

Mediando con el procedimiento administrativo inteligente¹

Óscar Expósito-López

RESUMEN. Los avances tecnológicos en inteligencia artificial acercan la posibilidad de incorporar decisiones administrativas automatizadas. Esta herramienta proporcionaría beneficios en aspectos como la eficacia y la mejora de los servicios públicos, pero podría conllevar riesgos como la pérdida de empatía que pueden aportar los funcionarios en la toma de decisiones e, incluso, de puestos de empleo público en tramitación de expedientes. En este estudio se intenta profundizar en los aspectos en los cuales sería posible implementar esta Administración automatizada, diferenciando entre decisiones regladas y discrecionales y la cabida de un nuevo rol laboral administrativo en busca de la empatía y la humanidad presuntamente perdidos por la actuación de una inteligencia artificial: el mediador-tramitador.

PALABRAS CLAVE. Inteligencia artificial. Administración automatizada. Procedimiento administrativo. Mediación administrativa. Potestades administrativas.

ABSTRACT. Technological advancements in the field of artificial intelligence are bringing us the possibility of incorporating automation in administrative decision-making. This tool would yield benefits in key areas such as efficiency and improvement of public services. However, it also poses risks, such as the potential loss of empathy that public workers contribute to decision-making and even the displacement of administrative personnel. This study aims to delve into the aspects where the implementation of automated administration would be feasible, distinguishing between rule-based and discretionary decisions and the possibility of a new administrative employment opportunity, in search of the empathy and humanity compromised by the purely objective and amoral activities of artificial intelligence: the mediator-manager.

KEYWORDS. Artificial intelligence. Automated administration. Administrative procedure. Administrative mediation. Administrative powers.

SUMARIO. *1. Introducción. 2. La evolución burocrática. A). La toma de decisiones automatizada. 3. Aplicando funciones humanas: mediación e inteligencia artificial. A). El rol del mediador-tramitador. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.*

1. Introducción

El panorama tecnológico avanza a pasos exponencialmente agigantados. Pareciere que la aplicabilidad de la Ley de Moore no tuviere límites y que el avance de la tecnología lleva a la humanidad a evolucionar no sólo su forma de pensar, sino también en su forma de actuar y de relacionarse socialmente. El próximo gran paso en este camino está próximo:

¹ Esta comunicación es resultado del proyecto de I+D+i “El nuevo rol de la ciudadanía ante la justicia administrativa: la regulación y la implementación de la mediación como sistema de prevención y resolución de conflictos” (referencia PID2020-112688GB-100), financiado por MCIN/ AEI/10.13039/501100011033.

la inteligencia artificial (en adelante IA). Por su importante potencial, ya comienza a entenderse como la Cuarta Revolución Industrial².

Esta evolución ha originado un revuelo internacional del que todos los actores geopolíticos quieren hacerse parte. La Unión Europea ha comenzado a potenciar esta tecnología instando a su uso tanto en el sector privado como público con algunos ejemplos que ya comienzan a surgir en el seno comunitario. Es necesario, para el futuro, adaptar las normas nacionales a esta nueva realidad que se cierne sobre los Estados y, además, analizar cómo debe instalarse y en qué manera dentro de la legislación administrativa evitar conflictos sociales derivados de decisiones automatizadas, así como buscar un mecanismo para legitimar este tipo de actividad dirigida por IA.

El presente estudio pretende analizar esta necesidad de evolución y las posturas que existen ante la toma de decisiones automatizada para luego traer a colación algunos de los ejemplos que, en la práctica, ya se dan en la Unión Europea. En base a estos ejemplos y las capacidades administrativas determinadas por sus potestades, se intentará formular una propuesta para un nuevo rol funcional que en el futuro que pretende dar respuesta a los problemas de deshumanización de la IA y, además, legitimar su actividad: el mediador-tramitador.

