

“¿POR QUÉ LA AGENCIA ESPAÑOLA DE SUPERVISIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL (AESIA) DEBE SER UN ORGANISMO INCLUIDO DENTRO DE LA CATEGORÍA “ADMINISTRACIÓN INDEPENDIENTE”?”.

Agustín J. Gil Franco

SUMARIO:

I. LAS DENOMINADAS ADMINISTRACIONES INDEPENDIENTES. BREVE BOSQUEJO NORMATIVO. 1. *Antecedentes y consolidación de las administraciones independientes*. II. LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA EN RELACIÓN CON EL ÁMBITO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL. 1. *Órganos, unidades y personas jurídicas*. 2. *La Agencia Española de Supervisión de la Inteligencia Artificial*. III. CONCLUSIONES. IV. BIBLIOGRAFIA

RESUMEN: Se pretende desde un breve bosquejo de la evolución de la denominada administración instrumental hasta la configuración de las denominadas administraciones independientes, advertir del encaje que debe tener en nuestro actual sistema de Administración instrumental, la Agencia Española de Supervisión de la Inteligencia Artificial como realización del mandato que el proyecto de acto legislativo de la Unión Europea prevé para sus Estados miembros.

PALABRAS CLAVE: Entes instrumentales, administración instrumental, administraciones independientes, Agencias estatales.

ABSTRACT: From a brief outline of the evolution of the so-called instrumental administration to the configuration of the so-called independent administrations, the aim is to warn of the fit that the Spanish Agency for the Supervision of Artificial Intelligence must have in our current instrumental Administration system as a fulfillment of the mandate. that the draft legislative act of the European Union provides for its Member States.

KEY WORDS: Instrumental entities, Instrumental administration, Independent administrations, State agencies

I. LAS DENOMINADAS ADMINISTRACIONES INDEPENDIENTES. BREVE BOSQUEJO NORMATIVO

1. ANTECEDENTES y CONSOLIDACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES INDEPENDIENTES

La década de los 80 supone el primer paso en la construcción legislativa de lo que se ha terminado por denominar como “Administraciones independientes”, cuyos antecedentes pueden hacerse partir de la creación de los primeros órganos administrativos con una exclusión explícita en sus normas de funcionamiento de la vía jerárquica o de dependencia de entidades matrices (caso de los Jurados Provinciales, y de los Tribunales Económico

– administrativos y el Tribunal de Defensa de la Competencia). Quedaba añadir otro elemento constitutivo básico como es la dotación de la personalidad jurídica propia y desdibujar aún más claramente su pura “instrumentalidad” respecto la Administración matriz.

Este período de gestación expresa un avance significativo con la creación del Consejo de Seguridad Nuclear y la preservación de la autonomía funcional del Banco de España mediante la Ley 15/1980, de 22 de abril, de Órganos Rectores del Banco de España. Este proceso no es uniforme, sino que presenta singularidades, tantas como organismos, podríamos decir: es el caso de la Comisión Nacional del Mercado de Valores¹ y el Ente público Radio Televisión Española², en este último caso con una vinculación directa con las Cortes Generales. Se asentaba así un régimen jurídico peculiar separado del régimen general de los Entes instrumentales “típicos” de la Administración General del Estado, caracterizado por acentuar la singularidad e independencia.

Los 90 y los inicios del 2000, suponen, en consonancia con el movimiento liberalizador de ciertos sectores económicos y estratégicos, y la retirada táctica de la iniciativa pública, la expansión en la creación de órganos reguladores, que responderían, en algunos elementos, a un modelo cercano de administración independiente. Este movimiento tiene como marco de referencia el ordenamiento de la Unión Europea ya que algunas de las leyes en las que se dispone su creación son trasposiciones de Directivas de la Unión. Es el caso de la Comisión del Sistema Eléctrico Nacional (predecesora de la Comisión Nacional de Energía) y ésta misma a través de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de Hidrocarburos³; o la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, creada por el artículo 1 del Real Decreto-ley 6/1996, de 7 de junio, de Liberalización de las Telecomunicaciones e incluida también en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones. En este mismo sentido, la ya derogada Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, creaba el Comité de Regulación Ferroviaria cuyo reglamento le atribuía funciones, como órgano regulador independiente del sector ferroviario. A los anteriores órganos hay que añadir la Comisión Nacional del Sector Postal, creada mediante la Ley 23/2007, de 8 de octubre, como “*organismo regulador del sector postal, con el objeto de velar por su transparencia y buen funcionamiento y por el cumplimiento de las exigencias de la libre competencia*” y para la que específicamente se establece un control parlamentario.

