este tipo de obras en *marketplaces* en los que los primeros están viendo reducida sobre manera su cuota de mercado. Vid. ARMERO, R., “Las obras de arte generadas por IA empiezan a despertar inquietud: varias comunidades online dedicadas al arte las prohíben en sus webs.”, publicado en *Business Insider*, el día 13 de septiembre de 2022. Recuperado de: <https://www.businessinsider.es/obras-arte-generadas-ia-despiertan-inquietud-artistas-1123893>



pero que, a su vez, también pone de relieve la posibilidad de que, a medida que los avances tecnológicos se sucedan, estos fines inicialmente acotados puedan cambiar y adaptarse a voluntad, bien del desarrollador, bien – en casos futuribles excepcionales – del propio sistema de IA.

No es mera casualidad que la implementación de sistemas de inteligencia artificial esté comprendida como una de las medidas de progreso económico en el Plan coordinado sobre Inteligencia Artificial, progreso que tampoco ha pasado desapercibido para muchos de los gobiernos de los estados miembros de la Unión Europea que consecuentemente han desarrollado distintas estrategias nacionales respecto de la utilización de inteligencia artificial.

Esta voluntad manifestada por el legislador europeo se conjuga, finalmente, en la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de Inteligencia Artificial (Ley de Inteligencia Artificial) presentada en abril de 2021, en la que se recoge de forma iniciaría en su Considerando (6) la necesidad de avalar la seguridad jurídica; el dotar al ciudadano de un concepto a partir del cual entender que identifica el legislador – nacional o europeo – por Inteligencia Artificial de forma que, el cada vez más acelerado proceso de innovación tecnológica, no produzca sentimiento de confusión e inseguridad en el ciudadano<sup>21</sup>.

Grosso modo, la PRLIA trata de regular la utilización de IA en un intento formidable a la hora de establecer una serie de limitaciones al uso desmedido de este tipo de sistemas a fin de evitar injerencias y afecciones a los derechos y libertades reconocidos a los ciudadanos. No obstante, el legislador europeo centra su atención, sobre todo, en aquellos sistemas considerados de “alto riesgo”. A la vista queda el tratamiento en detalle que la Propuesta realiza en cuanto a la identificación y clasificación de sistemas como de alto riesgo (arts. 6 y 7 PRLIA) así como a la implementación de mecanismos de gestión de riesgos para este tipo de sistemas (arts. 8 a 29 PRLIA).

---

<sup>21</sup> El Considerando (47) de la PRLIA contempla la exigencia debida de un cierto grado de transparencia en aquellos sistemas de Alto Riesgo para subsanar las posible opacidad que puede emanar de alguno de ellos por resultar incomprensibles o altamente complejos para las personas físicas. Ni que decir tiene que ello supone la debida aportación de información y documentación que avale el oportuno grado de claridad y concreción necesario para que no se pongan en riesgo derechos de los interesados y, a su vez, sirva como elemento de prevención a posibles sesgos discriminatorios.

Al hilo de este estudio, la pregunta que hemos de realizarnos es; ¿qué sistemas usa la Administración que estén basados en IA? ¿tienen estos sistemas un alto potencial de riesgo atendiendo a los criterios que sostiene el Reglamento? La Administración Pública es usuaria de sistemas en los que se utiliza la IA como método de procesado de información y de datos. En no pocas ocasiones este tratamiento de datos implica datos de carácter especial y, por ende, es necesario tener un mayor control sobre la recogida, el tratamiento y la utilización de esos datos a fin de controlar la finalidad de dicho procesamiento.

El Considerando (70) PRLIA, a pesar de mantener la obligación de transparencia y provisión de información sobre sistemas de IA que interactúan con personas físicas y los riesgos derivados de esta interacción, adiciona una suerte de “cláusula abierta”, un *safe harbour* al que acudir en aquellas situaciones en las que, por resultar obvio que la persona física (*razonablemente bien informada*) se encuentra interactuando con un sistema de IA, esta obligación por parte de los usuarios (aquellos que hacen uso de este tipo de sistemas) decae. Si bien el contenido de este Considerando se transpone casi en su literalidad a la nueva redacción del art. 52 PRLIA, resulta especialmente interesante como el propio texto expone una limitación a esta obligación de transparencia para aquellos casos en los que la utilización de este tipo de sistemas se encuentre autorizada por la Ley (la relación con los artículos 22.2 y 23 del RGPD en este punto es innegable) con el fines de prevención delictual (respetando los derechos y libertades de afectados y terceros). Destaca también la obligación contenida en el art. 52.3a PRLIA por su ubicación y su contenido; pues a fin de garantizar los derechos de las personas físicas que interactúan con este tipo de sistemas, dichas personas han de contar con la información suficiente sobre su situación y los efectos derivados de la interacción con estos sistemas desde el primer contacto con los mismos.

De igual forma, la propia naturaleza de esos datos implica que, en no pocas ocasiones, existe el riesgo de que el resultado del procesado de esos datos, en caso de que hubiera alguna falla interna en el proceso o algún malfuncionamiento del sistema IA (derivado, por ejemplo, de la mala calidad de la muestra de datos utilizada, de un mal entrenamiento del algoritmo, entre otros...) cause una discriminación y, por ende, una afectación efectiva de los derechos y libertades de los ciudadanos, causando un perjuicio que, en ocasiones pueda devenir en irreparable de no ser tratado en tiempo y forma. Por ello, asirnos del despliegue que realiza el Anexo III nos permite tratar una sola parte de los

posibles sistemas de IA que utilice la Administración y que, atendiendo al contenido del Reglamento, pudieran ser calificados como de Alto Riesgo.

A pesar de que se prevé que la PRLIA se apruebe de cara a mediados de 2023, las modificaciones operadas sobre su contenido todavía se suceden. El pasado mes de noviembre de 2022, se hizo público el texto<sup>22</sup> debatido por parte del Comité de Representantes Permanentes de los Gobiernos de los Estados miembros de la UE (en adelante COREPER) que introducía algunas modificaciones de especial interés.

Entre otras, la definición de Sistemas de IA contenida en el art. 3.1 de la PRLIA ve modificada su redacción inicial. No se trata tanto de una redefinición sino, más bien, de una reestructuración de su contenido inicial. La nueva redacción del art. 3.1 indica que no cabe aludir a un cierto grado de autonomía, sino que el propio sistema ha de valerse por sí mismo para adaptarse y resultar operativo – en este punto no cabe sino plantearse si la lógica tras esta modificación responde a una suerte de reserva de humanidad para aquellos sistemas en los que la interacción humana aún esté presente.

De igual forma, centra el funcionamiento de este tipo de sistemas en los *inputs* que pudieran ser provistos, bien por el ser humano, bien por el propio sistema, o por otros vinculados al primero. El punto más importante que estas modificaciones han introducido recae sobre la determinación de los objetivos o finalidades fijados; en la redacción original estos objetivos venían definidos por el ser humano mientras que en la nueva redacción se elimina el componente decisorio humano que, *a sensu contrario*, permitiría afirmar la posible fijación de objetivos por la propia IA. Finalmente, incorpora el componente de interoperabilidad y conectividad que opera en sistemas autónomos en tanto se supone son conscientes de su entorno y son capaces de interactuar y adaptarse al mismo.

---

<sup>22</sup> CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, *Interinstitutional File 2021/0106(COD)*, Bruselas, noviembre, 2022. Recuperado de: <https://artificialintelligenceact.eu/wp-content/uploads/2022/11/AIA-CZ-Draft-for-Coreper-3-Nov-22.pdf> Vid. PEGUERA, M., EGUILUZ, J. A., “Últimos cambios en la propuesta de Reglamento de Inteligencia Artificial”, publicado en *Cuatrecasas Blog de Propiedad Intelectual y Tecnologías*, el 29 de noviembre de 2022. Recuperado de: <https://www.cuatrecasas.com/es/spain/articulo/ultimos-cambios-en-la-propuesta-de-reglamento-de-inteligencia-artificial>

### **3. LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA Y LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA AUTOMATIZADA. EFICIENCIA Y TRANSPARENCIA EN LA ERA DIGITAL**

A pesar de que el presente estudio se centra en el estudio de la transparencia aplicada a la lógica algorítmica integrada en las Administraciones Públicas con arreglo a las previsiones de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante LTBG), resulta pertinente dedicar unas breves líneas a hablar sobre la evolución y adaptación tecnológica de la Administración Pública a fin de comprender la envergadura del impacto que suponen la automatización de determinados procesos para con el particulares interesado en los mismos.

#### **a. Hacia una Administración Pública automatizada.**

Ya en la Exposición de Motivos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJAP-PAC), el legislador ponía de manifiesto la zozobra de los mecanismos de trámite tradicionales en el seno de los procedimientos de la Administración. Aborda los nuevos avances técnicos con el fin de modernizar la actuación administrativa y abrirse a la adaptación permanente al ritmo de las innovaciones tecnológicas<sup>23</sup> encontrando quizá el mayor reflejo de esta pretensión en la redacción original del artículo 45 del citado cuerpo legal. Así, en su redacción primigenia, el artículo 45 LRJAP-PAC impulsaba la utilización de medios técnicos y electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de la actividad administrativa, atendiendo, eso sí, a los límites contemplados por la Constitución y las Leyes<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> Vid. Exponendo V *in fine* de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. De igual forma, este ímpetu por alcanzar nuevas cotas de evolución tecnológica se materializaba, a modo ejemplificativo, a través de mecanismos como el establecido en la Disposición Adicional Segunda, referida a la informatización de registros de conformidad con el artículo 38 del mismo cuerpo legal.

<sup>24</sup> Al hilo del papel de los medios informáticos en lo que refiere al tratamiento de información personal y la afección de la intimidad o vulneración de derechos de los particulares, resulta interesante aludir a las previsiones que, ya en 1971, planteaba TOMÁS R. FERNÁNDEZ respecto de la implementación de medios electrónicos en el tratamiento de la información y canalización de jurisprudencia emanada de los Tribunales en favor de los operadores jurídicos; vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T., “Jurisprudencia y computadores”, *Revista de Administración Pública*, núm. 64, 1971, págs. 327 a 336.

El uso de las Tecnologías de la Información y de la Comunicación (en adelante TIC), y la permeabilidad con la que la sociedad se adapta a las mismas, supone un cambio de paradigma para la Administración, que ha de contemplar nuevas formas de relacionarse con el ciudadano, nuevos mecanismos de procesado de información, y el desarrollo de un nuevo concepto de Administración. Grosso modo, la implementación de estos nuevos tipos de sistemas se planteaba como medidas lo suficientemente garantistas como para dar cobertura a los principios generales incorporados en el art. 3 LRJAP-PAC, como medidas que facilitarían la relación del interesado para con las Administraciones Públicas, habilitando nuevos canales de comunicación en pro del interés general<sup>25</sup>.

Con posterioridad, la entrada en vigor de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos (en adelante LAE) supuso dar un paso adelante en favor del equilibrio entre los derechos de los interesados para con su relación con la Administración y la necesidad de esta para adaptarse a los nuevos vientos de cambio<sup>26</sup>. Aunque, como abordaremos más adelante, respecto de las garantías previstas por la LRJAP-PAC, la entrada en vigor de la LAE supuso un retroceso desde la perspectiva del acceso al código fuente de programas y aplicaciones informáticas utilizadas por la Administración.

El progresivo crecimiento y desarrollo de los medios técnicos y el emergente sistema de comunicación electrónica del ciudadano con la Administración se posicionan como los pilares fundamentales sobre los que se consolidan, entre otros, los objetivos<sup>27</sup> últimos de

---

<sup>25</sup> TRONCOSO REIGADA, A., “La Administración Electrónica y la Protección de Datos Personales”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 16 (2008), septiembre, págs. 35 a 41. La persecución de la mejora de los servicios públicos a través de la informatización y automatización de ciertos procedimientos se presentaban como las soluciones a los mecanismos tradicionales del funcionamiento administrativo suponiendo, a la par, una descarga de las labores que recaían sobre el personal administrativo alcanzando un mayor nivel de eficiencia. A modo ejemplificativo, el INFORME IRIA 2000 (LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS), publicado el 2 de abril de 2001, así como sus ediciones anteriores, presentaba un incremento considerable del parque informático de la Administración Pública llegando a destacar, en la edición IRIA 2000, un incremento de los puestos de trabajo informatizados con terminales pantalla-teclado de hasta un 44% respecto del informe inmediatamente anterior.

<sup>26</sup> Vid. Exponendo III de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos. Quizá el punto de mayor importancia de esta norma en el ámbito que nos ocupa sea el reconocimiento del derecho del ciudadano interesado a relacionarse electrónicamente con la Administración, consagrando este *de lege ferenda a lege data*.

<sup>27</sup> A tenor de lo expuesto, el legislador confiere a la LAE alcanzar, entre otras, la facilitación del acceso por medios electrónicos de los ciudadanos a la información y al procedimiento administrativo promoviendo la eliminación de las barreras de acceso (art 3.2 LAE), la creación de las condiciones de confianza en el uso

esta nueva Ley. A ello habría que sumar el abanico de derechos reconocidos en el artículo 6 de este mismo cuerpo legal a los ciudadanos que, junto a los previstos en el art. 35 de la LRJAP-PAC, estructuran un abanico ampliamente garantista y favorecedor al ciudadano en sus relaciones con la Administración<sup>28</sup>.

Además, entre las novedades que incorpora la LAE, cabe destacar la introducción del concepto de *Actuación Administrativa Automatizada* (ex. art. 5 y Anexo, letra a) LAE) a la que define como actuación administrativa producida por un sistema de información adecuadamente programado sin necesidad de intervención de una persona física en cada caso singular, incluyendo la producción de actos de trámite o resolutorios de procedimientos, así como de meros actos de comunicación; y cuya aplicación y desarrollo se ve vinculado por el contenido del art. 39 LAE.

Si anclamos la mirada en el antes mencionado art. 45 de la LRJAP-PAC, vemos cómo, en su apartado 4, exige la publicidad de las características del programa del que vayan a hacer uso las Administraciones Públicas, pudiendo diferenciar dos momentos temporales determinados: uno, correspondiente a la aprobación de los medios electrónicos/informáticos<sup>29</sup> de los que se hará uso; y, otro, que se corresponda con, toda vez que se haya producido su aprobación, la publicación de sus características.

Con la entrada en vigor de la LAE, su Disposición derogatoria única vacía de contenido los apartados 2 a 4 del art. 45 de la LRJAP-PAC, quedando así un artículo huérfano en contenido y cuyo desarrollo aboca hacia una aplicación inexorable del art. 39 LAE.

---

de los medios electrónicos junto con aquellas medidas necesarias para la preservación de la integridad de los derechos fundamentales de los ciudadanos (art. 3.3 LAE) y la proximidad con el ciudadano y la transparencia administrativa en pro del interés general (art. 3.4 LAE).

<sup>28</sup> MÁRQUEZ FERNÁNDEZ, J. M., “La Ley 11/2007: Una nueva forma de entender la Administración Pública” en MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA, *La Administración Electrónica y el Servicio a los Ciudadanos*, E-Publicaciones, 2009, págs. 13 a 24.

<sup>29</sup> La LRJAP-PAC no contiene una definición propia del concepto “medios electrónicos/informáticos”, a diferencia de la LAE y las normas que se han sucedido en el tiempo. Así, para salvar esta carencia normativa, la solución pasaba por realizar una interpretación generalizada de lo que podría llegar a considerarse como “medio electrónico, informático o telemático”. La redacción original del art. 45 de la LRJAP-PAC muestra como se aglutina un conjunto muy amplio de medios susceptibles de ser contenidos en ese concepto sin llegar a concretar una definición homogeneizada.

Esta modificación fue duramente criticada por parte de la doctrina<sup>30</sup>, al entender que se produjo un retroceso palpable respecto del régimen anterior, en lo que refiere a los mecanismos de publicidad de las características de estos instrumentos tecnológicos a fin de dar cobertura al principio de transparencia y del legítimo acceso a la información pública del ciudadano<sup>31</sup>.

La dicción literal del contenido del artículo 45 LRJAP-PAC concebía una noción mucho más garantista, puesto que recogía el deber proactivo por parte de la Administración Pública de dar a conocer los programas y aplicaciones electrónicas, informáticas o telemáticas que hubieran de ser usados por estas, así como la difusión pública de sus características (*ex. art. 45.4 LRJAP-PAC*).

Como se adelantaba, la entrada en vigor de la LAE supuso que las previsiones contenidas en el artículo 45 LRJAP-PAC se vieran mermadas. Así, la posibilidad contemplada en el artículo 45.4 LRJAP-PAC, por la cuál la Administración quedaba obligada a la difusión pública de las características de los programas y aplicaciones informáticas, queda anulada. El contenido del artículo 39 LAE, lejos de contemplar la imposición del deber de informar públicamente por parte de la Administración respecto del uso de este tipo de aplicaciones, sólo recoge las labores de control y supervisión a nivel interno.

Además, ya en lo que refiere a la incorporación de este tipo de sistemas, es decir, a su utilización por parte de la Administración Pública –como si refiere el artículo 39 de la LAE- sólo cabría acudir a las garantías que en él se contemplan cuando se hiciera efectiva la utilización de este tipo de sistemas. Se constata el retroceso del sistema recogido en el

---

<sup>30</sup> Vid. SUBERBIOLA GARZIBU, I., “Capítulo IX. Inteligencia artificial, opacidad y motivación de las decisiones administrativas automatizadas” en VÁZQUEZ DEL REY VILLANUEVA, A., (Coord.), MERINO JARA, I. (Dir.), *La protección de los derechos fundamentales en el ámbito tributario*, Wolters Kluwer, 2021. En esta misma línea, BOIX PALOP, A., “Los algoritmos son reglamentos: la necesidad de extender las garantías propias de las normas reglamentarias a los programas empleados por la administración para la adopción de decisiones”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, Vol. núm. 1, 2020, págs. 241 a 244. Por todos ellos, MARTÍN DELGADO, I., “Naturaleza, concepto y régimen jurídico de la Actuación Administrativa Automatizada”, *Revista de Administración Pública*, núm. 180 (2009), Madrid, pág. 376 y 377.

<sup>31</sup> A esta regulación cabría adicionar el desarrollo inicialmente provisto por el artículo 5 del Real Decreto 263/1996, de 16 de febrero, por el que se regula la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración General del Estado, que vendría a ser derogado y suprimido por el Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

artículo 45.4 LRJAP-PAC, el que la Administración quedaba compelida a difundir públicamente las características de este tipo de programas (cómo pudiera ser el código fuente de un *software*), a otro en el que este deber de información se encuentra totalmente ausente (ex. art. 39 LAE). Aunque, en cierto modo, perdurase latente el mecanismo de impugnación que garantizase una posible auditoría del sistema, y por ende del código fuente, del que hubiera hecho uso la Administración, su aplicación se condiciona a la constatación de la actuación automatizada.

Este régimen perduraría hasta 2015, concretamente hasta la promulgación de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC) y de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP). Esta última norma incorporaría en su artículo 41.1 el concepto de Actuación Administrativa Automatizada, anteriormente compilado en el Anexo de la LAE, entendiéndose por tal todo acto o actuación realizada íntegramente a través de medios electrónicos por una Administración Pública en el marco de un procedimiento administrativo y en la que no haya intervenido de forma directa un empleado público, siendo esta última nota definitoria la que arroja una cierta duda respecto de aquellos trámites en los que medió intervención humana.

¿Qué ocurriría con aquellos actos en los que la utilización de estos medios técnicos se entienda como meras herramientas a disposición del personal de la Administración para informar una decisión determinada? En estos términos se pronuncia VALERO TORRIJOS<sup>32</sup>, que entiende excluida la posibilidad de fiscalizar la utilización de sistemas o programas, así como de auditar sus sistema de información y su código fuente, toda vez que se constate que una determinada actuación no se encuentre plenamente automatizada. Tal y como establece el art. 41 LRJSP, en aquellos escenarios en los que se contempla intervención humana, con independencia del grado de utilización de medios electrónicos, las garantías que se contemplan en el apartado 2 del referido artículo decaen, estructurando así un régimen normativo débil y en cierto punto carente de pragmatismo. En esta misma línea, la dicción del art. 41.2 LRJSP, que no es sino una traslación literal

---

<sup>32</sup> VALERO TORRIJOS, J., “Las garantías jurídicas de la Inteligencia Artificial en la Actividad Administrativa desde la perspectiva de la buena administración”, *Revista catalana de dret públic*, núm. 58, 2019, págs. 86 a 88.



del ya derogado artículo 39 LAE, incorpora la vía mediante la cual fiscalizar e impugnar la implementación de estos sistemas automatizados en el seno de la Administración.