2. La evolución burocrática

En un mundo cada vez más avanzado tecnológicamente, las mejoras informáticas y sociales implican nuevas necesidades para el conjunto de la sociedad, lo cual lleva, paralelamente, a un aumento y dependencia de la burocracia³ aparejada de nuevas normas y procesos que den satisfacción a esas necesidades de los ciudadanos. Todo ello se ve acrecentado por el sistema jurídico de un Estado social y democrático de Derecho⁴, como es España (art. 1.1 CE). El ritmo de crecimiento de las normas, cuya consecuencia son más controles y trámites procedimentales, interrelacionados con otros trámites sectoriales dependiendo de la materia de la norma y, además, cruzándose a veces las relaciones interadministrativas preceptivas por el medio⁵, crean un sistema burocrático altamente especializado, pero extremadamente complejo en la práctica. La problemática de este factor es la necesidad de que el funcionario sea, con el paso del tiempo, una persona cada vez más especializada en la tarea que se le encomienda para que pueda manejar, con la suficiente diligencia, todas aquellas especialidades propias de cada materia. Ello hace que sea hartamente complicado que una persona pueda dedicarse, en general, al "Derecho administrativo". Así, las especialidades jurídicas están evolucionando a un plano más concreto: "Derecho urbanístico", "Derecho ambiental", "Protección de datos"... La especialidad de la especialidad está comenzando a ser la regla al uso. Todo ello apunta, inequívocamente, a la necesidad de un cambio interno y estructural para poder garantizar la estabilidad funcional de nuestras Administraciones, un cambio que parece posible en un futuro no tan lejano gracias a la IA.

² Schwab (2020:6)

³ Weber (1912:729)

⁴ Galiana Saura (2003:27)

⁵ Entiéndase, por ejemplo, el requerimiento de dictamen a otra Administración Pública para poder continuar un procedimiento administrativo.

Las tecnologías de IA se definen a nivel europeo como los "sistemas que manifiestan un comportamiento inteligente, pues son capaces de analizar su entorno y pasar a la acción –con cierto grado de autonomía– con el fin de alcanzar objetivos específicos"⁶. El uso de una tecnología con estas características en los procedimientos administrativos tiene el potencial para mejorar tanto la eficacia como la eficiencia en los servicios públicos que se ofrecen, dotándolos de rapidez procedimental que, para los ciudadanos, implicaría un mayor nivel de satisfacción y un aumento de la confianza en la gobernanza pública⁷. La Unión Europea, dentro de este marco se ha propuesto innovar tecnológicamente e implementar la IA en el ámbito tanto privado como público⁸, llegando a afirmar que "la IA en una de las tecnologías más estratégicas del siglo XXI. Es mucho lo que está en juego. Nuestra forma de abordar la cuestión de la IA definirá el mundo en el que vamos a vivir. En medio de una feroz competencia mundial, se requiere un marco europeo sólido". La carrera por la inteligencia burocrática ya ha empezado y los sistemas automatizados para la toma de decisiones administrativas ya han comenzado a funcionar en distintas partes del mundo⁹.

A) La toma de decisiones automatizada

Como se advierte desde la doctrina, la IA parece una herramienta óptima para lidiar con todas aquellas tareas relacionadas con la actividad burocrática, pero siempre y cuando ello recaiga únicamente sobre los actos reglados de la Administración Pública¹⁰, teoría que puede encontrarse a nivel normativo; como por ejemplo el artículo 44 de la Ley catalana 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña. Esta norma permite la "actuación administrativa automatizada [sólo en] los actos que puedan adoptarse con una programación basada en criterios y parámetros objetivos". La potestad reglada, derivada de la vinculación de la Administración al principio de legalidad, se da cuando por parte de la norma que rige un procedimiento o conducta administrativa no existe margen de interpretación para la persona que debe tomar una decisión¹¹. El sistema se convertiría en automatizable pues el resultado siempre debería ser el mismo ya que la motivación estará basada en esos criterios y parámetros objetivos predispuestos. Apartar las decisiones discrecionales de este ámbito tiene su sentido en el intento de evitar una ulterior arbitrariedad administrativa, pues toda decisión de esta índole necesita de un refuerzo en su motivación¹². Ahora bien, existen también voces en la Academia que defienden que la discrecionalidad automatizada es posible siempre y cuando se motive su uso previamente por parte de la Administración¹³. La problemática de la dicotomía reglada-discrecional es amplia, ya no sólo por la división doctrinal, sino por la línea desdibujada entre ambas

⁶ 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, sobre Inteligencia artificial para Europa de 2018.