De igual forma, la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea, creaba una Autoridad Estatal de Supervisión con la misma característica de autoridad de supervisión independiente, si bien esta disposición se diluyó entre la Dirección General de Aviación Civil y la Agencia Estatal de Seguridad Aérea.

Mención especial merece otra manifestación más de las administraciones independientes como es la Agencia Española de Protección de datos, creada por el artículo 35 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal con un claro estatuto de independencia respecto del poder ejecutivo en el ejercicio de sus funciones. Los años 2010 y 2011 alumbran dos nuevos órganos reguladores: el Consejo

¹ Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

² Ley 4/1980, de 10 de enero, de Estatuto de la Radio y la Televisión.

³ La Disposición Adicional 11ª, crea esta Comisión Nacional de la Energía

Estatad de Medios Audiovisuales como autoridad independiente supervisora y reguladora de actividad de los medios audiovisuales de titularidad del Estado o que estén bajo su competencia⁴; y la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria como organismo regulador del sector del transporte aéreo en materia de tarifas aeroportuarias, con el objetivo de velar por la objetividad, no discriminación, eficiencia y transparencia de los sistemas de establecimiento y revisión de las tarifas aeroportuarias⁵.

El año 2013⁶, marca la unificación de los organismos reguladores anteriormente citados. Esta medida supuso la integración de los seis organismos supervisores que estaban en funcionamiento entonces: la Comisión Nacional de la Competencia, la Comisión Nacional de Energía, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la Comisión Nacional del Sector Postal, la Comisión Nacional del Juego, el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales y el Comité de Regulación Ferroviaria y Aeroportuaria, incluyendo a la “non nata” Autoridad Estatal de Supervisión en el ámbito de la seguridad aérea, en un único organismo, denominado la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, dotada de personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, concediendo el legislador para el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines, autonomía orgánica y funcional, y plena independencia del Gobierno, de las Administraciones Públicas y de los agentes del mercado. Apostillando su carácter de administración independiente con su sometimiento al control parlamentario y judicial⁷.

Esta unificación no afectó a la Comisión Nacional del Mercado de Valores que sigue realizando sus funciones como órgano competente en materia de supervisión e inspección de los mercados de valores y de la actividad de cuantas personas físicas y jurídicas se relacionan con los mismos⁸. Su carácter de administración independiente se confirma en el Texto refundido de 2015 al que aludíamos. De igual forma a la Ley de 1988, se establece la vinculación de control directo al legislativo de su presidente cuantas veces sea requerido para ello.

El primer gran esfuerzo de sistematización de la tradicionalmente denominada “administración institucional”, tras la aprobación de nuestro texto Constitucional, se realiza por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, no aborda directamente la cuestión de las administraciones independientes, estableciendo una remisión general a su régimen jurídico peculiar. Finalmente, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen jurídico del Sector Público, entra a tipificar las “autoridades administrativas independientes de ámbito estatal⁹” casi “de puntillas”, ya que remite su régimen jurídico a “su Ley de creación, sus estatutos y la legislación especial de los sectores económicos sometidos a su supervisión...”. A pesar de lo escaso de la regulación común, el artículo 109 ofrece, no

⁴ Artículo 45 de la ya derogada Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.

⁵ La crea el Real Decreto-ley 11/2011, de 26 de agosto, por el que se crea la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria.

⁶ Disposición adicional 2ª de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

⁷ Esto último es desde luego obvio, según el mandato del art. 106.1 CE.

⁸ Art. 17 del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores.

⁹ Capítulo IV del Título II de la Ley en los artículos 109 y 110.

obstante, un concepto de “administración independiente” que va más allá de la instrumentación habitual de este tipo de entes ya que su creación no sólo puede llevarse a cabo sobre “funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre sectores económicos” sino que su creación puede extenderse sobre otras actividades¹⁰ (la ley dice literalmente: “o actividades determinadas”), para las que la Administración no busque una situación de supremacía o de máxima intensidad instrumental ya que, como señala SANTAMARIA PASTOR, “la supremacía es la posición de poder inherente a la superioridad de los intereses que cada ente representa¹¹”.

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, creado por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, creada mediante Ley Orgánica 6/2013, de 14 de noviembre¹² responden al modelo administraciones independientes unidas por la misión de ofrecer la máxima transparencia e independencia en la actividad que el Gobierno y la administración debe ofrecer a los ciudadanos.

Lo cual supone profundizar aún más en un nuevo modelo de instrumentalidad basado en el hecho de asegurar actuaciones en ámbitos administrativos ajustados a principios exclusivamente técnicos, alejados de toda intervención política ejecutiva y que, desde luego, debe ser el planteamiento para las actuaciones públicas referentes a la ciberseguridad, la seguridad de la información y en el ámbito más reciente de la Inteligencia artificial.

II. LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA EN RELACIÓN CON EL ÁMBITO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL

1. ORGANOS, UNIDADES Y PERSONAS JURIDICAS

En este conjunto de materias unidas bajo el concepto de las tecnologías de la información y de las telecomunicaciones, no siempre las estructuras administrativas han sido claras en cuanto a su forma de organizarse y el modelo a adoptar. De ahí que modelos de organización puramente administrativos en los organigramas ministeriales sin diferenciación “personificada”, convivan con los personificados o, incluso con “establecimientos públicos no personificados¹³” o los “servicios administrativos sin personalidad jurídica distinta de la del Estado”, o cuasi personificados¹⁴. Incluso en algunos casos es sólo un nombre de la sede material que se identifica con una unidad

¹⁰ Así, por ejemplo, la Agencia Española de Protección de Datos, el Consejo de Seguridad Nuclear...

¹¹ SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso (2016: 409,410).

¹² Viene a desarrollar el principio de estabilidad presupuestaria consagrado en el artículo 135 de la Constitución Española y a trasponer la Directiva 2011/85/EU, del Consejo, de 8 de noviembre de 2011, sobre los requisitos aplicables a los marcos presupuestarios de los Estados Miembros.

¹³ G. ARIÑO ORTIZ, (1973: 16)

¹⁴ Son los casos, por ejemplo, del Centro Permanente de Información y Coordinación (CEPIC) del Ministerio del Interior, La Oficina de Coordinación de Ciberseguridad (OCC), órgano técnico de coordinación del Ministerio del Interior en materia de ciberseguridad, el Centro Criptológico Nacional, integrado dentro del CNI

administrativa determinada¹⁵. Esta línea revertirse, si nos atenemos a la creación –mejor transformación– del “Instituto Nacional de Ciberseguridad de España M.P., S.A. (INCIBE)¹⁶, o las disposiciones adicionales incluidas en la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022, concretamente la Disposición adicional centésima décima séptima, que autoriza al Gobierno la creación de la Agencia Estatal de Administración Digital y la centésima trigésima que autoriza al Gobierno a impulsar una ley para la creación de la Agencia Española de Supervisión de Inteligencia Artificial. Si bien, con una diferencia esencial en cuanto a su estructura como organismo público personificado en este último caso respecto de la Agencia Estatal de Administración Digital, ya que “esta Agencia *actuará con plena independencia orgánica y funcional de las Administraciones Públicas*, de forma objetiva, transparente e imparcial, llevando a cabo medidas destinadas a la minimización de riesgos significativos sobre la seguridad y salud de las personas, así como sobre sus derechos fundamentales, que puedan derivarse del uso de sistemas de inteligencia artificial”. Lo cual viene a incidir claramente en lo que el legislador prevé para esta personificación y es la constitución de una “administración independiente”. Razones de peso doctrinales y también del ordenamiento jurídico de la Unión avalan esta decisión. A este respecto, MAGIDE HERRERO, destaca que “las Administraciones independientes se crean para servir a intereses que caen dentro de la órbita del Estado y que no pertenecen de manera especial a un determinado colectivo, pero en ellas, y eso es lo peculiar, se rompe esa relación de instrumentalidad. Ruptura que no va dirigida a hacer posible la autoadministración sino la neutralización política de una determinada actividad administrativa¹⁷” y ello con una finalidad determinada.

La eclosión actual¹⁸ de todo lo relacionado con la “Inteligencia artificial” sobre sus ventajas, virtudes y, sobre todo, peligros, ha motivado una respuesta mayor y si se quiere más sistematizada por parte de las Administraciones públicas sobre el modelo organizativo público para el que asumir sus retos y prestaciones. Para ello, sin duda, ha sido referente la Unión Europea con la propuesta por parte de la Comisión Europea de un “Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (ley de inteligencia artificial) y se

¹⁵ Es el caso del Centro Tecnológico de Seguridad (CETSE) del Ministerio del Interior, inaugurado el 20 de abril de 2016, que, alberga al Centro Nacional de Protección de Infraestructuras Críticas (CNPIC), la oficina de Coordinación de Ciberseguridad y el Centro de Sistemas y Tecnologías de la Información y las Comunicaciones del Ministerio de Defensa

¹⁶ El antecedente inmediato es el Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación (INTECO), creada mediante como Sociedad Mercantil Estatal por Acuerdo de Consejo de ministros del 27 de enero de 2006, quedando adscrito al entonces Ministerio de Industria, Turismo y Comercio