La reforma operada por la LAE supuso cercenar, entre otras, una de las garantías operativas principales en pro de la publicación de las características de ese tipo de sistemas (ex. art. 45.4 LRJAP-PAC en su redacción inicial) que avalaba, entre otras cuestiones, conocer los componentes internos de los mismos, así como su potencial funcionamiento, toda vez que se aplicase por parte de las Administraciones Públicas en ejercicio de sus potestades.

Así, la transparencia cedió frente la posibilidad de incorporar este tipo de sistemas automatizados sin necesidad de publicitar, con carácter previo a su adopción, sus componentes, bien técnicos, bien paramétricos, así como los medios de gestión y auditoría de dichos programas (y de sus correspondientes códigos fuente), quedando así a voluntad de la propia Administración la difusión (o no) de esta información<sup>33</sup>.

Esto se perpetúa atendiendo a la dicción del artículo 41.2 de la vigente LRJSP. Tampoco encuentra mayor desarrollo en el Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos, cuyo artículo 13 preceptúa una tímida referencia al art. 41 de la LRJSP.

### **b. Sobre la Transparencia Algorítmica en la Administración Pública**

La incidencia de la digitalización en el proceso evolutivo de la Administración Pública no ha de entenderse como un hecho aislado o falta de dinamismo. Al contrario, si prestamos atención a los avances que se están produciendo en el desarrollo de sistemas basados en IA en el ámbito privado, resulta totalmente plausible asumir que, más pronto que tarde, estas nuevas herramientas, estos nuevos medios, se consolidarán en la

---

<sup>33</sup> PALOMAR OLMEDA, A., “El procedimiento administrativo electrónico”, *Serie Claves del Gobierno Local*, núm. 12, 2010, págs. 124 a 127. En palabras del autor, la redacción del art. 39 LAE no excluye las disposiciones del derogado art. 45.4 LRJAP-PAC, sino que va más allá, no suponiendo un avance como tal. Ya no se persigue la fiscalización de los componentes de un determinado programa o sistema, la norma (ex. art. 39 LAE) propugna un conjunto de actuaciones dinámicas encaminadas a conocer las labores de mantenimiento, conversación y supervisión de dichos sistemas, alcanzando esta medida la auditoría del sistema de información, así como su código fuente. El contenido del art. 39 LAE deja fuera el deber activo de la Administración a hacer pública las especificaciones y características de los programas utilizados, a diferencia del art. 45.4 LRJAP-PAC.

Administración Pública a fin de ejecutar tareas procedimentales que pudieran traducirse en lógica matemática incorporable en un *software* con cierto grado de autonomía.

A medida que el nivel de complejidad de este tipo de algoritmos crece, la capacidad de estos para elaborar patrones o cánones generalizables también implica ser conocedores de que los propios desarrolladores de este tipo de sistemas son incapaces de elucubrar la lógica detallada que se sigue en el seno de estos procedimientos<sup>34</sup>. Y es aquí donde entra en juego la noción de transparencia, opacidad y cognoscibilidad, como conceptos que, a pesar de encontrarse íntimamente relacionados, refieren a circunstancias distintas.

Ya habíamos identificado, aunque de forma superficial, el concepto de “transparencia” aplicado a la Administración como esa doble vía en la que: de una parte, la Administración es quien provee activamente de información al ciudadano –entendido como publicidad activa- mientras que, de otra parte, el ordenamiento prevé la posibilidad de que el ciudadano interesado pueda solicitar acceso a la información obrante en poder de la propia Administración, así como al funcionamiento interno y a la operativa funcional de la misma -entendido como publicidad pasiva-.

Ahora bien, si anudamos esta cuestión en torno a la utilización de sistemas expertos<sup>35</sup> basados en lógica algorítmica, la transparencia cede, en muchas ocasiones, frente a la opacidad. Con carácter general, hablamos de opacidad algorítmica en aquellos supuestos en los que, a pesar de poder acceder al funcionamiento interno del propio sistema, resulta imposible comprender su operativa a nivel funcional<sup>36</sup>.

En palabras de SORIANO ARNANZ, la falta de transparencia de los sistemas automáticos no incide solamente en la imposibilidad de conocer el proceso de funcionamiento de este

---

<sup>34</sup> Vid. Pie de página 18, pág. 15 del presente estudio.

<sup>35</sup> Nos podemos referir a sistemas expertos como aquellas aplicaciones que son capaces de resolver problemas complejos que de una u otra forma requerirían de una alta capacidad de pericia humana, por medio de la inferencia y del conocimiento pudiendo llegar a asemejarse al razonamiento humano, pero sin que el propio sistema desarrolle de forma autónoma esa capacidad.

<sup>36</sup> El ejemplo paradigmático serían los sistemas de *machine-learning* basados en *deep-learning* constituidos por cientos de neuronas funcionales que trabajan valorando distintos parámetros y valores, y cuyo funcionamiento no puede ser acotado. En otras palabras, no es posible comprender la sucesión lógica que ha realizado el propio sistema para alcanzar un determinado resultado.

tipo de sistemas, sino que, además, adquiere relevancia el papel que desempeñan este tipo de algoritmos en la sociedad y los fines específicos para los que son utilizados.

La opacidad de los algoritmos es una realidad plenamente factible, sobre todo cuando de esta propia opacidad deriva en una falta de transparencia casi absoluta para aquellos que hacen uso de este tipo de sistemas. Es necesario discernir por tanto entre transparencia y opacidad puesto que, como antónimos, la ausencia de la primera viene, en un gran número de ocasiones, provocada por la existencia de la segunda.

La Administración Pública, como ya hemos venido abordando en los puntos anteriores, se encuentra en una cruzada permanente por conseguir la eficiencia y eficacia de sus funciones a través de la utilización de medios electrónicos e informáticos. Es por ello que resulta plenamente plausible asumir la asunción de sistemas de IA basados en lógica algorítmica con el fin de agilizar determinados trámites. En esta situación, y atendiendo a los principios generales que rigen el funcionar de las Administraciones Públicas recogidos en el artículo 3 de la LRJSP y en el art. 103.1 CE, serán estas quienes deban preservar la transparencia de las actuaciones de naturaleza administrativa. Asimismo, hemos de recordar la obligación proactiva de publicidad impuesta a las Administraciones Públicas (y demás sujetos obligados por el Capítulo I, del Título I de la LTBG) respecto de aquella información de relevancia o interés jurídico, en atención a los artículos 5 a 11 de la LTBG.

Pero, más allá de todas las previsiones normativas, toda vez que afrontamos el cumplimiento de este deber de transparencia por parte de la Administración, hemos de considerar primero si, con carácter previo, la Administración está obligada, o dispuesta, a proveer el acceso al código fuente de la aplicación o *software* al que se pretenda el acceso. En caso de ser posible, la siguiente barrera a superar sería la posible opacidad del sistema, esto es, que, a pesar de poder acceder a la lógica interna, el propio modelo sea demasiado complejo como para ser comprendido<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> Situación distinta sería aquella en la que, toda vez que la Administración facilitara información para comprender cómo opera el modelo, más allá de constatar la existencia de un cierto grado de opacidad respecto del funcionar de un determinado sistema, resultara en exceso complicado comprender el contenido de esta información. Es en este caso cuando hablamos de la inteligibilidad de la información o la cognoscibilidad de la lógica que sigue un sistema para la consecución de un resultado concreto. El cumplimiento del deber de transparencia avala la posibilidad de acceder a la información, pero no implica que esta información sea, a todos los niveles, comprensible para un ciudadano carente de conocimientos especializados. Vid. CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, *Conclusiones de la Presidencia - La Carta de los*

Si atendemos a la extensión material de los artículos 6 a 8 LTBG podremos comprobar cómo, a pesar de la amplitud de algunos de estos preceptos (véase art. 7 y 8 LTBG), en ninguno de ellos se contempla remisión expresa alguna a la publicación del código fuente del que haga uso la Administración Pública. No obstante, ello no impide la posibilidad de ver amparada una solicitud de acceso al código fuente de un algoritmo atendiendo al ejercicio del derecho de acceso a la información pública (ex. arts. 12 y 13 LTBG).

No son pocas las ocasiones en las que los particulares desconocen que se encuentran interactuando con este tipo de sistemas y que, de ese modo, son objeto de decisiones total o parcialmente automatizadas y de elaboraciones de perfiles. Parece que el legislador europeo, conocedor de esta situación de desconocimiento, trata de solventarla a través de la nueva PRLIA, consolidando un principio de proactividad para aquellos usuarios que hagan uso de este tipo de sistemas en favor de los terceros particulares que interaccionen con los mismos. Previsión que habrá de alcanzar a los algoritmos de uso en Derecho público.

Si centramos nuestra atención en el proceso que siguen estos sistemas, es posible acceder a la información con la que se nutre el algoritmo (*inputs*) y a los resultados obtenidos (*outputs*), pero resulta más complicado acceder a los cauces internos por los cuales discurren estos datos durante el proceso de transformación. La dificultad es creciente en aquellos sistemas basados en IA que hacen uso del ML o del DL<sup>38</sup> puesto que, si bien es cierto que podemos seguir comprendiendo en su totalidad los datos de entrada y de resultado, el procedimiento, el tratamiento de la información, se aleja considerablemente de lo que vendría a entenderse como un “trámite procedimentalizado”. Ello, principalmente, por la autonomía de la que se dota al propio sistema algorítmico para poder operar con información previamente obtenida.

Se generan capas decisionales que, toda vez que comienzan a relacionarse entre sí de forma cruzada, el entramado se hace tan parco que resulta dificultoso realizar una

---

*Derechos Fundamentales en el contexto de la inteligencia artificial y el cambio digital*, 11481/20, 2020, pág. 8. Recuperado de: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11481-2020-INIT/es/pdf>

<sup>38</sup> Vid. GARCÍA MEXÍA, P., “La inteligencia artificial. Una mirada desde el Derecho.” *Revista El Notario del Siglo XXI*, núm. 89, 2020. Recuperado de: <https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-89/9886-la-inteligencia-artificial-una-mirada-desde-el-derecho>

aproximación al por qué de un determinado resultado obtenido por el sistema, o de la motivación que se encuentra detrás del mismo.

Cabe la posibilidad de que, por la complejidad del sistema, sea imposible proveer de una información fácilmente comprensible para un ciudadano promedio. No son pocas las ocasiones en las que el estado de la técnica carece de la capacidad suficiente como para ahondar y profundizar en la dinámica algorítmica seguida para la consecución de resultados. Los técnicos en la materia son incapaces de materializar una respuesta acerca del cómo un sistema de IA ha tomado una decisión determinada, puesto que es imposible para la cognición humana acceder a los procesos computacionales que ha seguido al efecto.

En este punto, es especialmente reseñable la sentencia de 5 de febrero de 2020 emitida por la Corte de Distrito de La Haya<sup>39</sup> sobre la utilización del Sistema de Indicación de Riesgos (en adelante SyRI) por parte del Gobierno de Países Bajos, a fin de combatir y perseguir el fraude fiscal a la Seguridad Social del Estado neerlandés<sup>40</sup>. Grosso modo, referenciando el fondo de dicho asunto, SyRI es una herramienta legal puesta a disposición del gobierno de Países Bajos para poder detectar distintos tipos de fraudes. La sentencia aborda, concretamente, aquellos encaminados a defraudar a la Seguridad Social. La legislación a partir de la cual el sistema SyRI queda regulado prevé, en general, las finalidades de prevenir y combatir fraudes en interés del bienestar económico general. Pero, tal y como apuntala el Tribunal de La Haya, la aplicación de esta tecnológica no cumple con el canon de transparencia exigible, a fin de verificar que el modelo de funcionamiento del que hace uso no supone una discriminación expresa, cuya operativa pueda funcionar en contra de grupos o colectivos seleccionados a través del perfilado de datos de forma sesgada<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> Sentencia de 5 de febrero de 2020, del Tribunal de Distrito de La Haya, número de caso C/09/550982/HA ZA 18-388 (ECLI:NL:RBDHA:2020:865), recuperada de: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:RBDHA:2020:1878&showbutton=true&keyword=syri>

<sup>40</sup> Vid. LAZCOZ MORATINOS, G. Y CASTILLO PARRILLA, J. A., “Valoración algorítmica ante los derechos humanos y el Reglamento General de Protección de Datos: el caso SyRI”, *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, Vol. 9, núm. 1, 2020, págs. 207 a 225.

<sup>41</sup> El Tribunal (párrafo 6.49) se muestra como desconocedor de la exactitud de los parámetros, valores e indicadores de los que SyRI hace uso a la hora de calcular los modelos de riesgo, puesto que el Estado neerlandés. La legislación SyRI no establece un deber proactivo de divulgación de la tipología de los datos

Tal y como esgrime la propia resolución (párrafo 6.6), de conformidad con el contenido del art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH)<sup>42</sup>, el Estado, como parte firmante del propio Convenio, ha de observar una responsabilidad especial al aplicar nuevas tecnologías, a fin de preservar un adecuado equilibrio entre los beneficios que dicha tecnología aporta y el derecho al respeto a la vida privada de los ciudadanos. De este modo, no cabe sino afirmar, en los mismos términos que plantea el TEDH, que el derecho a la protección de los datos personales tiene, en términos generales, una importancia fundamental en lo que refiere al derecho al respeto de la vida privada (párrafo 6.25 de la citada sentencia).

Como ya hemos venido abordando, la opacidad de los algoritmos es un reto a enfrentar por el ordenamiento jurídico. Esta opacidad puede ser deliberada, en tanto el desconocimiento de los valores o parámetros de los que hace uso el algoritmo para guiar su funcionamiento no han sido hechos públicos. En otros casos, el argumento es que, de hacer públicos esos parámetros, los resultados que emanasen del propio sistema no serían fidedignos y veraces puesto que el comportamiento de los individuos afectos por la utilización de este tipo de sistemas se vería plenamente condicionado.

---

de los que hace uso el propio sistema, de forma que los potenciales ciudadanos interesados en conocer si se han visto, o no, afectados por este tipo de sistemas carecen de herramientas frente a la Administración. Finalmente (párrafo 6.87) la consideración del Tribunal apuntala, nuevamente, el cumplimiento del principio de transparencia como una base subyacente al derecho positivo contenido en la Carta Europea de Derechos Humanos y en el RGPD. De este modo, en la medida en la que la legislación que regula el uso de SyRI no provee de información mínima necesaria sobre los parámetros o variables de las que el propio sistema hace uso con el fin de elaborar un modelo probabilístico basado en el riesgo, no cabrá tampoco conocer, en último término, el tipo de lógica algorítmica comprendida dentro del sistema. En lo que refiere a la accesibilidad del código, el Tribunal reconduce el asunto al modelo a los tribunales contenciosos nacionales, en tanto considera que, pese a los problemas de legalidad de la regulación de SyRI, el Estado no queda obligado a revelar el modelo a los demandantes (párrafo. 6.115.).

<sup>42</sup> El TEDH ha venido incluyendo bajo el amparo normativo del artículo 8 del CEDH diversos intereses estrechamente vinculados con la protección de la vida privada (sobre la extensión del concepto de “vida privada” podemos remitirnos a la Sentencia de la Gran Sala del TEDH, de 17 de octubre de 2019, en el *Asunto López Ribalda y otros. vs. España*, demandas n.º. 1874/13 y 8567/13, apartados 87 y ss). Así, dentro de este marco normativo aplicable, el derecho a la protección de datos personales ha quedado igualmente amparado bajo dicha cobertura legal, integrando así la protección frente a la discriminación, a los estereotipos y a la estigmatización derivado del tratamiento de datos referido.

De forma más sistemática, autores como PASQUALE<sup>43</sup> o BURRELL<sup>44</sup> han defendido la existencia de distintos niveles de “opacidad” aplicada a la lógica algorítmica, atendiendo a circunstancias de muy diversa índole. En primer lugar, sería posible hablar de una opacidad deliberada, acogida bajo la protección del secreto empresarial y/o la propiedad intelectual/industrial. En este punto, la opacidad se consolida como atributo deliberado y perseguido a fin de mantener, en el ámbito privado, una ventaja competitiva frente al resto de competidores directos dentro del sector. Ahora bien, si centramos la mirada en el Sector Público, optar por entender como necesaria la opacidad atenta frontalmente contra el principio de transparencia, consolidado a través de la LTBG: si bien es cierto que este cuerpo legal contempla situaciones en las que la provisión de información –ya fuera proactivamente por parte de la Administración, como activamente a solicitud del interesado– puede verse limitada total o parcialmente (atendiendo a los arts. 14 y 15 LTBG), ello en ningún momento justificaría una aplicación automática de una suerte de velo que cubriera toda actuación administrativa que implicase el uso de este tipo de medios.

En segundo lugar, la opacidad puede mostrarse como algo propio y derivado de la carencia de formación técnica. Como ya hemos referido anteriormente, conocer el código mediante el que se expresa el algoritmo es clave a fin de entender el funcionamiento lógico interno. De ese modo, la formación técnica se presente como uno de los asideros a partir del cual combatir la opacidad del algoritmo, conocer el código y también el lenguaje en el que éste se encuentra programado. Todos ellos son elementos fundamentales a la hora de dar cumplimiento al principio de transparencia y accesibilidad.

En tercer lugar, aunque íntimamente relacionado con lo antedicho, sería posible abordar la opacidad como consecuencia de la escalabilidad de este tipo de sistemas. No son pocas las ocasiones en las que la dimensionalidad de un algoritmo desborda sus propios límites; esto es, rompe la estructura inicialmente prevista en pro de la persecución de la eficacia y la eficiencia en el cumplimiento de sus objetivos. Así, no resulta descabellado afirmar que, en tanto muchos de estos algoritmos, sobre todos aquellos que están diseñados para

---

<sup>43</sup> Vid. PASQUALE, F., *The Black Box Society. The Secret Algorithms That Control Money and Information*, Paperback, 2016.

<sup>44</sup> Vid. BURRELL, J., “How the machine “thinks”: Understanding opacity in machine Learning algorithms”, *Big Data & Society*, Vol. 3, Issue 1, January-June 2016.

trabajar como sistemas de *machine-learning*, se construyen a partir de diversas capas (*layers*), la trazabilidad y comprensión de la lógica del código fuente, o de la operatividad del algoritmo, queda profundamente dificultada. En este punto, superar la opacidad implica centrarse, no tanto en una visión estática del código, sino en el *know-how* detrás de cada resultado obtenido, en el *hacer* del código para con los datos de entrada respecto de las respuestas vertidas a modo de *output*.

La “opacidad” es, algunos casos, inherente al funcionamiento mismo de este tipo de sistemas (como fuera el caso de aquellos que hacen uso del *machine-learning* o *Deep-learning*). Otras es fruto de una decisión deliberada.

Nótese que estos sesgos pueden llegar a ser detectados incluso sin necesidad de atender a la aplicación o funcionamiento del sistema<sup>45</sup>, tal y como se apuntaba en el Caso SyRI, a través de la adición de variables que, por la afección a los datos de muestreo de entrada (*inputs*) de los individuos que se encuentran dentro de dicha muestra pueda suponer una vulneración de sus derechos y libertades<sup>46</sup>.

Si rescatamos la tesis sostenida por BOIX PALOP, el código fuente de una aplicación no deja de ser el contenedor en el que se integran las acciones lógicas a seguir por parte del algoritmo. Por ende, sostiene el autor la posibilidad de realizar una traslación entre la naturaleza del código fuente y la funcionalidad que cumple la figura del reglamento dentro de la Administración Pública<sup>47</sup>.