⁷ Kuziemski & Misuraca (2020:4)

⁸ 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, sobre Inteligencia artificial para Europa de 2018.

⁹ Veale & Brass (2019:140)

¹⁰ Cotino Hueso (2023:282); Ponce Solé (2022:335); Carballo Martínez (2015:418).

¹¹ Ponce Solé (2022:139).

¹² Mir Puigpelat (2023:698).

¹³ Gamero Casado (2023:450).

potestades, no siempre clara. Las potestades regladas, en general, suelen contener breves márgenes de apreciación discrecional a pesar de su carácter¹⁴, donde la persona que toma la decisión puede valorar algún aspecto que puede incidir de forma esencial en el resultado del procedimiento administrativo¹⁵.

Es posible encontrar algunos ejemplos normativos tanto en derecho español como en derecho comparado relativos al uso de IA en la toma de decisiones automatizadas. El ya mencionado artículo 44 de la Ley catalana 26/2010 es uno, pero también hay referencias a la administración automatizada en el artículo 41 LPACAP, que entiende la posibilidad de que exista sistema y lo conceptualiza como "cualquier acto o actuación realizada íntegramente a través de medios electrónicos por una Administración Pública en el marco de un procedimiento administrativo y en la que no haya intervenido de forma directa un empleado público". En derecho comparado, se encuentran ejemplos también en Francia y Australia¹⁶, entre otros. Pero no sólo las normas comienzan a comprender estas posibilidades, sino que incluso en la práctica se encuentran algunas pruebas¹⁷ como son el sistema sueco de financiación para estudiantes¹⁸, la optimización del servicio de desempleo polaco¹⁹, la gran apuesta finlandesa por la IA con su programa AuroraAI²⁰ o en el proceso de otorgamiento de subvenciones a los agricultores en Estonia, respecto al cumplimiento de los requisitos para solicitarlas²¹.

3. Aplicando funciones humanas: mediación e inteligencia artificial

Comentan Kirat Et. Al. (2022:38), que es deseable que la IA, a la hora de resolver en cualquier procedimiento, utilice medios empáticos y de equidad basados en los valores sociales y culturales de la ciudadanía, los cuales es posible verlos expresados en la base legal y jurisprudencial del momento. Sin embargo, la IA, una herramienta desarrollada por el ser humano, difícilmente en sus inicios (e incluso a medio plazo) será perfecta e infalible en todas las decisiones que tome. Se requerirá, por lo tanto, de un cierto control administrativo por parte del ser humano que asegure su adecuación a la realidad fáctica y jurídica. Para ello, las Administraciones del futuro no deberán centrarse tanto en formar a sus funcionarios en las tareas de tramitación, sino que deberán reorientar su conducta laboral hacia una práctica de control sobre las decisiones administrativas automatizadas para asegurarse de que éstas cumplen con el principio de legalidad (art. 9.3 CE) y el interés general (art. 103.1 CE), así como con el resto de los principios administrativos²². Estos funcionarios deberán prestar especial atención a los problemas que vayan surgiendo

¹⁴ Iglesias Sevillano (2017:356); Valdivia (2018:225)

¹⁵ En este sentido, Expósito-López (2023:408-410) define los aspectos puramente discrecionales que existen en el reintegro de subvenciones, un mecanismo entendido a nivel jurisprudencial como reglado.

¹⁶ Ponce Solé (2019)

¹⁷ Aunque también existen casos donde la prueba resulto completamente contraproducente, como el caso de Países Bajos. Sobre ello, *vid.* el artículo de la Red en Defensa de los Derechos Digitales titulado "Un algoritmo discriminatorio en Países Bajos acusó a miles de familias de fraude contra el sistema de beneficios sociales".