¹⁷ MAGIDE HERRERO, Mariano (2000: 57-58)

¹⁸ Esta novedad impulsada por las actividades empresariales de las grandes empresas tecnológicas no puede hacernos olvidar lo que la profesora Asunción Gómez – Pérez, señalaba en su discurso de Ingreso en la RAE, de 21.05.2023, cuyo título es “Inteligencia artificial y lengua española”: “*Erróneamente se piensa que muchos de los conceptos de inteligencia artificial son relativamente modernos. ¡Nada más lejos de la realidad! (...) Hagamos un breve recorrido ahora por la historia de la inteligencia artificial. Debemos retrotraernos a finales de agosto de 1955, cuando los investigadores John McCarthy (del Dartmouth College), Marvin Minsky (de la Universidad de Harvard), Nathaniel Rochester (de IBM) y Claude Shannon (de los laboratorios Bell) propusieron que diez investigadores llevaran a cabo, durante un periodo de dos meses en el verano de 1956, un estudio sobre inteligencia artificial en el Dartmouth College*”.

modifican determinados actos legislativos de la unión”, con fecha de referencia 21.04.2021, y que parece en vías de próxima aprobación tras el acuerdo reciente entre el Parlamento y el Consejo. Podemos decir que esta es una fase más en el “asentamiento” de las estructuras organizativas y de la administración instrumental del ámbito de las tecnologías de la información, las comunicaciones, el espacio cibernético, la ciberseguridad y, ahora, la “inteligencia artificial”, no en vano la “Inteligencia artificial es la disciplina científica que se ocupa de crear programas informáticos que ejecutan operaciones comparables a las que realiza la mente humana, como el aprendizaje o el razonamiento lógico¹⁹”. Si bien, como afirma la Resolución del Parlamento Europeo, de 3 de mayo de 2022, sobre la inteligencia artificial en la era digital, “el término IA es un término genérico que abarca una amplia gama de tecnologías, técnicas y enfoques antiguos y nuevos que se entiende mejor bajo la denominación de «sistemas de inteligencia artificial”. Y que no es posible desligar del espacio en el que pretende interactuar el cual es el ciberespacio o “ámbito virtual creado por medios informáticos²⁰”, o la llamada también “realidad virtual” que no deja de ser física, mensurable. Lo cual implica que un conjunto de derechos y valores se ven afectadas por las “construcciones” de la IA: así, entre otras, cuestiones relacionadas con la ética, la responsabilidad civil, derechos de propiedad intelectual, educación, cultura, creación de nuevos modelos de prestación de los servicios y organizaciones públicas, y, sobre todo, los relacionados con los que afectan a los derechos fundamentales de las personas.

2. LA AGENCIA ESPAÑOLA DE SUPERVISIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL (AESIA)

Más arriba apuntábamos que en esta tarea de “aposentar” esta realidad de la IA, la UE ya había propuesto una regulación integral sobre la cuestión y que, sin duda, ha sido un punto de inflexión para el ámbito TIC en cuanto que exigiría de los Estados miembros, disposiciones organizativas claras en torno a esta cuestión. En efecto, en el articulado del proyecto de Reglamento europeo se incluye un modelo organizativo para la Administración de la Unión y también un mandato a las Administraciones nacionales²¹. El artículo 56 del proyecto de Reglamento, establece la creación de un Comité Europeo de Inteligencia Artificial como órgano de asesoramiento y asistencia a la Comisión que, además lo presidirá, y que será el órgano de comunicación, como dice textualmente dicho artículo, con las “autoridades nacionales de supervisión”. Precisamente el Comité estará formado por los responsables de cada autoridad nacional de supervisión y por el Supervisor Europeo de Protección de Datos. El considerando 76, describe la misión de este comité, cual es la de facilitar “la aplicación fluida, efectiva y armonizada del presente Reglamento” y cuantas otras que se encuentren dentro de los entornos de la IA. En cualquier caso, es la Comisión la encargada de prestar apoyo administrativo a este

¹⁹ Diccionario de la RAE. Edición web. Esta locución se incorpora al Diccionario de la RAE en 1992 y ha sido objeto de actualizaciones hasta la definición actual, (revisión 2022).

²⁰ Diccionario de la RAE. Edición web.