Afirma BOIX PALOP que la función que desempeñan los algoritmos utilizados en numerosas ocasiones por las Administraciones Públicas se asemeja considerablemente con aquella llevada a cabo por los reglamentos. Si los reglamentos se encargan de preordenar el funcionar de la Administración en relación a un determinado proceso, ¿qué

---

<sup>45</sup> BURRELL, J., “How the machine “thinks”: Understanding opacity in machine Learning algorithms”, *Big Data & Society*, Vol. 3, Issue 1, January-June 2016 así como DWORK C, HARDT M, PITASSI T, ET AL., Fairness through awareness. *Proceedings of the 3rd Innovations in Theoretical Computer Science Conference*, January, 2012, Cambridge, MA, page. 224.

<sup>46</sup> Vid. ALONSO SALGADO, C., “El problema de la falta de transparencia en la interacción de la inteligencia artificial y la justicia” en CALAZA LÓPEZ, S., LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M. (Dirs.), *Inteligencia Artificial Legal y Administración de Justicia*, Thomson Reuters Aranzadi, 2022, págs. 517 a 522.

<sup>47</sup> BOIX PALOP, A., “Los algoritmos son reglamentos: la necesidad de extender las garantías propias de las normas reglamentarias a los programas empleados por la administración para la adopción de decisiones”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, Vol. núm. 1, 2020, págs. 241 a 244



escollos habrían de ser salvados para que el algoritmo encargado de facilitar y agilizar determinados procesos pudiera comprenderse como un reglamento a efectos materiales? Los reglamentos, en tanto se tratan de normas jurídicas que se incorporan y por ende alteran el estado del ordenamiento jurídico nacional, se configuran con carácter general como medios orientadores del funcionar de la Administración para un conjunto de situaciones y casos<sup>48</sup>.

Si comparamos, por tanto, la funcionalidad material del reglamento con el código fuente de los sistemas algorítmicos, cabe extraer la siguiente conclusión: en aquellos casos en los que este tipo de sistemas participan en un proceso en el seno de la Administración, no como simples herramientas de valoración de parámetros, sino como verdaderos medios que decanten la decisión y alcancen un resultado concreto, de su utilización emanarán decisiones administrativas que produzcan efectos jurídicos sobre los interesados en dicho procedimiento. Es en estos casos, en los que el seguimiento de una serie de instrucciones que operan a modo de paso lógico conduce a una concreta respuesta o resultado, cuando las similitudes entre reglamento y código alcanzan su máximo exponente.

#### **4. RESPECTO DE LA TRANSPARENCIA Y EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN**

Al igual que la LRJAP-PAC y, posteriormente, la LAE, la Exposición de Motivos de la LPAC, en su Exponendo III, vislumbra este tránsito del “papel” a lo “digital” como un paso lógico en el cumplimiento de los principios de eficiencia y eficacia. Además, incorpora, *in fine*, la interrelación entre la celeridad de las gestiones con el cumplimiento del deber de transparencia respecto de la puesta a disposición de la información generada en el seno de la Administración en favor del ciudadano<sup>49</sup>. Trata de responder con ello al marco normativo general conformado a partir de la previa Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la información público y Buen Gobierno (en

---

<sup>48</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho Administrativo. Parte General*, Tecnos, 14ª Ed, Madrid, 2018, págs. 181 a 203.

<sup>49</sup> Vid. art. 13, letra d) de la LPAC (en relación con el art. 3 de este mismo cuerpo legal), íntimamente ligado con el artículo 105, letra b) de la CE, reconoce el derecho al acceso a la información pública, archivos y registros, de conformidad con lo previsto en los artículos 12 y siguientes de la LTBG.

adelante LTBG). Tal y como enuncian las primeras líneas de la Exposición de Motivos de esta Ley, la transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno han de ser los pilares fundamentales sobre los que construir la acción pública<sup>50</sup>. Pilares que sirven como asideros para la construcción de una *doble vía*<sup>51</sup> de difusión y acceso a la información pública por parte del ciudadano<sup>52</sup>. La transparencia administrativa, por tanto, vendría a reforzar esa idea de apertura, de visibilidad y puesta en conocimiento de la información contenida en el seno de la Administración en pro de la sociedad, un principio a través del cual canalizar el acceso y el control de los actos administrativos.

Con la entrada en vigor de la LTBG se vino a derogar el anterior sistema de acceso a la información contemplado en el art. 37 de la LRJAP-PAC, cuyas remisiones habrían de interpretarse de conformidad con este nuevo cuerpo legal. Además, el legislador, al confeccionar este nuevo cuerpo legal como una norma básica, constata, atendiendo a las previsiones competenciales acotadas en la Disposición Final Octava (en el ejercicio del desarrollo de las bases de régimen jurídico de las Administraciones Públicas ex. art. 149.1.18º CE), la construcción de un marco regulativo genérico que opere sobre la planta nacional posibilitando, a su vez, el desarrollo legislativo de estas bases por parte de las Comunidades Autónomas<sup>53</sup>. A tenor de lo anterior, resulta procedente, a efectos informativos, atender a la normativa autonómica en materia de transparencia<sup>54</sup>

---

<sup>50</sup> Vid. DAVARA RODRÍGUEZ, M. A., “La Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 3, Sección Nuevas tecnologías, Feb. 2014, pág. 316.

<sup>51</sup> Vid. DESCALZO GONZÁLEZ, A., “Publicidad activa y acceso a la información en la nueva Ley de residuos y suelos contaminados”, *Práctica Urbanística*, núm. 178, Sección Ordenación territorial y urbanística, 2022. La LTBG instrumentaliza una doble vía para hacer efectivo el cumplimiento de los deberes de transparencia impuestos a la Administración.

<sup>52</sup> Vid. HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, H. M., “El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno”, *Revista Actualidad Administrativa*, núm. 3, Sección Actualidad, Marzo, 2016. RODRÍGUEZ SÁNCHEZ en MARTÍN DELGADO, I. (Dir.), *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica*, Iustel, Madrid, 2019, págs. 23 a 29, hacía hincapié en este punto cuando afirmaba que la transparencia no era un concepto meramente indeterminado sino que consistía en poner a disposición del ciudadano toda aquella información con la que contasen los Poderes Públicos dotando al concepto de transparencia de una transversalidad aun mayor, incorporando vertientes tangenciales tales como la económica o la política más allá de la transparencia administrativa.

<sup>53</sup> Vid. FERNÁNDEZ RAMOS, S., PÉREZ MONGUIÓ, J. M., *El Derecho al Acceso a la Información Pública en España*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2017, págs. 38 a 43.

<sup>54</sup> Véase Anexo I.

**a. La publicidad activa y la publicidad pasiva. Las dos caras del principio de la transparencia administrativa.**

La LTBG instrumentaliza una doble vía para hacer efectivo el cumplimiento de los deberes de transparencia impuestos a la Administración. De una parte, el Capítulo II de la LTBG regula lo que se denomina como *publicidad activa*, que se constituye como un deber (ex. art. 5.1 LTBG) impuesto a las Administraciones Públicas (en los términos del art. 2.1 y 2.2, 3 y 4 de la LTBG), el cual han de cumplir mediante la publicación periódica y actualizada de cuanta información obre en su poder y que sea relevante a efectos de garantizar la transparencia de su funcionamiento y el control de la actuación pública (paralelamente con las estipulaciones contenidas en los apartados 4 y 5 del art. 5 LTBG, encargados de delimitar la publicación en las sedes electrónicas o páginas webs de las respectivas Administraciones de una forma clara y estructurada, reutilizable así como concisa, gratuita, fácilmente comprensible y accesible para la totalidad de las personas, adaptando en su caso los medios a partir de los cuáles se proveerá dicho acceso)<sup>55</sup>.

Mientras que, de otra parte, la LTBG prevé, en su Capítulo III, un mecanismo de *publicidad pasiva* consistente en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública por parte de los ciudadanos<sup>56</sup> y regulado en los arts. 12 y ss. de la LTBG. De este modo, de la literalidad del artículo 12 LTBG no cabe sino afirmar que el derecho de acceso a la información pública se configura como un derecho subjetivo universalizado, en tanto el propio precepto expresa que “Todas las personas [...]”.

Asimismo, podemos afirmar que nos encontramos ante un derecho plenamente procedimentalizado, en tanto la propia LTBG prevé el régimen jurídico para su ejercicio,

---

<sup>55</sup> Vid. arts. 7 y 8 de la LTBG en relación con la publicación de la información y documentación comprendida en el cumplimiento de las funciones que le son atribuidas a las Administraciones Públicas (ex. art. 2.1, 2.2, 3 y 4 LTBG) así como la información mínima que habrá de hacerse pública respecto de los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria, respectivamente.

<sup>56</sup> El artículo 12 LTBG extiende la legitimación para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública a *todas las personas* en relación a lo establecido en el artículo 105, letra b) de la CE. Ahora, esta habilitación refiere también como límites al acceso a los archivos y registros administrativos cuando la información a la que se pretenda acceder pueda suponer una afeción a la seguridad y defensa del Estado, a la persecución de conductas delictuales o pudiera suponer una intromisión en la intimidad de terceros. El concepto de *información pública* que maneja la LTBG, en su artículo 13, es más extenso que el contemplado el referido precepto de nuestra Carta Magna, y estos límites se encuentran estrechamente relacionados con aquellos recogidos en el artículo 14.1, letras a), b), d) y e) de la LTBG. Vid. FERNÁNDEZ RAMOS, S., *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1997; SÁNCHEZ MORÓN, M., *La participación del ciudadano en la administración pública*, Centro de Estudios Constitucionales, 1980.

a través de sus artículos 17 (iniciación de procedimiento de solicitud de acceso a la información), 18 (causas de inadmisión), 19 (fase de tramitación de la solicitud a instancia del interesado), 20 (resolución), 22 (acceso a la información), 23 y 24 (que establecen el régimen de recursos)., Ello, sin perder de vista el contenido de la Disposición Adicional Primera de la LTBG<sup>57</sup>.

Resulta pertinente, en este punto, denotar que no ha sido cuestión pacífica en la doctrina la naturaleza del derecho de acceso a la información pública y su encaje constitucional<sup>58</sup>. Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo han confirmado su carácter no autónomo como derecho fundamental<sup>59</sup>. Así, la interpretación común sostiene la ausencia de conexión entre el contenido del art. 105, letra b) CE respecto de los derechos

---

<sup>57</sup> Atendiendo al Criterio Interpretativo 08/2015, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, de 12 de noviembre de 2015; el contenido de la Disposición Adicional Primera de la LTBG ha de ser interpretado conforme al carácter básico de la LTBG. Así, la Disposición Adicional Primera de la LTBG refiere a su aplicación supletoria respecto de aquellas situaciones que se rijan por una norma específica que concrete y regule un régimen de acceso a la información propio sectorial. Ejemplo de ello son los artículos 96.2 y 97 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. En estos mismos términos JIMÉNEZ PLAZA, M<sup>a</sup>. I., “La Disposición Adicional 1<sup>a</sup> de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el derecho de acceso a la información por los concejales: reflexiones sobre el régimen de tutela.”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 49 (2018), Iustel.

<sup>58</sup> El origen de la pugna doctrinal radica en la determinación de la naturaleza del derecho reconocido en el art. 105, letra b) CE. Una parte de los autores lo reconocen como un derecho plenamente autónomo, mientras que otros entienden que su naturaleza viene a determinarse toda vez que se pone en relación con otros derechos de naturaleza fundamental, como pudieran ser el derecho a la libertad de expresión y de información (contenido en el art. 20 CE). No cabe duda, en todo caso, del papel que la transparencia que desempeña dentro del espíritu democrático que empapa el texto constitucional. Vid. GARCÍA MUÑOZ, O., “El concepto de Información Pública en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, y en la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno: un análisis comparado”, *Revista Española de la Transparencia*, núm. 9, 2019, págs. 71 a 74; MORENO GONZÁLEZ, G., “El Derecho de Acceso a la Información Pública en la Ley De Transparencia: Una aproximación constitucional”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 8, marzo, 2015, págs. 97 a 108; ORGAZ VALLE, Á., “Apuntes sobre la Ley 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno: su aplicación a los partidos políticos”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Extremadura, núm. 36 (2020), págs. 313 a 324.

<sup>59</sup> Vid. STC 161/1988, de 20 septiembre, Fundamento Jurídico Cuarto. Y cito: “[...] 4. No todas las normas constitucionales que se invocan por los demandantes pueden ser objeto de garantía directa en este proceso, pues las reglas y principios contenidos en los arts. 9.3, 53.1, 103.1, 105 b) Y 111.1 de la Constitución son inadecuadas para fundamentar una petición de amparo en cuanto que en ninguno de ellos se reconocen derechos fundamentales y libertades políticas de los incluidos como amparables en el arto 53.2 de la Constitución [...]”. En estos mismos términos se expresa la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo (vid. STS 8241/2000, de 14 de noviembre, Rec. nº. 4618/1996).

fundamentales reconocidos en nuestra Carta Magna<sup>60</sup>. Hasta el momento, ni la *voluntas legislatoris* se ha manifestado a fin de poder dar solidez a este posible anclaje normativo ni la interpretación jurisprudencial<sup>61</sup> ha servido de acomodo suficiente para poder afirmar la existencia de una suerte de derecho *ex novo* similar al que derecho fundamental de protección de datos<sup>62</sup>.

### **b. Concepto de información pública.**

El artículo 13 LTBG acuña el concepto de *información pública*, entendiendo como tal todos los contenidos o documentos, con independencia de su formato o soporte, que obren en poder de algunos de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la norma, y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.

De la literalidad del precepto no cabe sino deducir que toda solicitud de acceso a información pública habría de referirse a información ya existente, ya fuera en formato físico (como sería el caso de acceso a documentación en sentido clásico), o en otro medio o soporte (como la información contenida en una base de datos o en un formato digital), alejándose de la visión centrista del soporte como elemento indispensable a través del cual contener la información.

Hablamos, por tanto, de la concepción del derecho de acceso a la información pública como la de un derecho mucho más amplio, que trasciende el entendimiento de la información como aquella contenida en un medio concreto tangible. Paralelamente, si

---

<sup>60</sup> Vid. Caso ACCESS ;NFO EUROPE, “Litigio de Access Info Europe en contra del Ministerio de Justicia español. Solicitud de información sobre medidas anticorrupción.”. Recuperado de: <https://www.access-info.org/es/2012-10-26/litigio-de-access-info-europe-en-contra-del-ministerio-de-justicia-espanol-solicitud-de-informacion-sobre-medidas-anticorrupcion/> Consultado por última vez, el pasado día 9 de diciembre de 2022.

<sup>61</sup> El JCCA Núm. 2 de Madrid, en el Fundamento Jurídico QUINTO de su Sentencia 46/2017 (en el seno del Procedimiento Ordinario 38/2016) reflexionaba sobre el derecho de acceso a la información en los siguientes términos: “[...] El derecho de acceso a la información es un derecho fundamental reconocido a nivel internacional como tal, debido a la naturaleza representativa de los gobiernos democráticos; es un derecho esencial para promover la transparencia de las instituciones públicas y para fomentar la participación ciudadana en la toma de decisiones. Además las Administraciones Públicas se financian con fondos procedentes de los contribuyentes y su misión principal consiste en servir a los ciudadanos por lo que toda la información que generan y poseen pertenece a la ciudadanía[...].” No obstante, tras hacer un repaso por la normativa supranacional, toda vez que descendemos al ordenamiento interno, el propio Juzgador se aleja de esta interpretación respecto del derecho de acceso a la información pública para retomar una interpretación conforme a la previsión contenida en el art. 105, letra b) CE a la que hemos remitido en los pies de página 71 y 73.

<sup>62</sup> Véase Punto 5 del presente trabajo.

bien la redacción original del art. 37 LRJAP-PAC aludía a una idea de “documento” como un medio de expresión de información en formato tangible y material, el vigente artículo 26.1 LPAC desplaza la necesidad operativa de que la información se plasme en un medio material. También el art. 13 LTBG trata de poner de manifiesto que la idea de “documentación” tradicional arraigada en el funcionamiento de las Administraciones Públicas excede del mero soporte material, incorporando así la noción de contenido, entendido como toda aquella información que obre en poder de los sujetos obligados por la LTBG, y que haya de ser puesta a disposición del solicitante<sup>63</sup>.

Por motivos de extensión resulta inabarcable el estudio pormenorizado de cada arista conceptual que pudiera derivar de la dicción literal del artículo 13 LTBG. La doctrina ha estudiado ampliamente la totalidad de la dimensión de cada una de las locuciones que componen el citado precepto llegando a acotar cada uno de sus límites formales y materiales<sup>64</sup>.

Podemos, en todo caso, completar la noción de “información pública” adoptada por el artículo 13 LTBG partiendo de las causas de inadmisión de las solicitudes de acceso a la información instadas por los interesados. El CTBG, a través de la publicación de sus Criterios Interpretativos (en adelante CI), ha venido perfilando las causas de inadmisión contempladas en el artículo 18 LTBG, hasta el punto de permitirnos matizar en qué situaciones nos encontramos ante solicitudes que refieren a información que, si bien en

---

<sup>63</sup> El CTBG mantiene una clara línea interpretativa respecto de la extensión del derecho reconocido en el art. 13 al delimitar el ámbito material del derecho a partir de un concepto amplio de información que va más allá del mero soporte o formato posicionando el concepto de información como prisma sobre el que girar. Véase CTBG R705117OI7; 100-000 130, de 14 de febrero de 2018; R/0244/2021; 100-005022, de 26 de julio de 2021 y R/0336/2021; 100-005147, de 5 de octubre de 2021, entre otras.

<sup>64</sup> La extensión del concepto de información pública recogido en el art. 13 LTBG ha motivado una prolija doctrina en torno a cada una de las locuciones que contiene el precepto. Así, conviene enunciar que la condición de información pública requiere que se trate de información existente y disponible, es decir, que se encuentre en un documento plenamente elaborado y concluso respecto de un procedimiento ya finalizado. De igual forma, para que la naturaleza de esta información sea pública tiene que tratarse de información principal, no auxiliar o de apoyo y tiene que encontrarse en poder de alguno de los sujetos obligados, contemplados en los arts. 2.1 y 4 LTBG, ya sea porque, en el ejercicio de sus funciones, haya sido adquirida o elaborada. Vid. FERNÁNDEZ RAMOS, S., PÉREZ MONGUIÓ, J. M., *El Derecho al Acceso a la Información Pública en España*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2017, págs. 125 a 143; GARCÍA INIESTA, P., “Aplicación práctica de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno. Algunas cuestiones de interés, según los criterios y resoluciones de los Órganos de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública”, en MARTÍN DELGADO, I. (Dir.), *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica*, Iustel, Madrid, 2019, págs. 185 a 223

un primer término pareciera ampararse bajo la definición del art. 13 LTBG, no es subsumible en ella. Es el caso, entre otras, de solicitudes de acceso a información puramente técnica.

Caso que, precisamente, genera ciertas dudas en aquellos supuestos en los que (aterrizando en el ámbito de la aplicación de sistemas de IA en Administraciones Públicas) los dictámenes técnicos utilizados para elaborar un pliego de condiciones de selección de sistemas para una determinada serie de operaciones no figurasen como incorporados en la documentación<sup>65</sup>.

El interrogante es, en general, si los algoritmos empleados en el seno de la Administración pueden llegar a ser considerados bajo la rúbrica de información pública. El propio CTBG se ha manifestado recientemente sobre este extremo, aseverando de forma rotunda que el algoritmo, en tanto se trata de una serie de premisas lógicas y, en último término, de un medio para la producción y alcance de resultados, queda completamente amparado en la extensión del art. 13 LTBG, incorporando información que no se encuentra documentalizada de forma material (siendo, precisamente, los programas de *software* y los algoritmos ejemplos paradigmáticos de ese tipo de documentación inmaterial)<sup>66</sup>.