¹⁸ Sobre este caso, *vid.* Wihlborg, Larsson & Hedström (2016:2906-2908)

¹⁹ Kuziemski & Misuraca (2020:6-8)

²⁰ Sobre este proyecto, es posible consultar la página web del Gobierno finlandés.

²¹ Finck (2020:5-6)

²² Veale & Brass (2019:140).

en la interpretación automatizada de las normas y los problemas intencionales y no intencionales que pueda cometer la IA²³. Los primeros son aquellos en los cuales se indica a la IA que debe existir una discriminación sobre un colectivo a la hora de interpretar las normas (por ejemplo, discriminación positiva mal aplicada); los segundos surgen por errores no detectados dentro del sistema de la IA. Finalmente, desde la óptica de la Administración de cara al público o *frontline service*, se acusa de la problemática tensión que puede existir en términos de legitimidad por las decisiones automatizadas²⁴, por lo cual parece necesaria la figura humana ante la cual acudir para poder sentir esa naturaleza humana dentro de la Administración.

Por todo ello, el rol del funcionario tiene la necesidad de evolucionar desde una óptica meramente tramitadora hacia una funcionalidad más alineada con el factor de humanizar los procedimientos administrativos y de dotar a las decisiones automatizadas de un factor empático.

A) El rol del mediador-tramitador

Con la implementación de la IA en el mercado laboral público, el trabajo de muchos administrativos y auxiliares administrativos, entendidos como tramitadores de expedientes, podría peligrar. Sin embargo, la IA también permitirá crear nuevos empleos en el sector pública, trabajos que aun no existen pero que surgirán con el paso del tiempo. El que se propone en este estudio es precisamente uno de esos nuevos roles que puede adoptar el funcionario: el rol del mediador-tramitador. Este sistema tiene una doble funcionalidad: el control de las decisiones automáticas en una segunda instancia, pues se entiende que el conflicto entre la decisión de la IA y el ciudadano ya ha surgido; y la humanización de las decisiones mediante la participación directa de un humano en la solución del conflicto.

Mientras que la mediación para la potestad reglada en un proceso administrativo está descartada tanto desde la óptica jurisprudencial como doctrinal²⁵, parece un sistema acertado para aquellos casos en los cuales la decisión tiene matices discrecionales. Este hecho podría abrir la puerta a un debate entre el ciudadano y un funcionario sobre la decisión que ha tomado una IA, lo cual dotaría a la respuesta final -en caso de que el ciudadano no estuviese de acuerdo con la decisión automática- de un cierto tinte empático y humano, sumado a la legitimación que aporta la participación de un trabajador público al caso. Así, se desplazaría al funcionario del típico rol tramitador para que adoptase una postura más proactiva en lo relativo al servicio público donde esté situado²⁶.

En algunos casos prácticos, esta evolución a la mediación entre la IA y el ciudadano, parece ser el resultado natural de la Administración. Tal y como comentan Wihlborg,

²³ Finck (2020:5)

²⁴ Recuérdese que en la sociedad actual todo aquello que comporta la automatización de procedimientos antes realizados por humanos suele resultar en un rechazo social. Por ejemplo, la ampliación de los trámites bancarios mediante cajeros automáticos. En este caso, el problema puede ser mayor al resultar un ente público, y no privado, el que realizaría todo el procedimiento decisorio.

²⁵ La STS de 20 de diciembre de 2017 FJ 5, determina que "el principio dispositivo (inherente a la transacción y el arbitraje) termina donde comienza la vinculación indisponible al Derecho imperativo al que la Administración no puede dejar de sustraerse". *Vid.* también Ponce Solé (2022:456) y Pascua Mateo (2022:207).

²⁶ Kuziemski and Misuraca (2020:4)

Larsson y Hedström (2016:2908), en el caso sueco, con la entrada de los procedimientos automatizados, los funcionarios se encontraron con un margen de acción limitado, tanto desde la óptica de tomar las decisiones como de gestionarlas. Así, su misión se convirtió en equilibrar el procedimiento en términos de ética y justicia. Siguiendo con el caso sueco, para ponerlo en relación con lo expuesto, Wihlborg, Larsson y Hedström (2016:2909) encuentran dos tipos de posicionamiento por parte de los trabajadores públicos ante el conflicto administrativo: la alianza con el ciudadano y la alianza con el algoritmo. En el primer supuesto, la misión del funcionario es incluir, modificar o realizar las precisiones que se crean pertinentes sobre las peticiones del individuo y su situación personal para que la IA tenga en cuenta en su algoritmo aspectos que el individuo no le había proporcionado pero que, tras la intervención o revisión del trabajador público, parecían importantes y podían llegar a abrir nuevas vías de resolución. En el segundo supuesto, cuando el funcionario observe la inviabilidad de la solicitud o del ciudadano, podrá aliarse con la IA de manera que pueda explicarle, de manera más educativa y transparente, la motivación de la resolución, así como aconsejarlo sobre las medidas que debe tomar para poder revertir o mejorar su situación. Puede, por ejemplo, mostrarle qué tipo de documentación puede aportar para que el algoritmo se replantee la situación. En un sentido similar, Finck (2020:6) observa que en el caso estonio la función del funcionario ante una decisión automatizada es la de aclarar las informaciones y despejar las dudas que puedan surgirle al ciudadano.

4. Conclusiones

El sistema que se presenta, como se puede observar, no es una mediación tal y como se comprende dentro de la teoría general, pues no cumpliría con algunos criterios como la neutralidad e imparcialidad o autonomía, pues la IA no decide si se somete a mediar; ni tampoco estaría el funcionario especializado en la resolución de conflictos como sí lo están los mediadores que participan en procedimientos oficiales. Ahora bien, en la práctica una mediación por parte de un tercero semejante a lo que Karambayya y Brett (1997:241-243) identifican con la mediación de un tercero gerente²⁷. Aplicar humanidad a un sistema puramente objetivado, donde el tercero actúa como auxiliar no sólo de la Administración, sino también del ciudadano, buscando la concordia entre las normas regladas y la actividad del individuo, parece una mejora en términos conflictuales que el actual modelo de gestión de conflictos administrativos: el recurso. Como se ha comentado, una mediación tradicional en esos términos tampoco está permitida. Así, a pesar de no tener cabida en el concepto general de mediación, sí que parece un tipo especial de mediación en los términos propuestos, adoptando la realidad de la potestad reglada administrativa.

Finalmente, sobre la dicotomía reglada-discrecional, una advertencia: aunque la orientación doctrinal en la actualidad parece apuntar hacia estas potestades regladas -ya sean matizadas o no-, esta concepción puede cambiar en un futuro próximo. La capacidad creativa y resolutoria de la IA está más desarrollada de lo que se cree. Existen avances tecnológicos que hacen pensar que el raciocinio artificial podría llegar a cubrir estas

²⁷ El tercero gerente hace referencia a cuando un superior jerárquico dentro de una organización asume las funciones de mediar en un conflicto entre dos personas a su cargo.

necesidades de evaluación discrecional humana²⁸, lo cual permitiría que tomase decisiones incluso sobre aquellos actos entendidos como puramente discrecionales. Cuando se logre, la IA sería capaz de absorber la pesada carga de trabajo tramitadora también en este sentido y controlar todo el sistema burocrático administrativo. La formación de personal controlador, por lo tanto, no debe retrasarse cuando el sistema comience a implementarse de forma general.

5. Bibliografía

Bubeck, Sébastien & Et. Al. (2023): Sparks of Artificial General Intelligence: Early experiments with GPT-4. *Microsoft Research*. pp. 1-155.

Carballo Martínez, Gerardo (2015): "La mediación administrativa y judicial: planificación legal y estratégica para su puesta en funcionamiento", en E. Vázquez De Castro & C. Fernández Canales. (Coords.). *Practicum mediación 2016*. Madrid: Aranzadi. pp. 409-471.

Cotino Hueso, Lorenzo (2023): "Discriminación, sesgos e igualdad de la inteligencia artificial en el sector público", en E. Gamero-Casado (Dir.), F. L. Pérez Guerrero, (Coord.), *Inteligencia artificial y sector público. Retos, límites y medios*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 260-353.