La posibilidad de fiscalizar el código fuente del algoritmo, es decir, su funcionamiento a nivel interno, es el medio mediante el cual el propio ciudadano puede tratar de conocer cómo operan este tipo de mecanismos en el seno funcional de la Administración; ello sin dejar de lado la instrumentalización del derecho de acceso a la información como garantía frente al amplio abanico de potestades del que goza la Administración a la hora de tomar decisiones<sup>67</sup>.

---

<sup>65</sup> Al efecto, me remito a los siguientes: CI 7/2015, de 12 de noviembre, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, sobre las causas de inadmisión de solicitudes de información que requieran para su divulgación una reelaboración; CI 6/2015, de 12 de noviembre, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, sobre las causas de inadmisión de solicitudes de información en relación con aquellas informaciones auxiliares o de apoyo; CI 3/2016, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, sobre las causas de inadmisión de solicitudes de acceso a información en aquellos casos en los que la solicitud se corresponda con solicitudes de información repetitiva o abusiva, entre otros. Vid. CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (Dir.), *A las puertas de la Administración Digital. Una guía detallada para la aplicación de las Leyes 39/2015 y 40/2015*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2016, págs. 152 a 158.

<sup>66</sup> Vid. RT/0253/2021 o RT/0748/2021, entre otras.

<sup>67</sup> Por todas, Resolución 058/2021, de 20 de mayo de 2021.

### **c. Sobre los límites del derecho de acceso a la información pública y el acceso al código fuente del algoritmo.**

El derecho de acceso a la información pública queda condicionado por la aplicación del art. 5.3 LTBG, que acota su ejercicio por remisión a los límites contenidos en el art. 14 de la propia norma<sup>68</sup>.

El referido precepto acoge un catálogo *numerus clausus* de límites que, tal y como apunta el art. 14.2 LTBG, se aplicarán partiendo de una dinámica de atención al caso concreto y de forma justificada y proporcionada<sup>69</sup>. Ponderando, por tanto, entre el objeto de las solicitudes de acceso, la finalidad que se persigue y la protección que hubiera de prestarse para con la información requerida al efecto. De igual forma, no hemos de obviar el art. 15 del mismo cuerpo normativo que, junto al art. 14.3 LTBG, configura una suerte de límite adicional fundamentado en la protección de datos personales, en aquellos casos en los que la información solicitada por el interesado contuviera este tipo de datos que no hubieran sido disociados previamente, a fin de proteger la intimidad y privacidad de personas que pudieran verse afectadas.

No obstante, la aplicación de los límites contenidos en el art. 14 LTBG ha de responder a un escrutinio detallado de cada caso concreto, a fin de poner en contraste los intereses que se pretenden salvaguardar con la aplicación de dicho límite, el interés público que revista la divulgación de la información, así como el ajuste al objetivo y finalidad que persigue dicho acceso. Tal es el espíritu que impregna este artículo.

### **d. El Caso CIVIO y la aplicación BOSCO**

---

<sup>68</sup> Límites que, en ningún caso, cabe entender como de aplicación automática. Tal y como se plantea en el Criterio Interpretativo 02/2015, de 24 de junio, respecto de la aplicación de los límites al derecho de acceso a la información emitido por el CTBG, y a diferencia del límite contemplado en el art. 15 LTBG referente a la protección de datos personales, la invocación de cualquiera de estos límites por parte de la Administración Pública queda subyugado a la necesidad de analizar si la estimación de la solicitud de acceso a la información supone un perjuicio efectivo, concreto y definible. Vid. FERNÁNDEZ RAMOS, S., PÉREZ MONGUIÓ, J. M., *El Derecho al Acceso a la Información Pública en España*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2017, págs. 155 y 156.

<sup>69</sup> Vid. Criterio Interpretativo 01/2019 sobre el perjuicio para los intereses económicos y comerciales (art. 14.1h) de la Ley de Transparencia emitido por el CTBG. La operatividad del art. 14.2 LTBG queda condicionada por la necesidad de que, no bastando una probabilidad cierta de que se pueda producir una lesión efectiva de un bien o de un interés protegido, sino que, además, no concurren otras condiciones con una prioridad o interés superior que pudieran justificar el acceso a la información.



En el marco nacional, el caso paradigmático, en lo que refiere a transparencia algorítmica, lo encontramos en relación al conflicto sustanciado entre la Fundación Ciudadana CIVIO contra la Administración General del Estado y, posteriormente, contra el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

En fecha de 17 de septiembre de 2018, la Fundación Ciudadana CIVIO presentó ante el Ministerio para la Transición Ecológica un escrito en el que se solicitaba las especificaciones técnicas de la aplicación conocida como BOSCO<sup>70</sup>, el resultado de las pruebas realizadas para comprobar el correcto funcionamiento de la aplicación así como el código fuente de la misma. Esta aplicación, desarrollada por el Ministerio de Transición Ecológica, era utilizada por los principales comercializadores eléctricos de referencia para comprobar que los solicitantes del bono social cumplieran con los requisitos para ser considerados consumidores vulnerables.

La Fundación CIVIO indicaba en su solicitud de acceso al Ministerio que, tras contrastar el funcionamiento de la aplicación BOSCO con la aplicación individualizada del contenido del Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre, por el que se regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica, los resultados que arrojaba BOSCO no eran precisos<sup>71</sup>. Muchos solicitantes que cumplían la condición de consumidor vulnerable, recogida en el art. 3 del Real Decreto, veían denegada su solicitud aun cuando se cumplían los requisitos necesarios contemplados en el Real Decreto. Ello fue el motivo por el cuál la Fundación CIVIO solicitó el acceso al código fuente de BOSCO en tanto consideraba que la traslación del contenido del Real Decreto al algoritmo era deficiente<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> La aplicación BOSCO operaba a través de una traducción literal del contenido del Real Decreto 897/2017 a lenguaje de programación, es decir, operaba como un sistema experto encargado de aplicar el contenido del Real Decreto de forma estática y secuencial, comprobando el cumplimiento de las condiciones requeridas para solicitar correctamente el bono social.

<sup>71</sup> Vid. “El Gobierno se niega a explicar cómo funciona su aplicación para conceder o no el bono social”, CIVIO, publicada el 28 de noviembre de 2018. Recuperado de: <https://civio.es/tu-derecho-a-saber/2018/11/28/el-gobierno-se-niega-a-explicar-como-funciona-su-aplicacion-para-conceder-o-no-el-bono-social/>

<sup>72</sup> Tal y como establece el artículo 8.1 del Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre, por el que se regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica, una vez recibida la solicitud de aplicación del bono social, el comercializador de referencia, a través de la plataforma informática disponible a tal efecto en la Sede Electrónica del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital, comprobará los datos que obren en la misma.

La Administración no realizó pronunciamiento alguno y, por ende, la Fundación CIVIO interpuso la pertinente reclamación ante el CTBG en fecha de 27 de noviembre de 2018, que se vería resuelta mediante la interesante Resolución 701/2018, de 18 de febrero de 2019.

En el Fundamento Jurídico Quinto y Sexto de dicha Resolución, el CTBG aborda la invocación del límite contenido en el art. 14.1, letra j) LTBG relativo a la protección de la propiedad intelectual como contención al acceso al código fuente de la aplicación BOSCO<sup>73</sup>. Resuelve, en último término, estimar la pretensión de la parte reclamante para acceder a la especificación técnica de la aplicación BOSCO, al resultado de las pruebas realizadas para comprobar su correcto funcionamiento específico y toda información que pudiera complementar la comprensión del funcionamiento del *software*. Sin embargo, desestima la solicitud del reclamante para acceder al código fuente de la aplicación BOSCO, al entender que la lógica interna y las instrucciones contenidas en el propio código no quedan amparadas bajo la premisa de la fiscalización del hacer público y del proceso de toma de decisiones de la Administración.

La Fundación CIVIO, ante la Resolución emitida el 18 de febrero de 2019 por el CTBG, interpuso Recurso Contencioso-Administrativo mediante el cual impugnaba la decisión de la Administración por la que denegaba el acceso al código fuente de la aplicación. Como expone la reclamante, dicha aplicación se usaría para verificar el cumplimiento de una serie de requisitos previamente establecidos reglamentariamente para, posteriormente, dictar acto administrativo en favor o en contra del administrado. Dicho recurso sería resuelto por la SJCCA 143/2021 de 30 de diciembre de 2021 con idéntico

---

<sup>73</sup> Hemos de detenernos en este punto para abordar, de forma muy breve por cuestiones de extensión y materia, la protección del *software* como objeto de protección de propiedad intelectual. Por una parte, el Código Fuente no es sino el elemento esencial del *software* y contiene un conjunto de reglas y normas propios expresados a través de un lenguaje de programación que sigue una determinada lógica y estructura. Nuestra LPI viene a regular los programas de ordenador (*software*) en los artículos 95 y ss. de forma que, atendiendo a lo dispuesto en el art. 96.1 LPI cabe afirmar que el objeto de la protección emanada de estos preceptos incluye el *software* así como los programas que pudieran derivarse y suceder a partir del original siempre y cuando no supusieran un riesgo potencial o fueran nocivos para un sistema informático (*malware* o *software* malicioso). Vid. LÓPEZ GUTIÉRREZ, J., “Tutela Judicial del *software*”, *Revista Actualidad Civil* (LA LEY 4953/2015), núm. 7, 2015; AMÉRIGO SÁNCHEZ, J. L., “El régimen jurídico del malware según la Ley de Propiedad Intelectual”, *Diario La Ley*, núm. 8436, Sección Tribuna, 2014.

resultado: la desestimación de la pretensión ejercitada por la Fundación CIVIO sobre el acceso al código fuente de la aplicación BOSCO y su condena en costas<sup>74</sup>.

El Juzgador avala los argumentos de las partes demandadas al entender que la liberación del código fuente de la aplicación BOSCO hubiera supuesto un riesgo potencial de cara a la explotación de vulnerabilidades que pudieran afectar a la seguridad nacional, a la seguridad pública o a la seguridad de los propios interesados (véase Fundamento Jurídico Cuarto, *in fine*, de la referida sentencia). No obstante, y a pesar de que el Juzgador hacer una suerte de amalgama en cuanto a los límites invocados por la demandada, aborda de una forma muy superficial el límite derivado de la propiedad intelectual, que sirvió de asidero principal en la Resolución del CTBG para denegar el acceso al código fuente<sup>75</sup>.

Los argumentos sobre los que el Juzgador sustenta la aplicación de los límites contenidos en el artículo 14.1, letras d), g), i), j) y k) de la LTBG –estos son, la seguridad pública las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control, la política económica y monetaria, el secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial y la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en proceso de toma de decisión, respectivamente– no dejan de ser cuestiones fundadas en hipótesis, en casuísticas alejadas del caso concreto y carentes de motivación.

Se llega a afirmar la existencia de vulnerabilidad “de día cero” como algo natural y consustancial al desarrollo de este tipo de aplicaciones relegando a un plano oscuro y alejado la capacidad de abordar este tipo de problemáticas, partiendo de la seguridad

---

<sup>74</sup> Huelga decir que la Fundación CIVIO ha seguido realizando constantes publicaciones en su página web ([www.civio.es](http://www.civio.es)) en las que ha desarrollado este periplo judicial así como las distintas fases y resoluciones que se han venido sucediendo. Además, con posterioridad a la publicación de la referida sentencia (SJCCA 143/2021 de 30 de diciembre de 2021) la Fundación ha anunciado la interposición de un recurso de apelación frente a la misma. Acceso al recurso disponible en: <https://civio.app.box.com/s/8514had075ntq3o7tymfx8fq0ijcxgmf>

<sup>75</sup> El artículo 14.1, letra j) de la LTBG contempla cómo límite al derecho de acceso a la información pública la protección del secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial. La doctrina alcanza un punto común en este límite al entender que no se trata tanto de un límite sustantivo del derecho de acceso a la información sino más bien de un condicionante. Como apuntan FERNÁNDEZ RAMOS y PÉREZ MONGUIÓ, este límite se instrumentaliza en el sentido de que limita el uso que se puede dar a la información pero no lo considera suficiente como para resultar un elemento plenamente limitante de cara al acceso. Vid. FERNÁNDEZ RAMOS, S., PÉREZ MONGUIÓ, J. M., *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2014, pág. 176. En esta misma línea FERNÁNDEZ RAMOS, S., PÉREZ MONGUIÓ, J. M., *El Derecho al Acceso a la Información Pública en España*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2017, págs. 184 a 187.

desde el diseño<sup>76</sup>. Con vulnerabilidades “de día cero” nos referimos, grosso modo, a los puntos débiles de protocolos, software o aplicaciones que aún no han podido ser descubiertos o detectados por los desarrolladores<sup>77</sup>.

De igual forma, el fundamento de la sentencia conduce al informe emitido por el Centro Criptológico Nacional (CNN), del que se desprendía nuevamente la improcedencia de la facilitación del código fuente de la Administración. Resulta complicado entender el nivel potencial de afectación a la seguridad nacional y a la seguridad pública, cuando las variables que se ponderan se ajustan a meras hipótesis generalistas que, aunque otean desde lo alto una situación de peligrosidad, no llega a concretarse ni a delimitarse de forma efectiva en los términos del art. 14.2 de la LTBG. Estos exigen que se efectúe una interpretación estricta y restrictiva de los límites contemplados por el art. 14.1 LTBG, a fin de evitar un menoscabo del derecho de acceso a la información del reclamante<sup>78</sup>.

Considero que, atendiendo al caso concreto, negar el acceso al código fuente del algoritmo sería tanto como mermar el derecho que se le reconoce al ciudadano interesado para conocer el motivo por el cual se ve perjudicado por una decisión administrativa, sin que en ningún caso conste motivación. Es decir, el reconocimiento de un derecho por una norma jurídica ortodoxa se ve constreñido, de forma no motivada, en su aplicación por medios automatizados.

Incluso, retomando la tesis sostenida por BOIX PALOP, resulta manifiesto que la utilización del programa BOSCO no es sino una traslación directa del Real Decreto

---

<sup>76</sup> Desde los momentos iniciales en los que se desarrolla un *software*, ser capaz de analizar la funcionalidad general o específica que se pretende abordar y los riesgos y debilidades que han de preverse a fin de reducirlos al mínimo exponente. Y es que ciertamente resulta posible acceder a través de algún *exploit* (*software diseñado para aprovecharse de vulnerabilidades dentro de sistemas*) a este tipo de vulnerabilidades. La dificultad de este tipo de situaciones para el desarrollador es llevar a cabo una medida técnica que funcione a modo de muro de contención frente a este tipo de ataques

<sup>77</sup> Un ejemplo de este tipo de ataques es el ransomware *WannyCry*, un virus que atacaba principalmente a dispositivos con sistema operativo Microsoft Windows. Este ataque consistía, resumidamente, en el cifrado de los datos de los usuarios afectados y se exigía para el rescate de los mismos un pago en criptoactivos. Vid. RUDRA, A., “Vulnerabilidad de día cero: ¿Definición y ejemplos?”, *PowerDMarc*, Blogs, 28 de noviembre de 2022. Recuperado de: <https://powerdmarc.com/es/what-is-zero-day-vulnerability/>

<sup>78</sup> Vid. DE LA NUEZ SÁNCHEZ-CASCADO, E., “Inteligencia Artificial y transparencia”, *Derecho Digital e Innovación*, Wolters Kluwer, Núm. 5, Sección Doctrina, Segundo trimestre de 2020, págs. 8 a 12. Tal y como apunta la autora, si atendemos a los Criterios Interpretativos 1/2019, de 24 de septiembre, el CTBG insiste en que los límites de los artículos 14 y 15 de la LTBG no operan de forma automática y que han de estar sometidos al control del test de daño y test del interés que funcionan como doble condicionante previo.

897/2017, de 6 de octubre, por el que se regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica. El propio Real Decreto indica que las empresas referentes en la comercialización de la energía eléctrica harán uso de esta aplicación para la comprobación de las solicitudes planteadas por los posibles beneficiados del bono social.

En este caso, el algoritmo deja de ser un elemento puramente instrumental adoptado por la Administración, para consolidarse como el medio canalizador a través del cual proceder con el examen y análisis de las solicitudes de acceso al bono social. Cabe plantearse cuál es la naturaleza del algoritmo si, como enuncia el juzgador, el código fuente no tiene consideración de norma o acto jurídico<sup>79</sup>. El Real Decreto, en su artículo 9, dispone la aplicación del bono y, si atendemos a la dicción literal del mismo, es plenamente asumible que, toda vez la documentación que acompañe a la solicitud sea recibida y se compruebe el cumplimiento de los requisitos, se procederá a la aplicación del bono social de forma directa. Es decir, el código actúa como una auténtica norma, solo que expresada en lenguaje de programación.

Es fácilmente comprobable que la decisión emanada de la utilización del programa BOSCO por parte de las comercializadoras produce efectos jurídicos sobre los solicitantes. Ejemplo de ello fueron aquellas personas que, cumpliendo los requisitos fijados para el acceso a la prestación del bono social, vieron como su solicitud les era denegada<sup>80</sup>. Si no se trata de un acto administrativo, ni se entiende como posible la trasposición del código fuente como un reglamento a efectos materiales, ¿qué es entonces jurídicamente el algoritmo?

La presencia de los algoritmos y su aplicabilidad dentro de la operativa de la Administración Pública tampoco es ajena a otros contextos, como el Estado italiano. Tal es el caso que ocupa la Sentencia N.º 2270/2019, de 8 de abril de 2019, del Consejo de Estado<sup>81</sup>.

---

<sup>79</sup> Vid. SJCCA 143/2021 de 30 de diciembre de 2021, Fundamento Jurídico Cuarto *in fine*.

<sup>80</sup> OLLERO, D. J., “El algoritmo secreto del Gobierno que decide si te llevas una subvención para la factura de la luz”, *El Mundo*, Sección Pixel, 3 de julio de 2019. Recuperado de: <https://www.elmundo.es/tecnologia/2019/07/03/5d1b89fbfc6c83a2358b46ca.html>

<sup>81</sup> SABATINO, M., “Consiglio Di Stato: L’Algoritmo è un atto amministrativo informativo”, en *La Pagina Giuridica*, de 7 de agosto de 2019. Recuperado de: <https://www.lapaginagiuridica.it/consiglio-di-stato-lalgoritmo-e-un-atto-amministrativo-informatico/>

El caso versa sobre una queja elevada por dos profesores de enseñanza secundaria que, en 2015, fueron seleccionados para un puesto de trabajo de carácter permanente, con motivo del Plan Extraordinario llevado a cabo por el Ejecutivo italiano a fin de proveer de personal docente para la totalidad de las instituciones educativas estatales en su totalidad. Sin entrar en los pormenores de dicha oferta, a efectos del presente trabajo interesa conocer la fundamentación que esgrimía la queja elevada por los profesores afectados, puesto que el proceso de selección y atribución de puestos había sido llevado a cabo en casi su totalidad por un sistema algorítmico automatizado.

En la referida Sentencia, el Consejo de Estado, al pronunciarse sobre el fondo del asunto, apela a las necesarias consideraciones técnicas que han de ser planteadas con el fin de conocer la implementación de estos sistemas en la Administración Pública<sup>82</sup>. Así, más allá de plantear el debate acerca de la agilización técnica que supone la implementación de este tipo de mecanismos en aquellos procesos seriales o estandarizados en sede Administrativa, posiciona el algoritmo –al que define como secuencia ordenada de operaciones– como una herramienta, un medio más a disposición del funcionario mediante el cual evaluar y calificar las distintas cuestiones que se le pudieran presentar. Pero se trata de una “herramienta” que, por sus características peculiares, reclama cierta acotación en sus usos y exigencias. El debate gira en torno a la utilización de este tipo de métodos automatizados y la declinación que induce en el ejercicio de la actividad administrativa.

El Consejo de Estado italiano dispone que “la regla técnica que rige cada algoritmo sigue siendo una regla administrativa general, construida por el hombre y no por la máquina, para luego ser (solo) aplicada por ésta última, aunque esto suceda de manera exclusiva”. El algoritmo, como herramienta, atendiendo a la normativa administrativa aplicable al caso, ha de quedar sujeto a los principios generales de la actividad administrativa, entre los cuales figuran los principios de publicidad y transparencia<sup>83</sup>; además, la utilización de

---

<sup>82</sup> El Consejo de Estado italiano, en el apartado 8 de los fundamentos fácticos y jurídicos de la Sentencia N.º. 2270/2019 refiere, por un lado, a la ineludible relación entre avance tecnológico y actualización administrativa más concretamente al concepto de “*e-government*” entendido como la introducción de modelos de toma de decisiones y formas innovadoras de gestión que hacen uso de las TICs, entre ellas estos sistemas algorítmicos.

<sup>83</sup> Como refiere GUTIÉRREZ ALONSO, el principio de transparencia que atesora la Ley 241/1990, de 7 de agosto, sobre nuevas normas en materia de procedimiento administrativo y derecho de acceso a los documentos administrativos (modificada por la Ley 15/2005, de 11 de febrero) en su artículo 1 no refiere única y exclusivamente a la actividad propia de la Administración Pública sino que aglutina y exterioriza,

este tipo de sistemas ha de quedar reservada a aquellos procesos en los que la discrecionalidad administrativa no se encuentre presente en ningún punto; es decir, para aquellos procesos estrictamente reglados, y en los que la utilización de este tipo de *software* ofrezca mayor eficacia y eficiencia en la tramitación y análisis de grandes volúmenes de datos. La Administración debe llevar un control estricto del funcionamiento de este *software* a fin de garantizar su eficacia, eficiencia y la ausencia de sesgos, den atención a los objetivos e intereses para los que fueron programados.

Todo ello ha de ponerse en relación con la necesidad de que el algoritmo sea, en palabras del Consejo de Estado, *cognoscibile*, entendiendo como tal la posibilidad de conocer, desde el diseño del propio *software*, cada uno de los parámetros que se incorporan en el mismo, a modo de filtro o variable mediante los cuales alcanzar la consecución de los objetivos inicialmente previstos. De igual forma, este elemento de “cognoscibilidad” está íntimamente ligado a la posibilidad de conocer el modo en el que el algoritmo funciona, la metodología que sigue a la hora de procesar la información de la que se le provee, y la posibilidad de fiscalizar, a su vez, cada una de las fases procedimentales por las que transcurre el funcionamiento del *software*, a fin de verificar que se cumple con los estándares legales exigidos por el marco normativo aplicable<sup>84</sup>.

El Consejo de Estado Italiano acoge las pretensiones de los interesados, fundando la invalidez del acto administrativo dictado en la imposibilidad de comprender la metodología seguida por el algoritmo a la hora de disponer y otorgar las plazas docentes disponibles. Las solicitudes y requisitos manifestados por los interesados que, en principio, se correspondían plenamente con las bases de funcionamiento del sistema en de asignación en cuestión, se vieron relegados respecto a decisiones sobre terceros participantes en este mismo procedimiento que, con menor titulación y antigüedad de la

---

a su vez, la organización y funcionamiento interno de la propia Administración en un sentido organizativo y funcional para llevar a cabo una correcta labor de control y fiscalización de la operatividad de los poderes públicos. Vid. GUTIÉRREZ ALONSO, J. J., “La reforma de las normas generales sobre la acción administrativa y el derecho de acceso a los documentos administrativos en Italia”, *Revista de Administraciones Públicas*, Núm. 168, 2005, págs. 457 y 458.

<sup>84</sup> Vid. SABATINO, M., “Consiglio Di Stato: L’Algoritmo è un atto amministrativo informativo”... Tal y como refiere el Consejo de Estado italiano, el conocimiento del funcionamiento de un algoritmo requiere de una formación técnica que supera las fronteras jurídicas y, es por ello que, para la correcta fiscalización y seguimiento del “mecanismo interno” del *software* haya que acompañar las explicaciones técnicas de una adaptación, y/o en su caso traducción, de dichas explicaciones a un lenguaje natural comprensible para el operador jurídico y para el ciudadano legitimado a conocer al respecto.

requerida, tuvieron prioridad para acceder a plazas situadas en áreas geográficas de su propio lugar de residencia.

Siguiendo la estela de ese caso, y todavía en Italia, hemos de referir a la Sentencia N.º. 10964/2019 del Tribunal Administrativo Regional de Lazio (en adelante TAR), Sección Tercera bis. Su contenido se centra, no tanto en el principio de transparencia, sino en la operatividad y funcionalidad de sistemas algorítmicos en sede administrativa. Así, el Juzgador entiende nuevamente que este tipo de sistemas no dejan de ser meras “herramientas” puestas a disposición del operador administrativo y que, por tanto, son medios y no fines en sí mismos, reiterando nuevamente la necesidad de que la intervención humana sea elemento central dentro de la actividad administrativa. El acto administrativo se caracteriza, entre otros elementos, por su motivación, y ella emana de la intervención y decisión adoptada en el seno del procedimiento administrativo por el operador humano, y no por el mecanismo del que el primero hace uso<sup>85</sup>. En palabras del TAR “acudir a un algoritmo, impersonal y carente de capacidad evaluativa de los casos individuales concretos en lugar de la tradicional actividad administrativa nunca puede asegurar la salvaguarda de las garantías” previstas en la legislación italiana sobre procedimiento administrativo<sup>86</sup>.

Sin embargo, esta posición contrasta ciertamente con la mantenida por el Consejo de Estado italiano en su Sentencia N.º. 2270/2019 de 8 de abril de 2019. El TAR asevera que no resulta viable acceder a este tipo de sistemas automatizados, en tanto suponen un riesgo absoluto respecto de las garantías procesales reconocidas a los interesados y afectados por la utilización de sistemas algorítmicos en procedimientos administrativos. El Consejo de Estado, en cambio, pone en relieve la utilidad de estos sistemas en la Administración Pública, siempre partiendo de una valoración previa que sustente dicha incorporación en aquellos procedimientos que se consideren “procedimentalmente estandarizados y seriales”<sup>87</sup>. En todo caso, ambas posturas se alejan de la sostenida por el JCCA español,

---

<sup>85</sup> Vid. SABATINO, M., “TAR Lazio: l’algoritmo va bene ma solo se strumentale e mai surrogatorio dell’attività dell’uomo” en *La Pagina Giuridica*, de 15 de octubre de 2019. Recuperado de: <https://www.lapaginagiuridica.it/tar-lazio-lagoritmo-va-bene-ma-solo-se-strumentale-e-mai-surrogatorio-dellattivita-delluomo/>

<sup>86</sup> El Tribunal alude, en concreto, a los arts. 2, 6, 7, 8, 9 y 10 de Ley N.º. 241, de 7 de agosto de 1990.

<sup>87</sup> Vid. CARLONI, E., “IA, Algoritmos y Administración Pública en Italia”, *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 30, 2020, págs. 5 a 8. Tal y como apunta el autor, la doctrina y la jurisprudencia apuntan, de forma clara que la incorporación de *software* algorítmico en la Administración Pública es una realidad y,



menos inquieto por las afecciones que este tipo de tecnologías puedan proyectar sobre los postulados jurídico-administrativos.

**e. Cambio de criterio del CTBG en favor del acceso al código fuente del algoritmo.**

Pese al juicio de la (todavía puntual) jurisprudencia española, el criterio esgrimido por el CTBG a la hora de valorar las reclamaciones sustanciadas en pro del acceso al código fuente de aplicaciones informáticas utilizadas en el seno de la Administración ha evolucionado. Prueba de ello son, entre otras, la R/058/2021, de 20 de mayo de 2021 y la RT/253/2021, de 19 de noviembre de 2021<sup>88</sup>.

En la primera de ellas, el reclamante, en fecha de 7 de enero de 2021, formula una solicitud dirigida al Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, a través del Portal de Transparencia. En dicho escrito el reclamante solicita se muestre el algoritmo del programa utilizado para realizar los porcentajes de cálculo de los años completos a efectos del cómputo de los periodos de cotización a la Seguridad Social. Se refiere, en concreto, al método a través del cual se realiza la conversión de días a años. El solicitante expone que los cálculos que ofrece el método *Simula* (programa utilizado para la realización de estos procesos matemáticos) ofrece directamente los resultados, pero no indica cómo se obtienen los mismos. Añade el reclamante que se dan casos en los que el programa ofrece una pensión menor, incluso en casos en los que el período de cotización es mayor.

La Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, en 19 de enero de 2021, emitió Resolución en la que se fundamentaba, a partir de un caso concreto, la metodología a seguir para realizar el pertinente cálculo, pero en ningún punto aportaba lo solicitado por el solicitante.

---

por ende, es necesario abordar cómo ha de instrumentalizarse esta tecnología. La intervención humana es y seguirá siendo indispensable en el seno del procedimiento administrativo a fin de comprobar y controlar las decisiones seguidas por el *software*; la jurisprudencia italiana en este punto ha sido rotunda al excluir la posibilidad de que la actividad administrativa sea desempeñada íntegramente por algoritmos impersonales y automatizados.

<sup>88</sup> Vid., también, la Resolución de 11 de mayo de 2016, de finalización de la Reclamación 9/2016, con acuerdo de mediación del GAIP, Resolución de 21 de septiembre de 2016, de estimación de las Reclamaciones 123/2016 y 124/2016 del GAIP y Resolución 200/2017, de 21 de junio del GAIP

Así, este interpuso reclamación ante el CTBG, solicitando nuevamente el algoritmo del programa utilizado, en tanto se considera que los cálculos que realiza pueden llegar a ser erróneos.

En este caso, el CTBG rompe con el criterio sostenido hasta el momento respecto a la inadmisión de peticiones de acceso al algoritmo. Afirma, primeramente, que, en tanto no se instrumentalicen vías alternativas que permitan fiscalizar y perseguir el buen funcionamiento de la Administración, por ejemplo, a través de auditorías externas, el ciudadano ha de tener derecho a acceder y conocer el código fuente de las aplicaciones utilizadas por la Administración, para así conocer si los resultados derivados del uso de las mismas cumplen con los principios de funcionamiento exigibles a aquella<sup>89</sup>.

Renglón seguido, el CTBG prosigue enunciando que, a pesar de no haberse instado límite alguno de los contenidos en el art. 14 y 15 de la LTBG, así como ningún motivo de inadmisión del art. 18 de este mismo cuerpo legal, ello no impediría afirmar la inoperancia de los mismos, atendiendo a la interpretación restrictiva que ha de darse a la limitación al derecho de acceso a la información<sup>90</sup>. Finalmente, en línea con esta argumentación, resuelve en favor del reclamante instando a la Tesorería General de la Seguridad Social a facilitar el algoritmo con el que el programa efectúa los cálculos de las pensiones, así como de la lógica interna que sigue para la conversión de días y años cotizados.

Con este giro, el CTBG redefine la noción de información pública, al menos en lo que respecta a la consideración de los algoritmos como datos subsumibles en aquella. Supera, así, su roma caracterización como información meramente auxiliar o técnica, que había justificado su inadmisión conforme a la causa del art. 18.1.b) LTAIBG.

---

<sup>89</sup> RT/058/2019, de 20 de mayo de 2021, Fundamento Jurídico Quinto *in fine*.

<sup>90</sup> El CTBG hilvana, en nuestra opinión, de forma muy acertada, por un lado, la realidad social y la creciente operativa de sistemas automatizados, y en un futuro autónomos basados en IA, con la necesidad de conocer de forma transparente la implementación de sistemas algorítmicas por parte de las Administraciones Públicas; y, por otro, la doctrina jurisprudencial emanada por el TS en relación con la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información pública. Nuevamente, reitera en este punto el CTBG, suscribiendo los fundamentos de la STS 3530/2017, de 16 de octubre de 2017, Fundamento Jurídico Quinto, que la posibilidad de limitar este derecho no se trata de una potestad discrecional reconocida a la Administración y que, en todo caso, ha de encontrarse justificada y aplicada de forma proporcionada, atendiendo a los dictámenes recogidos en la norma aplicable, en este caso, *ex. art.* 14.2 de la LTBG.

En el caso de la RT/253/2021, de 19 de noviembre de 2021, el reclamante solicita acceso a la copia del código fuente de la aplicación informática *OPOS*<sup>91</sup>, utilizada por la Consejería de Educación y Juventud de la Comunidad de Madrid, para el sorteo de tribunales asociado a procesos selectivos, en tanto considera que su funcionamiento ha de ser lo suficientemente genérico y transparente.

La resolución emitida por la Dirección General de Recursos Humanos de la Comunidad de Madrid deniega el acceso a la información solicitada, alegando que la aplicación ha sido diseñada para ejecutar el procedimiento informático por el cual se efectúa el proceso en cuestión. Indica, además, que toda la información relativa al procedimiento del sorteo ya ha sido publicada previamente en el Portal correspondiente y que, en suma, el hecho de hacer público el código fuente supondría poner en riesgo el programa informático.

La problemática en este caso gira en torno a la aplicabilidad del límite contenido en el art. 14.1, letra j) LTBG, sobre la protección al secreto profesional y a la propiedad intelectual e industrial, y, más concretamente, sobre la posibilidad de aplicar este límite en aquellos casos en los que la autoría de un determinado *software* no sea atribuible a la Administración.

El Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (en adelante LPI) no contiene disposición alguna en la que se establezca la posibilidad de que la Administración sea concebida como “autora” en los términos del art. 5 de este cuerpo legal. Lo que ha supuesto, en más de una ocasión, problemáticas derivadas respecto de la titularidad de derechos sobre obras realizadas en el seno de una actividad propia de la Administración, siendo el ejemplo paradigmático el caso de las labores de investigación llevadas a cabo en Universidades<sup>92</sup>.

No obstante, el artículo 308.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), incorpora una suerte de cláusula cierre mediante la cual “[...] los contratos de servicios que tuvieran por objeto el desarrollo y la puesta a disposición de productos protegidos por un derecho de propiedad intelectual o industrial

---

<sup>91</sup> La aplicación *OPOS* tiene como función principal la ordenación de listados y generación de números aleatorios, sin necesidad de tener una conexión en red, lo que evita que pueda recibir ataques o *exploits*.

<sup>92</sup> CARBAJO CASCÓN, F., “Titularidad de los Derechos de Autor sobre contenidos generados en Universidades y Centros de Investigación”, *Revista Actas de Derecho Industrial*, 2013-2014, págs. 50 a 57. En línea con ello, véase R/405/2016, de 1 de diciembre de 2016.

llevarán aparejada la cesión de este a la Administración Contratante. [...]”. Reconduce así el prisma, nuevamente, hacia la Administración Pública, e impide una aplicación genérica del límite contenido en el art. 14.1, letra j) LTBG, carente de motivación y/o justificación alguna.

Asimismo, el CTBG aboga por realizar una interpretación extensiva respecto de lo dispuesto en su Criterio Interpretativo 001/2019, en relación con los intereses económicos y comerciales (*ex. art. 14.1, letra h) LTBG*), a la hora de fundar ya no solo la aplicabilidad del límite, sino también el análisis de la posible afección a los derechos de propiedad intelectual que el acceso supondría. Así, no bastaría con argumentar la existencia de una posibilidad incierta acerca de la producción de un daño, en este caso, a la propiedad intelectual. Para aplicar este límite de forma generalizada y apriorística. Sería indispensable poder acotar ese perjuicio para proceder a definirlo y concretarlo debidamente.

No bastaría por tanto que la Administración adujera la aplicación automática de un límite del art. 14.1 LTBG sin que, de una parte, motivara su aplicabilidad. En suma, ha de requerirse una delimitación y concreción del nivel de afección que dicha solicitud pudiera suponer respecto de los derechos reconocidos a terceros. En estos términos, el CTBG procede a estimar la reclamación e insta a la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid a facilitar el código fuente de la aplicación usada por la Administración para el sorteo de la selección de tribunales asociados a procesos selectivos.

En este caso emergen, de nuevo, los problemas sobre el límite relativo al secreto empresarial y la propiedad intelectual e industrial, ante algoritmos cuyos resultados producen efectos jurídicos sobre interesados. Límite que contrasta, nuevamente, con la condición del algoritmo/código fuente de un programa como cauce a través del cuál hacer fluir el cumplimiento del procedimiento administrativo. Entender el *software* como un concepto unitario, como un constructo compacto y homogéneo, resulta complejo en tanto está compuesto por elementos de muy distinta naturaleza.

Prueba de ello es el código fuente que contiene las instrucciones en lenguaje de programación capaz de ser entendido y procesado por un *hardware*. El código fuente de un *software* se ha venido equiparando, en cuanto a obra susceptible de ser protegida por propiedad intelectual, a aquellas obras de expresión literaria, aunque sus funciones estén

muy alejadas del ser un amasijo de instrucciones reflejadas en un lenguaje comprensible por el ser humano<sup>93</sup>.

Cuando, en casos como los que nos ocupan, todo el curso del procedimiento comienza y finaliza en el software algorítmico, es más que plausible plantearnos la inoperancia del límite del art. 14.1, letra j) LTBG con respecto de lo dispuesto en el art. 13 LPI, en el que se excluyen de la protección de propiedad intelectual normas, reglamentos y actos administrativos.

La tutela de los derechos reconocidos a personas físicas o jurídicas como autores de un *software* no habría de ser considerado como un asidero por parte de la Administración para la aplicación del mencionado límite contenido en el art. 14.1, letra j) LTBG. De ser desarrollada por la propia Administración, dicho *software* quedaría recogido dentro de la noción de información pública abordado en el punto 4, letra b) del presente trabajo.

En caso de que la aplicación fuera desarrollada por un tercero, ya fuera persona física o persona jurídica, de una parte, el art. 97 LPI reconoce la autoría de los mismos y, por ende, el reconocimiento de los derechos morales y patrimoniales atribuidos a la misma.

Pero, en tanto la aplicación última corresponda a la Administración Pública, cabe atender a la aplicación del art. 308.1 de la LCSP para salvar este obstáculo. La cesión de los derechos de propiedad intelectual por parte del autor, ya sea persona física o jurídica, en favor de la Administración, implica que la mera remisión automática al límite del art. 14.1, letra j) LTBG sea, *de facto*, inoperante, siempre y cuando la Administración Pública no consiguiese fundar la aplicabilidad del mismo a partir de un riesgo cierto y definible<sup>94</sup>.

Estos criterios permiten, en definitiva, reconsiderar la aplicación de los límites del art. 14 LTBG sobre las pretensiones de acceso a las expresiones algorítmicas que la Administración utilice como cauce para dictar actos administrativos, por medios total o parcialmente automatizados.

---

<sup>93</sup> Vid. GUADAMUZ GONZÁLEZ, A., “Patentabilidad del *software*: nuevas cuestiones jurídicas”, *Revista de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual*, 2008. Recuperado de: [https://www.wipo.int/wipo\\_magazine/es/2008/06/article\\_0006.html](https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2008/06/article_0006.html)

<sup>94</sup> Sin olvidarnos de que, en aquellos casos en los que se hubiera de tramitar la solicitud de acceso a información pública cuya autoría perteneciera a un tercero, el cauce a seguir sería el establecido en el art. 19.3 de la LTBG a fin de que estos terceros afectados puedan presentar las alegaciones que estimasen pertinentes

Sobre esta cuestión de los límites aplicables al acceso al código en tanto información pública, merece atención, en el contexto francés, el conocido como *Caso CADA*. El supuesto gira en torno al ejercicio del derecho de acceso al código fuente de un programa informático utilizado para el cálculo del IRPF en Francia, con el fin de reutilizar dicha información con fines exclusivamente académicos e investigadores. La *Commission d'accès aux documents administratifs* (en adelante CADA<sup>95</sup>) a través de su Dictamen 20144578, de 8 de enero de 2015, se pronunció acerca de la solicitud de acceso al código fuente del *software* que simula el cálculo personal del impuesto sobre la renta para poder ser utilizado con fines de investigación académica<sup>96</sup>. La negativa manifestada por el Director General de Finanzas Públicas del Estado a la petición elevada por el interesado se fundamentaba, principalmente, en que el código fuente de la aplicación de cálculo del IRPF constaba de diversos archivos que requerían de un nuevo procesado a fin de poder ser reutilizables, de forma que el documento solicitado (esto es, el código fuente) habría de ser considerado como incompleto, en tanto requería de una nueva formulación para que este pudiera ser comprensible<sup>97</sup>.