Expósito-López, Oscar (2023): "La mediación en el reintegro finalista de subvenciones", en E. Gamero Casado & L. Alarcón Sotomayor (Coords.), *20 años de la Ley General de Subvenciones*, Sevilla: Actas del XVII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo pp. 407-416.

Finck, Michèle (2020). Automated Decision-Making and Administrative Law. *Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper*, 19-10, 1-25.

Galiana Saura, Ángeles (2003): *La legislación en el Estado de Derecho*. Madrid: Dykinson, S.L. 132 pp.

Gamero-Casado, Eduardo (2023): "Las garantías de régimen jurídico del sector público y del procedimiento administrativo común frente a la actividad automatizada y la inteligencia artificial", en E. Gamero-Casado (Dir.), F. L. Pérez Guerrero (Coord.), *Inteligencia artificial y sector público. Retos, límites y medios*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 398-465.

Iglesias Sevillano, Héctor (2017): "La mediación en los recursos administrativos", en R. Cabrera Mercado, *La mediación como método para la resolución de conflictos*. Madrid: Dykinson. pp. 347-362.

Karambayya, Rhekka & Jeanne J. Brett (1997): "El tercero gerente", en T. S. Jones (Ed.) J. P. Folger (Coord.), *Nuevas direcciones en mediación: investigación y perspectivas comunicacionales*, Madrid: Paidós, pp. 241-264.

²⁸ Así lo asevera un estudio desarrollado por Microsoft donde concluyen que "We have presented our initial exploration of GPT-4 across a wide range of tasks and domains, providing supporting evidence to the claim that GPT-4's abilities are comparable to human-level for many of them". Bubeck & Et. Al. (2023:92).

Kirat, Thierry & Et. Al. (2022): Equité et explicabilité des algorithmes d'apprentissage automatique: un défi technique et juridique. *HAL Sciences Humaines et Sociales*. pp. 1-48.

Kuziemsk, Maciej & Misuraca, Gianluca (2020): Governance in the public sector: Three tales from the frontiers of automated decision-making in democratic settings, en *Telecommunications Policy*, 44, 1-13.

Mir Puigpelat, Oriol (2023): "Algoritmos, inteligencia artificial y procedimiento administrativo: principios comunes en el Derecho de la Unión Europea", en E. Gamero-Casado (Dir.), F. L. Pérez Guerrero (Coord.), *Inteligencia artificial y sector público. Retos, límites y medios*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 686-727.

Pascua Mateo, Fabio. (2022): "Mediación e impugnación de actos administrativos", en F.J. Bauzá Martorell (Dir.). *Mediación y Arbitraje en la Administración Pública*. Wolters Kluwer. pp. 203-214.

Ponce Solé, Juli. (2019): "Inteligencia artificial, Derecho administrativo y reserva de humanidad: algoritmos y procedimiento administrativo debido tecnológico", en *Instituto Nacional de Administración Pública (INAP)*. Disponible en: <https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1509505>

Ponce Solé, Juli (2022): *Manual de fonaments del Dret administratiu i de la gestió pública*. 3ª Ed. Valencia, España: Tirant lo Blanch, 756 pp.

Schwab, Klaus (2020): La Cuarta Revolución Industrial. *Futuro Hoy*, Vol. 1, 1, 6-10.

Valdivia, José Miguel (2018): *Manual de Derecho Administrativo*, Valencia: Tirant lo Blanch, 452 pp.

Veale, Michael & Brass, Irina (2019): "Administration by Algorithm? Public Management Meets Public Sector" en K. Yeung & M. Lodge (Eds.) *Algorithmic Regulation*. Oxford University Press, pp. 121-149.

Weber, Max. (1912). *Economía y Sociedad*. México D.F., México: Fondo de Cultura Económica, 1425 pp.

Wihlborg, Elin; Larsson, Hannu. & Hedström, Karin. (2016): "“The Computer Says No!” – A Case Study on Automated Decision-making in Public Authorities". *2016 49th Hawaii International Conference on System Sciences (HICSS)*, Koloa, HI, USA, 2903-2912.