En su Dictamen, CADA pone de manifiesto que, en aquellos casos en los que la propia Administración no dispusiera de un formato unificado o conjunto de dichos documentos, la propia Administración no queda obligada a redactar un nuevo documento (fundamentación que encontramos también en nuestro propio ordenamiento,

---

<sup>95</sup> Constituida en 1978 para garantizar la correcta aplicación del derecho de acceso reconocido a los ciudadanos en la Ley N.º 78-753, de 17 de julio de 1978, codificada en el Libro III del Código de Relaciones entre el Público y la Administración (CRPA). La CADA se trata de una autoridad administrativa independiente responsable de garantizar el respecto a la libertad de acceso a los documentos administrativos y archivos públicos, entre otras funciones. Además, se trata de un organismo independiente capaz de fiscalizar con carácter previo las resoluciones administrativas negativas vid. FERNÁNDEZ GARCÍA, M. Y., “La Ley Francesa sobre los Derechos de los Ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas”, *Revista de Administración Pública*, N.º. 159, 2002, págs. 443 a 447; GUTIÉRREZ DAVID, E., “Derecho de acceso a la información pública”, *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, N.º.6, 2014, pág. 195.

<sup>96</sup> Es posible acceder al referido Dictamen desde el siguiente enlace: <https://www.cada.fr/20144578>

<sup>97</sup> La propia Comisión, en este punto, señala que el código fuente del programa no es sino un conjunto de archivos informáticos que contienen instrucciones que deben ser ejecutadas. De este modo, cada uno de estos ficheros informáticos, contenedores del código fuente y, por ende, de la operativa interna del algoritmo del que hace uso el programa, tienen carácter de documentos administrativos de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la Ley n.º. 78-753 de 17 de Julio de 1978. Así, en caso de ser solicitado el acceso, esta información es susceptible de ser comunicada al amparo de las previsiones contenidas en los artículos 2, 6 y 10, entre otros, del referido cuerpo normativo.

concretamente en las causas de inadmisión recogidas en el artículo 18 de la LTBG). Es en estos mismos términos que la resolución emitida por CADA se pronuncia favorablemente sobre la solicitud de acceso del interesado en tanto queda plenamente salvaguardado de las limitaciones previstas en la Ley N°. 78-753 de 17 de julio de 1978.

No obstante lo anterior, a pesar de contar con el Dictamen favorable emitido por la CADA, el solicitante hubo de incoar procedimiento administrativo ante el Tribunal Administrativo de París contra la nulidad del acto administrativo tácito de la Dirección General de Finanzas Públicas, proceso que daría lugar a la Sentencia N°. 1508951/5-2, de 10 de marzo de 2016, del Tribunal Administrativo de París.

El Tribunal Administrativo de París, en los Considerandos 5 a 9, viene a concluir que, a pesar de que la negativa planteada por el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas se fundamenta en que el *software* se encuentra inacabado y en constante evolución, impidiendo así que pueda llegar a ser comunicado a los ciudadanos de acuerdo a las previsiones de la Ley N°. 78-753, de 17 de julio de 1978, ello no permite excluir el derecho a la comunicación pública. Admitir esa exclusión sería tanto como denegar el derecho efectivo del interesado para acceder a la documentación que obra en poder de la Administración. Este punto es especialmente trascendente ya que, a efectos de la interpretación realizada por el Tribunal, cada una de las versiones del código fuente del *software* ha de considerarse como un documento administrativo plenamente finalizado con independencia de las modificaciones que pudieran llegar a operar en un futuro sobre el mismo. Rechaza, así, la posibilidad de que la Administración pudiera negarse a divulgar el documento solicitado al que, legítimamente, el interesado ha de poder tener acceso<sup>98</sup>.

Este pronunciamiento administrativo francés resulta de interés para afrontar, en nuestro contexto, hipotéticas inadmisiones de solicitudes de acceso a la información algorítmica por aplicación de la causa prevista en el art. 18.1.a) LTBG. Si seguimos el criterio del Tribunal Administrativo de París, el carácter siempre provisorio, actualizable, de una aplicación de *software*, no sería motivo suficiente para considerar su código información “en curso de elaboración”.

---

<sup>98</sup> Vid. AMONI REVERÓN, G. A., “Derechos ante decisiones judiciales y administrativas algorítmicas reconocidos en los casos CADA, Loomis, Lazio y SyRI”, *Revista Administración y Ciudadanía EGAP*, Vol. 16, núm. 2, 2021, págs. 325 a 327.

Conocer la lógica interna, los engranajes de este tipo de sistemas está comenzando a consolidarse, si no lo ha hecho ya, como una nota de interés general para la población, sobre todo en aquellos casos más incipientes en los que una incorrecta apreciación de baremos y matrices puede ser el cauce perfecto para una situación complicada a nivel técnico y jurídico

#### **f. Posibles soluciones técnicas y jurídicas.**

Más allá de las herramientas previstas en la LTBG a través de las cuales poder solicitar el acceso al código del algoritmo, exploramos, a continuación, dos soluciones alternativas, que superan el enfoque del acceso a la información pública: por un lado, la consideración del código como algoritmo; por otro, la garantía de intervención humana como posible vía para reforzar el carácter cognoscible de la decisión administrativa.

BOIX PALOP ha sostenido la posibilidad de equiparar el código fuente con la figura del reglamento administrativo<sup>99</sup>. Ello permitiría trasladar los medios de control y participación ciudadana previstos en los artículos 129 y ss. LPAC a fin de garantizar el cumplimiento de los principios inspiradores del Derecho Público, y la protección del interés general de los ciudadanos. Pero también solucionaría los déficits de transparencia en su adopción y uso, al redefinir el acceso al código algorítmico como una exigencia estricta de publicidad normativa.

La publicidad del código fuente y la participación de los ciudadanos en la elaboración de los mismos permitiría llevar a cabo un mejor control ex ante de estas herramientas, atendiendo a los objetivos previstos para su desarrollo y a los problemas que pudieran derivar de los mismos. Por ejemplo, la posible desviación de los resultados obtenidos en unas pruebas realizadas con carácter previo a la implementación de este tipo de sistemas en el funcionamiento de la Administración Pública.

Además, considerar el código fuente de las aplicaciones informáticas utilizadas por las Administraciones Públicas como figuras jurídicas asimilables al reglamento, haría posible acudir al artículo 13 de la LPI para tratar de salvar la aplicación de los límites recogidos en el artículo 14.1, letra j) de la LTBG. La denegación del acceso al código fuente ha venido amparada bajo la protección de los derechos de propiedad intelectual e industrial.

---

<sup>99</sup> BOIX PALOP, A., “Los algoritmos son reglamentos: la necesidad de extender las garantías propias de las normas reglamentarias a los programas empleados por la administración para la adopción de decisiones”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, Vol. núm. 1, 2020, págs. 223 a 270.



En cambio, el artículo 13 LPI excluye las disposiciones legales o reglamentarias, así como sus correspondientes proyectos, de protección en este sentido. Por esta vía se esquivaría la aplicación del límite del artículo 14.1, letra j) LTBG.

Por otro lado, cabe plantearse la exigencia de una “reserva de humanidad” en la toma de decisiones jurídico-administrativas, que facilitara la compatibilidad de la automatización con el vigente marco normativo.

La Administración, en el desempeño de las funciones que le son conferidas dicta actos administrativos que emanan de los distintos órganos competentes en la materia, siguiendo el procedimiento establecido al efecto; tal es lo dispuesto en el artículo 34.1 de la vigente LPAC. Estos actos han de ajustarse al ordenamiento jurídico vigente y, a su vez, han de cumplir los principios de legalidad, seguridad jurídica, buena administración y transparencia que inspiran el Derecho Público.

Desde un posicionamiento más bien ético, PONCE SOLÉ considera que la toma de decisiones en el funcionamiento de la Administración implica un componente humano, que el autor denomina “reserva de humanidad”. Justificaría la existencia de actividad administrativa semiautomatizada, pero no completamente automatizada; menos todavía en aquellos casos en los que la decisión final exija una ponderación o motivación humana, como en el ejercicio de potestades discrecionales. En su opinión, la IA no debería ser sino un mero elemento de apoyo con una serie de límites en su incidencia en la toma de decisiones. Podría admitirse como una suerte de propuesta de resolución, pero nunca debería constituir una resolución en sí misma.

Esta tesis supondría, por tanto, instaurar una “reserva de humanidad”, un resguardo del hacer humano, desde luego imprescindible en aquellos casos en los que resulte necesaria su participación en la toma de decisiones discrecionales. Se trata de garantizar, con ello, la objetividad, imparcialidad y el cumplimiento del deber de buena administración. Y también la motivación del acto (la cognoscibilidad de la lógica empleada en la decisión) en un sentido ortodoxo.

## **5. LAS DECISIONES AUTOMATIZADAS EN EL SENO DE LA ADMINISTRACIÓN Y SU REGULACIÓN EN EL REGLAMENTO GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS**

Como se ha expuesto hasta ahora, la mecánica algorítmica contenida en estos sistemas de IA se nutre principalmente de información provista a partir de bases de datos a las que tiene acceso el algoritmo, así como de la información facilitada voluntariamente por los propios interesados. Por ello es necesario partir de la certeza de que los algoritmos, en tanto hacen uso de datos de carácter personal, quedan sometidos a las previsiones del RGPD. Es más, podemos afirmar que, dada la escasa regulación, europea y nacional, en materia de IA y algoritmos, gran parte de la regulación que refiere a este tipo de sistemas se concentra principalmente en el Reglamento (UE) 679/2016, General de Protección de Datos.

Ahora, el interrogante que nos planteamos gira en torno a las posibles alternativas contempladas en el RGPD con el objetivo de poder acceder a la lógica algorítmica: ¿podemos acceder al funcionamiento del algoritmo a través de las vías de protección de datos personales?

El nudo gordiano recae en cómo el interesado puede ser conocedor, por medio del contenido del Reglamento (UE) 679/2016, General de Protección de Datos, del tratamiento que se hace de sus datos en actuaciones administrativas automatizadas, tal y como se describen en el artículo 41.1 de la LRJSP.

El uso de las tecnologías para el tratamiento de los datos personales de un interesado no puede excusar los deberes de protección y cuidado garantizados para este mismo tratamiento. Así lo enuncia el Considerando (15) del RGPD que expone la necesidad de partir desde un determinado grado de desmecanización, es decir, que el ser humano adopte un rol de control primario en el tratamiento de los datos personales. Ahora, dentro del amplio concepto de automatización, debemos diferenciar entre la técnica de elaboración de perfiles<sup>100</sup> y el tratamiento puramente automatizado de datos personales.

---

<sup>100</sup> Vid. SORIANO ARNANZ, A., “Decisiones Automatizadas: Problemas y soluciones jurídicas. Más allá de la protección de datos”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, Vol. 3, 2021, págs. 108 a 117.

No en pocas ocasiones se presentan ambas técnicas como similares aun cuando sendos conceptos aluden a técnicas diferenciadas<sup>101</sup>.

Por un lado, la técnica de elaboración de perfiles (*profiling*), va encaminada a la obtención de un perfil a partir de los datos personales, normalmente conductuales y decisorios, de un interesado particular. El art. 4.4º del RGPD define la *elaboración de perfiles* como “toda forma de tratamiento automatizado de datos personales consistente en utilizar datos personales para evaluar determinados aspectos personales de una persona física, en particular, para analizar o predecir aspectos relativos al rendimiento profesional, económico, salud, preferencias personales... de dicha persona física.”. De esta definición es posible inferir que, a pesar de ser un tratamiento hasta cierto punto automatizado de datos personales, el componente evaluativo de los mismos y la extracción de un perfil de una persona física a partir del cual analizar su comportamiento y consolidar patrones predictivos de conducta<sup>102</sup>.

A partir de esta información, el perfil se convierte en una suerte de archivo de características comunes, funcional, en tanto se ponga en relación con otros perfiles individuales. Así, cabría plantearnos si el perfil obtenido a través de estas técnicas es en sí mismo un dato personal. Como apunta GARCÍA HERRERO, en estos procedimientos poco o nada importa la persona en sí sino su pertenencia a grupos de personas cuyos intereses son estudiados. El análisis de esta información persigue alcanzar el desarrollo de modelos predictivos que permitan la implementación de servicios con un alto contenido de personalización<sup>103</sup>.

---

<sup>101</sup> Esta afirmación no es baladí puesto que, si atendemos al contenido del RGPD, son varios los puntos en los que, a la hora de referirse el legislador europeo a estos dos conceptos, no los incorpora dentro de un mismo paraguas terminológico. Ya en el Considerando (71) *in fine* se distingue entre las decisiones automatizadas y la elaboración de perfiles como dos procedimientos distintos. Similar cuestión se plantea en los artículos 13. 2, letra f) y 14.2, letra g) RGPD a tenor del cumplimiento de transparencia en favor del interesado; y el artículo 15.1, letra h) RGPD respecto del derecho de acceso del interesado acerca de la existencia de decisiones automatizadas, incluidas la elaboración de perfiles.

<sup>102</sup> En las *Directrices sobre decisiones individuales automatizadas y elaboración de perfiles a los efectos del Reglamento 2016/679* elaborado por el GRUPO DE TRABAJO SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS DEL ARTÍCULO 29 (GT29 en adelante), esta aproximación al concepto de “elaboración de perfiles” (*ex. art. 4.4º* RGPD) va más allá a la hora de dictaminar que la mera participación humana encuentra cobijo a la hora de llevar a cabo las labores dedicadas a la evaluación de los perfiles obtenidos y, en algunos casos, los patrones extraídos de los datos compilados.

<sup>103</sup> Así, y en línea con lo anterior, cabría poner en jaque la noción del perfil obtenido de una persona como dato personal en tanto la utilización de esta información, en último término no se centra en la

Por otro lado, el término “automatización” no se encuentra recogido de forma concreta dentro del art. 4 del RGPD, de forma que es posible entrar a considerar la utilización de todo tipo de medios tecnológicos como procesos automatizados<sup>104</sup>. Es en este punto cuando el componente humano cobra protagonismo a la hora de llevar a cabo ese análisis de información, así como la gestión de resultados. Ambos procesos -la elaboración de perfiles y la automatización de procesos-, a pesar de presentarse como independientes, pueden complementarse. Resulta posible encontrar procedimientos en los que el tratamiento de los datos recogidos a través de un sistema de decisiones automatizadas pueda desembocar en la elaboración de un perfil de una persona física determinada<sup>105</sup>.

El artículo 22.1 del RGPD es el encargado de regular este tipo de procesos diferenciando entre decisiones basadas en el tratamiento automatizado y la elaboración de perfiles, atendiendo al derecho del sujeto interesado a no verse sometido a este tipo de tratamientos como regla general. La dicción literal del citado precepto, analizada en profundidad por

---

reidentificación del interesado sino en la valoración y contraste del perfil para con otros obtenidos de igual forma. Vid. GARCÍA HERRERO, J., “Decisiones automatizadas, *profiling*, Inteligencia artificial ¿Qué son?”, *Blog de Jorge García Herrero*, 2020, recuperado de: [https://jorgegarciaherrero.com/decisiones-automatizadas-profiling-inteligencia-artificial-que-son/#De\\_que\\_hablamos\\_cuando\\_hablamos\\_de\\_profiling\\_en\\_que\\_se\\_diferencia\\_el\\_profiling\\_de\\_las\\_decisiones\\_automatizadas\\_del\\_art\\_22](https://jorgegarciaherrero.com/decisiones-automatizadas-profiling-inteligencia-artificial-que-son/#De_que_hablamos_cuando_hablamos_de_profiling_en_que_se_diferencia_el_profiling_de_las_decisiones_automatizadas_del_art_22)

<sup>104</sup> El propio RGPD no nos provee de un concepto unitario en cuanto se refiere a procedimientos automatizados. No efectúa ninguna exclusión posibilitando así que, todo proceso, con independencia del grado de automatismo que pudiera presentar, tenga cabida bajo esta denominación general de “tratamiento automatizado”. Cabe la remisión a la definición aportada por el *Convenio 108 del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal*, de 28 de enero de 1981, en cuyo artículo 2, letra c) define “tratamiento automatizado” como las “operaciones [...] efectuadas en su totalidad o en parte con ayuda de procedimientos automatizados: Registro de datos, aplicación a estos datos de operaciones lógicas aritméticas, su modificación, borrado, extracción o difusión”.

<sup>105</sup> A título ejemplificativo; si un particular facilita sus datos personales en el entorno web de una biblioteca X a fin de poder acceder, a través de un proceso de solicitud digitalizado, a un material concreto contenido dentro de la base de datos de esa biblioteca X. Estos datos aportados por el propio particular, toda vez que se han remitido al responsable del tratamiento, pasan a configurar una suerte de perfil que será examinado para comprobar que efectivamente cumple los requisitos que se hubieran delimitado para acceder a dicho material. Ahora, la decisión que se habrá de tomar para posibilitar o denegar el acceso al material puede que sea llevada a cabo, bien por un ser humano que analice el perfil del interesado solicitante, bien por un algoritmo que automatice el proceso hasta el extremo. En ambos casos nos encontramos ante una elaboración de un perfil, pero solo en el segundo de los casos que se resuelven podríamos hablar de decisiones automatizadas. A través de este tipo de sistemas y partiendo del perfil elaborado por el usuario interesado, sería posible elaborar una serie de propuestas de materiales formuladas a partir de las búsquedas realizadas por el propio usuario, los materiales solicitados o las etiquetas o palabras clave más utilizadas en la búsqueda, entre otras variables a tomar en consideración.

un amplio sector de la doctrina<sup>106</sup>, exige que la decisión emanada del sistema encargado del tratamiento de los datos personales del interesado esté completamente automatizada sin atisbo alguno de intervención o supervisión humana.

Sin embargo, y a pesar de la prohibición general contenida en el art. 22.1 RGPD, el apartado 2 de este mismo precepto desgrana aquellos escenarios en los que no aplica dicha regla; (i) cuando la decisión sea necesaria para la celebración o ejecución de un contrato entre el interesado y el responsable del tratamiento [art. 22.2, letra a)], (ii) cuando la decisión esté autorizada por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique dicho tratamiento estableciendo las medidas oportunas para salvaguardar los derechos y libertades e intereses legítimos del interesado [art. 22.2, letra b)] y (iii) cuando la decisión se base en el consentimiento explícito del interesado [art. 22.2, letra c)]. Resulta pertinente aludir al contenido del art. 22.2, letra b) como el anclaje normativo para aquellos escenarios en los que la Administración Pública<sup>107</sup> desempeñe el papel del responsable del tratamiento de los datos del interesado<sup>108</sup>, destacando como título legitimador para el tratamiento la persecución de intereses generales.

La pregunta que hemos de hacernos es: si la Administración Pública se encuentra legitimada para el tratamiento automatizado de datos personales y para la elaboración de perfiles, ¿es posible acceder a la lógica interna del algoritmo por medio de la regulación de protección de datos? Si nos centramos en la dicción del art. 22.3 RGPD, podemos

---

<sup>106</sup> Vid. PALMA ORTIGOSA, A., “Decisiones automatizadas en el RGPD. El uso de algoritmos en el contexto de la protección de datos” *Revista General de Derecho Administrativo*, Vol. 50 (2019), págs. 8 y ss. En este mismo sentido GIL GONZÁLEZ, E., “Aproximación al estudio de las decisiones automatizadas en el seno del Reglamento General Europeo de Protección de Datos a la luz de las tecnologías *big data* y de aprendizaje computacional”, *Revista Española de la Transparencia*, Nº. 5, 2017, págs. 172 a 176. Critican duramente la falta de concreción del art. 22.1 del RGPD a la hora de esclarecer el grado de intervención humano necesario para ver fracturada la premisa de “totalmente automatizada” introducida en el precepto. En contra, MEDINA GUERRERO, M., “ El derecho a conocer los algoritmos utilizados en la toma de decisiones. Aproximación desde la perspectiva del derecho fundamental a la protección de datos personales”, *UNED Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 49 (2022), págs. 151 y 152.

<sup>107</sup> CERRILLO I MARTÍNEZ, A., “¿Son fiables las decisiones de las Administraciones públicas adoptadas por algoritmos?”, *European Review of Digital Administration & Law*, Vol. 1, Issue 1-2 (2020), pages 26-29. En esta misma línea BOIX PALOP, A., “Los algoritmos son reglamentos: la necesidad de extender las garantías propias de las normas reglamentarias a los programas empleados por la administración para la adopción de decisiones”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, Vol. núm. 1, 2020, pág. 246.

<sup>108</sup> En tanto pongamos de relación el contenido del art. 8.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante LOPD) con el contenido del art. 41 de la LRJSP como base normativa que legitime dicho tratamiento.

comprobar cómo no legitima al interesado a conocer el funcionamiento de la aplicación a través del cual se ha alcanzado una determinada decisión. El contenido del artículo 22.3 RGPD habilita al interesado afectado para recurrir la decisión que vulnere sus intereses requiriendo, de igual modo, que se revise el resultado alcanzado por un ser humano. Se trata de un mecanismo *ex post* que resulta sólo de aplicación para aquellos procesos plenamente automatizados, es decir, en los que, no media intervención humana y en los que la resolución es tomada plenamente por un programa o sistema.

No cabe, por tanto, considerar la vía prevista en la normativa de protección de datos como un medio a través del cual acceder al código fuente del algoritmo sino como un mecanismo de fiscalización de las decisiones alcanzadas por sistemas automatizados, un medio por el cuál todo interesado que haya visto vulnerados sus intereses pueda requerir de la intervención humana para la comprobación del resultado automatizado. Compartimos en este punto la tesis sostenida por PALMA ORTIGOSA al entender que el legislador europeo canalizó por medio del art. 22.3 RGPD la posibilidad de que el interesado pudiera impugnar una decisión totalmente automatizada ante el responsable del tratamiento, pero no como un método que facilitara o fundamentara la solicitud de acceso al funcionamiento de un determinado programa o software, tal y como pretendemos por medio de la vía instrumentalizada en sede de transparencia<sup>109</sup>.

## 6. CONCLUSIONES

1. Carecemos de una regulación propia en materia algorítmica que permita abordar su integración en el Sector Público desde una focal técnica, es decir, la comprensión de que componentes integran este tipo de sistemas de IA y sus funcionalidades, la potencialidad de las mismas y la delimitación de mecanismos que procuren un alto nivel de transparencia y comprensibilidad de los mismos.

Para ello, resulta necesario que el legislador aborde esta cuestión frontalmente y trate, bien de analizar la figura del código fuente como un contenedor de instrucciones programables por el desarrollador – pudiendo ser la Administración o bien un tercero al servicio de la misma – para, ya desde el diseño, abordar los posibles riesgos técnicos

---

<sup>109</sup> PALMA ORTIGOSA, A., “Decisiones automatizadas en el RGPD. El uso de algoritmos en el contexto de la Protección de Datos”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 50, 2019.

y jurídicos derivados de su funcionamiento; bien de ser capaz de delimitar la utilización de este tipo de sistemas como elementos instrumentales puestos a disposición de la Administración a fin de evitar que se produzca el efecto contrario, que la Administración quede bajo el yugo del automatismo y de la arbitrariedad.

2. La automatización de procedimientos en las Administraciones Públicas aún se encuentra en etapa de crecimiento. La integración de sistemas de automatización de procedimientos seriales están ganando una mayor presencia, sobre todo en aquellos en los que la actividad administrativa se reduce a un proceso reglado y parametrizado.

No es tan común, de momento, encontrar sistemas basados en IA en sentido fuerte (*machine learning*) en el Sector Público, por las dificultades técnicas que entraña el desarrollo y gestión de esta tecnología. La probabilidad de que una IA fuera capaz de adaptarse y de actuar de forma autónoma implicaría, en casi la totalidad de ocasiones, la imposibilidad por parte de sus desarrolladores de desgranar y analizar la sistemática interna por la cual se rige convirtiéndola en una caja negra, absolutamente opaca e incomprensible, ya no solo para sus desarrolladores sino también para el conjunto de ciudadanos potencialmente afectados por el funcionamiento de dicha IA.

3. Actualmente, la Administración no cumple con los principios de publicidad activa que le son exigibles de acuerdo con la LTBG. No en pocas ocasiones la actividad administrativa viene condicionada por el uso de este tipo de tecnología y la Administración omite, conscientemente, realizar cualquier manifestación, bien en sedes electrónicas, bien en los correspondientes portales de transparencia, respecto de este tipo de herramientas, el funcionamiento que desempeñan o bien el grado de afección que pudieran llegar a tener en la toma de una determinada decisión en el seno del procedimiento.

Parte de la solución frente a la ausencia de transparencia ha de nacer de la propia Administración al poner en conocimiento de los interesados el grado y la medida en la que estas aplicaciones son utilizadas y tienen afección en las posibles consecuencias jurídicas que derive

4. En lo que respecta al acceso al código fuente de los algoritmos, la Administración ha venido denegando el acceso bajo las previsiones de los límites contemplados en la LTBG. En lo que a nosotros ocupa, muchas de estas negativas vienen fundadas en la

supuesta aplicación del límite del art. 14.1, letra j) LTBG, refiriendo concretamente a la protección de la propiedad intelectual.

Aquí es donde entra en juego la connotación jurídica que tienen los algoritmos dentro del funcionar de la Administración, siendo necesario plantear si se tratan de meras herramientas o si, por el contrario, son los cauces a través de los cuales transcribir a lenguaje de programación una norma jurídica.

De este modo, sería posible la equiparación del algoritmo –y, por tanto, del código fuente– con un instrumento regulador de un procedimiento concreto para el cual fue inicialmente diseñado y desarrollado. Así la situación, los fundamentos alegados para limitar el acceso al código fuente de un sistema automatizado cae por su propio peso, en tanto las disposiciones legales o reglamentarias quedan excluidas del ámbito de protección de la LPI.

5. No obstante, las recientes resoluciones del CTBG auguran un cambio en el criterio interpretativo a la hora de considerar el acceso a los algoritmos como el único medio mediante el cual dar cumplimiento al principio de transparencia del funcionamiento de los Poderes Públicos.

La solución parte de la facilitación del acceso, completo o parcial, al código fuente de forma que se permita verificar la correcta aplicación de las variables e instrucciones que contiene de forma clara y comprensible.

6. Instrumentalizar el contenido del art. 22 RGPD como una herramienta mediante la cual acceder a la lógica interna del algoritmo resulta, a todas luces, limitado en su alcance. El contenido del artículo 22 RGPD estructura un control *ex post* de la decisión emanada de un sistema plenamente automatizado, esto es, un sistema en el que la toma de decisiones carece de intervención humana en el proceso.

Si bien es cierto que se trata de un mecanismo a disposición del interesado para recurrir aquellas decisiones que considere han lesionado sus intereses, no se trata de un medio óptimo mediante el cual pretender, de forma generalizada, el acceso al código fuente de la aplicación o sistema que automatiza el proceso.



## 7. JURISPRUDENCIA

<b>- TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS -</b>				
<b>FECHA</b>		<b>ASUNTO</b>		
17 de octubre de 2019		<i>Asunto López Ribalda y otros. vs. España</i> (Demandas nº. 1874/13 y 8567/13)		
<b>- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL -</b>				
<b>FECHA</b>		<b>Nº SENTENCIA</b>	<b>REFERENCIAS</b>	
29 septiembre de 2022		119/2022	ECLI:ES:TC:2022:119	
3 de marzo de 2016		39/2016	ECLI:ES:TC:2016:39	
30 de noviembre de 2000		292/2000	ECLI:ES:TC:2000:292	
10 de abril de 2000		98/2000	ECLI:ES:TC:2000:98	
22 de julio de 1999		144/1999	ECLI:ES:TC:1999:144	
15 de julio de 1999		134/1999	ECLI:ES:TC:1999:134	
20 de septiembre de 1988		161/1988	ECLI:ES:TC:1988:161	
<b>- TRIBUNAL SUPREMO -</b>				
<b>FECHA</b>		<b>Nº SENTENCIA</b>	<b>REFERENCIAS</b>	
25 de enero de 2021		574/2021	ECLI:ES:TS:2021:574	
11 de junio de 2020		1558/2020	ECLI:ES:TS:2020:1558	
16 de octubre de 2017		3530/2017	ECLI:ES:TS:2017:3530	
14 de noviembre de 2000		8241/2000	ECLI:ES:TS:2000:8241	
<b>- AUDIENCIA NACIONAL -</b>				
<b>FECHA</b>		<b>Nº SENTENCIA</b>	<b>REFERENCIAS</b>	
30 de septiembre de 2020		2350/2020	ECLI:ES:AN:2020:2350	
7 de septiembre de 2016		4180/2016	ECLI:ES:AN:2016:4180	
<b>- JUZGADO CENTRAL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO -</b>				
<b>FECHA</b>		<b>Nº SENTENCIA</b>	<b>SECCIÓN</b>	<b>REFERENCIAS</b>
31 de octubre de 2022		158/2022	11	PO 0005/2022
30 de diciembre de 2021		143/2021	8	PO 0018/2019
22 de junio de 2017		98/2017	11	PO 0049/2016
22 de junio de 2017		46/2017	2	PO 0038/2016
14 de junio de 2016		85/2016	5	PO 0043/2015
18 de mayo de 2016		60/2016	6	PO 0057/2015
<b>- CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO -</b>				
<b>FECHA</b>		<b>Nº RESOLUCIÓN</b>	<b>REFERENCIAS</b>	
29 septiembre de 2022		119/2022	ECLI:ES:TC:2022:119	
26 de febrero de 2022		754/2019	-	
19 de noviembre de 2021		253/2021	REF: RT0253/2021	
20 de mayo de 2021		58/2021	S/REF: 001-052072	
17 de julio de 2020		223/2020	S/REF: 001-040648	
22 de mayo de 2019		132/2019	S/REF: 001-031980	
18 de febrero de 2019		701/2018	S/REF: 001-028612	
1 de diciembre de 2016		405/2016	S/REF: 001-008226	
22 de agosto de 2016		275/2016	S/REF: : 001-005871	
3 de marzo de 2016		39/2016	ECLI:ES:TC:2016:39	
30 de noviembre de 2000		292/2000	ECLI:ES:TC:2000:292	

## 8. BIBLIOGRAFÍA

AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS, *Adecuación al RGPD de tratamientos que incorporan Inteligencia Artificial. Una introducción*, 2020.

AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS, *Tecnologías y Protección de Datos en las Administraciones Públicas*, 2020.

AMONI REVERÓN, G. A., “Derechos ante decisiones judiciales y administrativas algorítmicas reconocidos en los casos CADA, Loomis, Lazio y SyRI”, *Revista Administración y Ciudadanía EGAP*, Vol. 16, núm. 2, 2021, págs. 323 a 342.

ARAYA PAZ, C. Transparencia algorítmica ¿un problema normativo o tecnológico?, *CUHSO (TEMUCO)*, 31(2), 2021, págs. 306-334. Recuperado de: <https://dx.doi.org/10.7770/cuhso-v31n2-art2196>

ARELLANO TOLEDO, W., “El Derecho a la transparencia algorítmica en *Big Data* e Inteligencia Artificial”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 50, 2019.

BALLESTAR, M.T., RIBEIRO, D., SAINZ, J., “¿Es el big data el siguiente paso en la digitalización de la empresa?”, *Revista Economía Industrial*, N°. 409, 2018, págs. 47 a 56.

BOIX PALOP, A., “Los algoritmos son reglamentos: la necesidad de extender las garantías propias de las normas reglamentarias a los programas empleados por la administración para la adopción de decisiones”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, Vol. núm. 1, 2020, págs. 223 a 270.

CALAZA LÓPEZ, S., LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M. (Dirs.), *Inteligencia Artificial Legal y Administración de Justicia*, Thomson Reuters Aranzadi, 2022. Acceso abierto a través de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=870011>

CARLONI, E., “IA, Algoritmos y Administración Pública en Italia”, *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 30, 2020.

CASTELLANOS CLARAMUNT, J., “ Democracia, Administración Pública e Inteligencia Artificial desde una perspectiva política y jurídica”, *Revista Catalana de Drét Públic*, núm. 60, junio, 2020, págs. 137 a 147.

CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (Dir.), *A las puertas de la Administración Digital. Una guía detallada para la aplicación de las Leyes 39/2015 y 40/2015*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2016

CERRILLO I MARTÍNEZ, A., “¿Cómo abrir las Cajas negras de las administraciones públicas? Transparencia y rendición de cuentas en el uso de los algoritmos”, *Revista Catalana de Drét Públic*, núm. 58, 2019, págs. 13 a 28.

CERRILLO I MARTÍNEZ, A., “¿Son fiables las decisiones de las Administraciones públicas adoptadas por algoritmos?”, *European Review of Digital Administration & Law*, Vol. 1, Issue 1-2 (2020), pages 17-36.

CERRILLO I MARTÍNEZ, A., “El impacto de la Inteligencia Artificial en el Derecho Administrativo ¿Nuevos conceptos para nuevas realidades técnicas?”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 50, 2019.

CERRILLO I MARTÍNEZ, A., “Inteligencia Artificial y el control de sus posibles sesgos” en VILLORIA MENDIETA, M., *Ética Pública en el siglo XXI*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2021, págs. 93 a 112.

COGLIANESE, C., LEHR, D., “Regulating by Robot: Administrative Decision Making in the Machine-Learning Era”, *Institute for Law and Economics*, Research Paper n°.17-8, Vol. 105: 1147.

COMISIÓN EUROPEA, *AI Watch. Defining Artificial Intelligence. Towards an operational definition and taxonomy of artificial Intelligence*, Luxemburgo, 2020.

COMISIÓN EUROPEA, *Artificial Intelligence. A european perspective*, Luxemburgo, 2018.

COMISIÓN EUROPEA., *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo Al comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Inteligencia Artificial para Europa*, Bruselas, 2018.

COMISIÓN EUROPEA., *Libro Blanco sobre la Inteligencia Artificial: un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza*, Bruselas, 2020.

CORSO, A., MOSS, R. J., KOREN, M., LEE R., KOCHENDERFER M. J., “A Survey of Algorithms for Black-Box Safety Validation of Cyber-Physical Systems”, *Journal of Artificial Intelligence Research*, Issue 72 (2021), págs. 377 - 428.

COTINO HUESO, L., “Ética en el diseño para el desarrollo de una Inteligencia Artificial, Robótica y Big Data confiables y su utilidad desde el Derecho”, *Revista Catalana de Drét Públic*, núm. 58, 2019, págs. 29 a 48.

COTINO HUESO, L., “Riesgos e impactos del Big Data, la inteligencia artificial y la robótica. Enfoques, modelos y principios de la respuesta del Derecho”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 50, 2019.

DAVARA RODRÍGUEZ, M. A., “La Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 3, Sección Nuevas tecnologías, Feb. 2014, pág. 316

DE ASÍS, R., *Derechos y Tecnologías*, Dykinson, Madrid, 2022.

DE LA NUEZ SÁNCHEZ-CASCADO, E., “Inteligencia Artificial y transparencia”, *Derecho Digital e Innovación*, Wolters Kluwer, Núm. 5, Sección Doctrina, Segundo trimestre de 2020.

DELGADO BÁIDEZ, J. M<sup>a</sup>., “Comentario de urgencia a la modificación de la Ley 39/2015 contenida en la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos Peronales y garantía de los derechos digitales”, *Wolters Kluwer, Diario La Ley*, N<sup>o</sup> 9339, Sección Doctrina, 17 de enero de 2019.

DESCALZO GONZÁLEZ, A., “Publicidad activa y acceso a la información en la nueva Ley de residuos y suelos contaminados”, *Práctica Urbanística*, núm. 178, Sección Ordenación territorial y urbanística, 2022.

FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, C., PUJOL VILA, O., GARCÍA MEXÍA, P. (DIR.), *Claves de Inteligencia Artificial y Derecho*, Wolters Kluwer Legal, octubre, 2022.

FERNÁNDEZ RAMOS, S., *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1997

FERNÁNDEZ RAMOS, S., PÉREZ MONGUIÓ, J. M., *El Derecho al Acceso a la Información Pública en España*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2017.

FERNÁNDEZ RAMOS, S., PÉREZ MONGUIÓ, J. M., *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2014.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T., “Jurisprudencia y computadores”, *Revista de Administración Pública*, núm. 64, 1971, págs. 327 a 336.

GARCÍA MUÑOZ, O., “El concepto de Información Pública en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, y en la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno: un análisis comparado”, *Revista Española de la Transparencia*, núm. 9, 2019, págs. 69 a 96.

GIL GONZÁLEZ, E., “Aproximación al estudio de las decisiones automatizadas en el seno del Reglamento General Europeo de Protección de Datos a la luz de las tecnologías big data y de aprendizaje computacional”, *Revista Española de la Transparencia*, Nº. 5, 2017, págs. 172 a 176.

GRUPO DE TRABAJO SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS DEL ARTÍCULO 29, *Directrices sobre decisiones individuales automatizadas y elaboración de perfiles a los efectos del Reglamento 2016/679*, octubre, 2017.

GUTIÉRREZ DAVID, M.E., “Administraciones Inteligentes y acceso al código fuente y los algoritmos públicos. Conjuro riesgos de cajas negras decisionales”, *Revista Internacional de Derecho de la Comunicación y de las Nuevas Tecnologías*, Nº. 31, septiembre, 2021.

HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, H. M., “El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno”, *Revista Actualidad Administrativa*, núm. 3, Sección Actualidad, Marzo, 2016

HILL, ROBIN K., “What an Algorithm Is”. *Philosophy and Technology*, núm. 29, 2016, págs. 35 a 59.

IÑÍGUEZ, P., “Aplicaciones de la propiedad intelectual en la inteligencia artificial y big data: perspectivas futuras”, *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, Tomo XLI (2020-2021), págs. 109 a 132.

JIMÉNEZ PLAZA, M<sup>a</sup>. I., “La Disposición Adicional 1<sup>a</sup> de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el derecho de acceso a la información por los concejales: reflexiones sobre el régimen de tutela.”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 49 (2018). Disponible en: <https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1509052>

KAPLAN, J., HAENLEIN, M., “Siri, Siri, in my hand: Who’s the fairest in the land? On the interpretations, illustrations, and implications of artificial intelligence”, *Business Horizons*, Vol. 62, Issue 1, 2019, págs. 15-25.

KOCHENDERFER, M. J ., WHEELER, T. A., WRAY K. H., *Algorithms for Decision Making*, Massachusetts Institute of Technology (MIT), Cambridge, 2022.

LANEY D., *3D Data Management: Controlling Data Volume, Velocity, and Variety*. META Group, 2001.

LAZCOZ MORATINOS, G. Y CASTILLO PARRILLA, J. A., “Valoración algorítmica ante los derechos humanos y el Reglamento General de Protección de Datos: el caso SyRI”, *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, Vol. 9, núm. 1, 2020, págs. 207 a 225.

LESSIG, L., *El Código 2.0*, Cambridge, 2009.

MARTÍNEZ GARAY, L., “Peligrosidad, algoritmos y due process”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Nº. 20, 2018, págs. 485 a 502.

MARTÍN DELGADO, I. (DIR.), *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica*, Iustel, Madrid, 2019.

- MARTÍN DELGADO, I., “10 propuestas de reforma para 10 carencias detectadas”, *Conclusiones del Congreso sobre la Reforma de la Ley Estatal de Transparencia: Retos y posibilidades*, noviembre, 2017.
- MARTÍN DELGADO, I., “Naturaleza, concepto y régimen jurídico de la actuación administrativa automatizada”, *Revista de Administración Pública*, núm. 180 (2009), Madrid, págs. 353 y 386.
- MCCARTHY, J., *Programs with common sense*, Computer Science Department, Stanford University, 1959.
- MEDINA GUERRERO, M., “El Derecho a conocer los algoritmos utilizados en la toma de decisiones. Aproximación desde la perspectiva del Derecho Fundamental a la protección de datos personales.”, *UNED Teoría y realidad constitucional*, núm. 49, 2022, págs. 141 a 171.
- MINISTERIO DE CIENCIA, INNOVACIÓN Y UNIVERSIDADES, *Spanish RDI Strategy in Artificial Intelligence*, 2019.
- MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA, *La Administración Electrónica y el Servicio a los Ciudadanos*, E-Publicaciones, 2009.
- MORENO GONZÁLEZ, G., “El derecho de acceso a la información pública en la ley de transparencia: una aproximación constitucional”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 8, marzo, 2015, págs. 93 a 125.
- NIEVA FENOLL, J., *Inteligencia Artificial y proceso judicial*, Marcial Pons, Madrid, 2018.
- ORDOÑEZ SOLÍS, D., “La administración electrónica en el contexto de la Unión Europea: programación, legislación y financiación”, *Cuadernos de Derecho local (QDL)*, núm. 31, 2013, págs. 23 a 29.
- ORGAZ VALLE, Á., “Apuntes sobre la Ley 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno: su aplicación a los partidos políticos”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Extremadura, núm. 36 (2020), págs. 295 a 344.
- PALMA ORTIGOSA, A., “Decisiones automatizadas en el RGPD. El uso de algoritmos en el contexto de la Protección de Datos”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 50, 2019.
- PALOMAR OLMEDA, A., “El procedimiento administrativo electrónico”, *Serie Claves del Gobierno Local*, núm. 12, 2010, págs. 101 a 134.
- PARLAMENTO EUROPEO., *Marco de los aspectos éticos de la inteligencia artificial, la robótica y las tecnologías conexas*, Bruselas, octubre, 2020.
- PASQUALE, F., *The Black Box Society: The Secret algorithms that control money and information*, Harvard University Press, Cambridge, 2015.
- PÉREZ-GONZÁLEZ, D., SOLANA-GONZÁLEZ, P., TRIGUEROS-PRECIADO, S., “Economía del dato y transformación digital en pymes industriales: retos y oportunidades”, *Revista Economía Industrial*, N.º. 409, 2018, págs. 36 a 45.
- PONCE SOLÉ, J., “Inteligencia Artificial, Derecho Administrativo y reserva de humanidad: Algoritmos y procedimiento administrativo debido tecnológico”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 50, 2019.

PONCE SOLÉ, J., “La prevención de riesgos de Mala Administración y corrupción, la Inteligencia Artificial y el Derecho a una buena Administración”, *Revista Internacional de Transparencia e Integridad*, núm. 6, 2018.

SÁNCHEZ MORÓN, M., *La participación del ciudadano en la administración pública*, Centro de Estudios Constitucionales, 1980

SIMÓN CASTELLANO, P., “Inteligencia artificial y Administración de Justicia: ¿Quo vadis, justitia?”, *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 33, 2021, págs. 1 a 15.

SIMÓN CASTELLANO, P., *Justicia cautelar e inteligencia artificial. La alternativa a los atávicos heurísticos judiciales*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2021.

SORIANO ARNANZ, A., “Decisiones Automatizadas: Problemas y soluciones jurídicas. Más allá de la protección de datos”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, Vol. 3, 2021, págs. 85 a 127.

SORIANO ARNANZ, A., BOIX PALOP, A. (Dir.), *Posibilidades actuales y futuras para la regulación de la discriminación producida por algoritmos*, Universitat de València, 2020.

SUBERBIOLA GARZIBU, I., “Capítulo IX. Inteligencia artificial, opacidad y motivación de las decisiones administrativas automatizadas” en VÁZQUEZ DEL REY VILLANUEVA, A., (Coord.), MERINO JARA, I. (Dir.), *La protección de los derechos fundamentales en el ámbito tributario*, Wolters Kluwer, 2021.

TAPIA HERMIDA, A. J., “Decálogo de la Inteligencia Artificial ética y responsable en la Unión Europea”, *Wolters Kluwer, La Ley Unión Europea*, núm. 87, diciembre 2020.

TRONCOSO REIGADA, A., “La Administración Electrónica y la Protección de Datos Personales”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 16 (2008), septiembre, págs. 31 a 111.

TSAMADOS, A., AGGARWAL, N., COWLS, J., MORLEY, J., ROBERTS, H., TADDEO, M., FLORIDI, L., “The ethics of algorithms: key problems and solutions”, *AI and Society*, núm. 37, 2022, págs. 215 a 230.

VALERO TORRIJOS, J., “Las garantías jurídicas de la Inteligencia Artificial en la Actividad Administrativa desde la perspectiva de la buena administración”, *Revista catalana de dret públic*, núm. 58, 2019, págs. 82 a 96.

VALERO TORRIJOS, J., FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. (Coords.), *Régimen Jurídico de la transparencia del Sector Público*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2014.

VILLORIA MENDIETA, M., *Ética Pública en el siglo XXI*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2021.

## 9. WEBGRAFÍA

AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS, *Requisitos para Auditorías de Tratamientos que incluyan IA*, enero de 2021. Recuperado de: <https://www.aepd.es/es/documento/requisitos-auditorias-tratamientos-incluyan-ia.pdf>

ARROY JIMÉNEZ, L., “Algoritmos y Reglamentos”, *Almacén de Derecho*, 25 de febrero, 2020. Recuperado de: <https://almacenederecho.org/algoritmos-y-reglamentos>

DE LA CUEVA, J., “El derecho a no ser gobernados mediante algoritmos secretos”, *El Notario del siglo XXI*, núm. 105, septiembre-octubre, 2022. Recuperado de: <https://www.elnotario.es/opinion/9636-el-derecho-a-no-ser-gobernados-mediante-algoritmos-secretos>

DE LA NUEZ SÁNCHEZ-CASCADO, E., “Inteligencia artificial y transparencia. Especial referencia a su utilización en el ámbito de las Administraciones Públicas”, *El Notario del siglo XXI*, núm. 104, julio-agosto, 2022. Recuperado de: <https://www.elnotario.es/index.php/opinion/opinion/10160-inteligencia-artificial-y-transparencia-especial-referencia-a-su-utilizacion-en-el-ambito-de-las-administraciones-publicas>

DE LA SIERRA MORÓN, S., “Control judicial de los algoritmos: robots, administración y estado de derecho”, *ElDerecho.com*, *Lefebvre*, 2021. Recuperado de: <https://elderecho.com/control-judicial-de-los-algoritmos-robots-administracion-y-estado-de-derecho>

FUNDACIÓN CIVIO, *Bono Social: Por qué es necesario auditar los sistemas informáticos que deciden nuestras vidas*, emitido en directo el día 1 de marzo de 2022. Recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=4D5zqNS7Ja4>

GARCÍA MEXÍA, P., “La inteligencia artificial. Una mirada desde el Derecho”, publicado en *El Notario del siglo XXI*, 12 de diciembre de 2019. Recuperado de: <https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-89/9886-la-inteligencia-artificial-una-mirada-desde-el-derecho>

LOHR, S., “The Origins of “Big Data”: An Etymological Detective Story” publicado en *The New York Times*, 1 de febrero de 2013. Consultado el 6 de noviembre de 2022. Recuperado de: <https://archive.nytimes.com/bits.blogs.nytimes.com/2013/02/01/the-origins-of-big-data-an-etymological-detective-story/>

MAEZTU LACALLE, D., “La historia del artículo 18.4 de la Constitución”, publicado en *Del derecho y las normas* el 8 de diciembre de 2015. Recuperado de: <https://www.derechoynormas.com/2015/12/la-historia-del-articulo-184-de-la.html>

MARKER, G., “¿Qué es un algoritmo? Características y Tipos”, publicado en *Tecnología+Informática*. Consultado el 9 de octubre de 2022. Recuperado de: <https://www.tecnologia-informatica.com/algoritmo-definicion/>

MESEGUER YEBRA, J., “Más transparencia para una Administración algorítmica”, publicado en *El País*, 14 de septiembre de 2022. Recuperado de: [https://elpais.com/tecnologia/2022-09-14/mas-transparencia-para-una-administracion-algoritmica.html?event=go&event\\_log=go&prod=REGCONTADOR&o=popup\\_regwall](https://elpais.com/tecnologia/2022-09-14/mas-transparencia-para-una-administracion-algoritmica.html?event=go&event_log=go&prod=REGCONTADOR&o=popup_regwall)

MILLER, K., “Designing Decision-Making Algorithms in an Uncertain World”, publicado en *Stanford University Human-Centered Artificial Intelligence*, 13 de abril de 2022. Recuperado de: <https://hai.stanford.edu/news/designing-decision-making-algorithms-uncertain-world#:~:text=Decision%20making%20algorithms%20ingest%20problem,prices%20and%20suggests%20stock%20buys.>

MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA, “Nota informativa de la reunión del Subgrupo de Trabajo de la reforma de la Ley de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno del foro de Gobierno Abierto.” Publicado en *Portal de Transparencia de la*

*Administración General del Estado*, 28 de enero de 2022. Recuperado de: [https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:24b99445-7c11-4c46-9da5-d98c7b01932a/2022\\_01\\_28\\_NI\\_GT-LEY\\_19-2013.pdf](https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:24b99445-7c11-4c46-9da5-d98c7b01932a/2022_01_28_NI_GT-LEY_19-2013.pdf)

MONCLÚS, J., EGUILUZ, J., “Reino Unido avanza en la transparencia de los algoritmos”, publicado en *Cuatrecasas*. Recuperado de: <https://www.cuatrecasas.com/es/spain/articulo/internacional-reino-unido-avanza-en-la-transparencia-de-los-algoritmos>

MUÑOZ VITA, A., “La opacidad es el principal desafío ético de la inteligencia artificial” publicado en *CincoDías*, 18 de septiembre de 2019, Madrid. Recuperado de: [https://cincodias.elpais.com/cincodias/2019/09/17/fortunas/1568743441\\_198395.html](https://cincodias.elpais.com/cincodias/2019/09/17/fortunas/1568743441_198395.html)

OLLERO, D. J., “El algoritmo secreto del Gobierno que decide si te llevas una subvención para la factura de la luz”, *El Mundo*, Sección Pixel, 3 de julio de 2019. Recuperado de: <https://www.elmundo.es/tecnologia/2019/07/03/5d1b89fbfc6c83a2358b46ca.html>

ORTIZ DE ZÁRATE, A., “La ética del uso de datos y algoritmos”, publicado en *DesideDatum*. Recuperado de: <https://www.desidedatum.com/etica-del-uso-de-datos-y-algoritmos/>

PARLAMENTO EUROPEO, “*El Parlamento muestra el camino para la normativa sobre inteligencia artificial*”, nota de prensa publicada el 21 de octubre de 2020. Recuperada de: <https://www.europarl.europa.eu/news/es/press-room/20201016IPR89544/el-parlamento-muestra-el-camino-para-la-normativa-sobre-inteligencia-artificial>

PARLAMENTO EUROPEO, “*Inteligencia artificial: la hoja de ruta del Parlamento para la UE*”, nota de prensa publicada el 27 de abril de 2022. Recuperada de: <https://www.europarl.europa.eu/news/es/headlines/society/20220422STO27705/inteligencia-artificial-la-hoja-de-ruta-del-parlamento-para-la-ue>

PEGUERA, M., EGUILUZ, J. A., “Últimos cambios en la propuesta de Reglamento de Inteligencia Artificial”, publicado en *Cuatrecasas Blog de Propiedad Intelectual y Tecnologías*, el 29 de noviembre de 2022. Recuperado de: <https://www.cuatrecasas.com/es/spain/articulo/ultimos-cambios-en-la-propuesta-de-reglamento-de-inteligencia-artificial>

PRESNO LINERA, M. A., “La insoportable opacidad del algoritmo: a propósito, aunque no solo, del caso BOSCO”, publicado en *El Derecho y el revés*, 23 de abril de 2022. Recuperado de: <https://presnolinera.wordpress.com/2022/04/23/la-insoportable-opacidad-del-algoritmo-a-proposito-aunque-no-solo-del-caso-bosco/>

REY, E., “Transparencia y opacidad: en las entrañas de nuestras cajas negras”, publicado en *Ethic* el 21 de marzo de 2022. Recuperado de: <https://ethic.es/2022/03/transparencia-y-opacidad-en-las-entranas-de-nuestras-cajas-negras/>

THE ECONOMIST, *The world’s most valuable resource is no longer oil, but data*, publicado el 6 de mayo de 2017. Recuperado de: <https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data>

VAN VEEN, C., “Una sentencia histórica de los Países Bajos sobre los estados de bienestar digitales y los derechos humanos”, publicado en *OpenGlobalRights*, de 19 de marzo de 2020. Recuperado de: <https://www.openglobalrights.org/landmark-judgment-from-netherlands-on-digital-welfare-states/?lang=Spanish>



## ANEXO I

TERRITORIO	NORMATIVA APROBADA
Islas Baleares	Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la buena administración y del buen gobierno de las Illes Balears.
Extremadura	Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de Extremadura.
Andalucía	Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública en Andalucía.
La Rioja	Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja.
Murcia	Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.
Islas Canarias	Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública de las Islas Canarias.
Cataluña	Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de la Comunidad Autónoma de Cataluña.
Castilla y León	Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León.
Aragón	Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón.
Galicia	Ley 1/2016, de 18 de enero, de transparencia y buen gobierno de la Comunidad Autónoma de Galicia.
País Vasco	Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi.
Castilla - La Mancha	Ley 4/2016, de 15 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla-La Mancha.
Cantabria	Ley 1/2018, de 21 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública de la Comunidad Autónoma de Cantabria.
Navarra	Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
Asturias	Ley 8/2018, de 14 de septiembre, de Transparencia, Buen Gobierno y Grupos de Interés de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias.
Madrid	Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid.
Comunidad Valenciana	Ley 1/2022, de 13 de abril, de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana.

## **ANEXO II**

Con motivo del presente trabajo, y a fin de tratar de aportar un caso práctico con el que complementar los contenidos teóricos abordados en el mismo, se planteó la posibilidad de solicitar acceso a los sistemas automatizados de los que la Universidad de La Rioja hace uso a la hora de establecer la prelación de admitidos en plazas de nuevo ingreso.

Así, con fecha de 30 de enero de 2023, se interpuso el siguiente escrito frente a la Secretaría General de la Universidad de La Rioja a través de su Sede Electrónica, en el que se solicitaba el acceso a las especificaciones técnicas de los programas informáticos de los que la Universidad haga uso, así como el código fuente de estos mismos sistemas.

A fecha de 1 de marzo de 2023, y efectuado el depósito del presente trabajo, no hemos recibido manifestación alguna por parte de la Administración. Es por ello que, transcurrido el plazo de un mes establecido en el art. 20.4 de la LTBG, hemos de entender que nuestra solicitud ha sido desestimada. Por ello, y de conformidad con lo establecido en el art. 13 de la Normativa de Transparencia y acceso a la información pública de la Universidad de La Rioja, procederemos a formular la pertinente reclamación ante el Consejo de Transparencia.

### **A LA SECRETARÍA GENERAL DE LA UNIVERSIDAD DE LA RIOJA**

Yo, D. SERGIO CAPELLÁN UGALDE, con D.N.I. 71351788S, con domicilio en Calle El Mazo, nº. 22, Piso 3º, letra D, en Haro, La Rioja, **MANIFIESTO:**

Que, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, recogido en el artículo 105, letra b) de la Constitución Española así como en el artículo 12 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, procedo a formular **SOLICITUD DE ACCESO** que fundamento en la siguiente:

### **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

Como cada año, tras la realización de la prueba de Evaluación del Bachillerato para el Acceso a la Universidad (en adelante EBAU), los estudiantes procedentes de distintos centros e instituciones educativas, entre otros, realizan la pertinente solicitud de admisión a las Universidades, bien

Públicas, bien Privadas, para acceder a un determinado Grado. En el caso de la Universidad de La Rioja, el pasado día 14 de julio de 2022 se hacía pública la cifra de 3.687 solicitudes de admisión para las 1.000 plazas de nuevo ingreso ofertadas por la propia Universidad (véase <https://www.unirioja.es/apnoticias/servlet/Noticias?codnot=7725&accion=detnot#:~:text=La%20Universidad%20de%20La%20Rioja,plazo%20extraordinario%20de%20Admisi%C3%B3n%20extraordinario>).

Así, para que el estudiante que solicita la admisión a la Universidad de La Rioja dispone de una serie de plazos para realizar el proceso de admisión y matrícula para cada período académico además de un catálogo de requisitos y documentación a proporcionar por cada estudiante a fin de realizar dicha solicitud en plazo y forma. De igual forma, se hace pública la relación de oferta de plazas de nuevo ingreso por cada titulación así como del cupo de reserva para plazas de nuevo ingreso para:

- o Aquellos estudiantes que accedan a través de la prueba de acceso para mayores de 25 años (2% de porcentaje de reserva).
- o Aquellos estudiantes que acceden a través de la prueba de acceso para mayores de 40 años (1% de porcentaje de reserva).
- o Aquellos estudiantes que acrediten experiencia laboral y profesional mayores de 40 años (1% de porcentaje de reserva).
- o Estudiantes con discapacidad mayor o igual al 33% y estudiantes con necesidades educativas especiales derivadas de la discapacidad (5% de porcentaje de reserva).
- o Deportistas de alto nivel o alto rendimiento (2% de porcentaje de reserva).
- o Estudiantes con titulación universitaria (1% de porcentaje de reserva).

Dispone, además, de un número de plazas reservado para aquellos estudiantes procedentes de otras Universidades o

estudios que desean continuar sus estudios en alguno de los Grados de la Universidad de La Rioja así como para aquellos estudiantes que deseen reconocer sus estudios universitarios extranjeros.

Ante la creciente demanda de admisión para diversos Grados ofertados por la Universidad de La Rioja no cabe sino preguntarse acerca del proceder interno de la propia institución, sobre los mecanismos de los que hace uso para realizar la selección de admitidos en cada una de estas titulaciones y la asignación de las plazas de nuevo ingreso atendiendo a los requisitos expuestos en la página web de la propia Universidad de La Rioja atendiendo, de igual modo, a los cupos de reserva de plazas antes mencionados, entre otras muchas cuestiones.

Es de suponer que, con los avances tecnológicos integrados en la Administración y culminados por la estandarización de la automatización en el seno del proceso administrativo, la Universidad de La Rioja ha instrumentalizado una serie de herramientas para llevar a cabo este tipo de labores selectivas a fin de alcanzar nuevas cotas de eficacia y eficiencia.

Asimismo, es igualmente conocido como la utilización de este tipo de mecanismos automatizados pueden llegar a suponer una situación de desamparo al solicitante en tanto no se hace público el funcionamiento interno de los programas o *software*. Conocer la lógica interna, y por ende el código fuente, de este tipo de aplicaciones facilitaría al usuario conocer la valoración que hace el sistema de parámetros y requisitos que le son exigidos al solicitante de admisión a fin de poder acceder al Grado bien a través del cupo general o bien a través de los cupos de reserva.

Por todo lo expuesto, y en cumplimiento de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja y la Normativa de Transparencia y Acceso a la Información Pública de la Universidad de La Rioja, aprobada por el Consejo de Gobierno de 11 de abril de 2017,

**SOLICITO** el acceso a la siguiente información:

- o Especificaciones técnicas de la aplicación y/o programa que se utilice para llevar a cabo la selección de admitidos para plazas de nuevo ingreso en la totalidad de la oferta académica de la Universidad de La Rioja.
- o Código fuente de la aplicación y/o programa que se utilice para llevar a cabo la selección de admitidos para plazas de nuevo ingreso en la totalidad de la oferta académica de la Universidad de La Rioja.
- o Cualesquier otro entregable que permitiera conocer el funcionamiento de dicha aplicación.

De conformidad con las previsiones formales contenidas en el artículo 17 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, solicito tengan a bien remitir esta información al siguiente correo de contacto ([cape.informacion.00@gmail.com](mailto:cape.informacion.00@gmail.com)).

En Logroño, a 30 de enero de 2023.

**Firmado:** D. SERGIO CAPELLÁN UGALDE