²¹ Su antecedente inmediato: Libro Blanco sobre la inteligencia artificial de la Comisión, de 19.02.2020,

Comité. Salvo este Comité, el Reglamento no prevé la creación para estas funciones, de personas jurídicas instrumentales, si bien en las negociaciones entre el Consejo Europeo y el Parlamento Europeo, se explícita como acordado, la creación inmediata de una Oficina Europea de Inteligencia Artificial que quizás lleve a cabo ciertas funciones, de las que el artículo 56 asigna al Comité Europeo de Inteligencia Artificial, si no la mismas. Pero lo decisivo de cara a los Estados miembros y respecto a la respuesta organizativa de sus distintas administraciones a la cuestión de la IA, son las previsiones del artículo 59 del proyecto de Reglamento cuando establece que “Cada Estado miembro establecerá o designará autoridades nacionales competentes con el fin de garantizar la aplicación y ejecución del presente Reglamento”, las cuales “se organizarán de manera que se preserve la objetividad e imparcialidad de sus actividades y funciones”. A lo que añade que también actuarán “como autoridad notificante y como autoridad de vigilancia del mercado”. Porque no sólo caen dentro de sus específicas competencias la defensa frente a altos riesgos que para los derechos fundamentales y la seguridad pueden implicar las actividades de la IA, sino también lo referente al denominado “Mercado Único Digital de la UE”, junto a los “compromisos de la Unión en materia de comercio internacional” (considerando 13). Evidentemente, y conforme a lo expuesto más arriba, la respuesta de nuestra Administración no cabe sino instrumentar dicha “autoridad nacional” a través de una “administración independiente”.

Consciente del proyecto de Reglamento Europeo y de la realidad de los hechos respecto a la IA, el legislador puso en marcha el proceso de creación de esa autoridad nacional supervisora a través de la disposición adicional centésima trigésima de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022, por la que se autorizaba al Gobierno a impulsar una ley para la creación de la Agencia Española de Supervisión de Inteligencia Artificial. La Disposición viene casi a reproducir la previsión del artículo 56 del Proyecto de Reglamento de la UE en cuanto a las características que deben ser constitutivas de la Agencia, que debe actuar de forma “objetiva, transparente e imparcial”, y con independencia orgánica y funcional; principios todos ellos prototípicos de las Administraciones independientes conforme a los artículos 109 y 110 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

Es verdad que el régimen común establecido en la Ley 40/2015, es claramente insuficiente y fía todo a lo que cada Ley particular establezca para cada “administración independiente” pero tanto por las materias, como por la misión que el derecho europeo pretende asignar a estas autoridades nacionales supervisoras de la IA, vemos completamente necesaria la labor de fiscalización y vigilancia de las Cortes Generales. Derechos fundamentales tales como el derecho a la privacidad, la libertad de expresión, el derecho a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen, a la protección de los datos personales y el secreto de las comunicaciones, pueden claramente estar afectados en la configuración de los sistemas algorítmicos constitutivos de la IA²².

²² Son interesantes los casos en los que la IA puede delimitar actuaciones públicas, pero invadiendo ámbitos claramente limitados por la protección de datos personales (art. 12.4 CE) y que PRESNO LINERA, señala en: “Una aproximación a la inteligencia artificial y su incidencia en los derechos fundamentales”. Observatorio de la Universidad de Barcelona. Agosto 2022. <https://idpbarcelona.net>

III. CONCLUSIONES:

El nuevo modelo de instrumentalidad en los ámbitos de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones, la ciberseguridad y al Inteligencia artificial debe estar basado en el hecho de asegurar actuaciones en ámbitos administrativos ajustados a principios exclusivamente técnicos, alejados de toda intervención política ejecutiva. Máxime cuando derechos fundamentales de los ciudadanos y la seguridad se pueden ver afectadas de manera esencial. Ya no sólo son principios de eficacia en las organizaciones públicas lo que está en juego sino los principios sociales y políticos fundantes de nuestras sociedades y esto es una misión que debe protegerse y garantizarse tanto por los Gobiernos y las administraciones (poder ejecutivo) como por el poder legislativo participando este último en su misión garantizadora.

IV. BIBLIOGRAFIA

1. ARIÑO ORTIZ, Gaspar (1973) "Sobre el concepto y significado institucional de la expresión «establecimiento público»" en Documentación Administrativa nº 155. P.16.
2. GÓMEZ – PÉREZ, Asunción (2023) "Inteligencia artificial y lengua española". Discurso de Ingreso en la RAE, de 21.05.2023. pp 16-20.
3. MAGIDE HERRERO, Mariano (2000) "Límites constitucionales de las Administraciones independientes". Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid pp 57-58
4. PRESNO LINERA, Miguel Angel (2022) "Una aproximación a la inteligencia artificial y su incidencia en los derechos fundamentales". Observatorio de la Universidad de Barcelona. <https://idpbarcelona.net>.
5. SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso (2016) "Principios de Derecho Administrativo General "Tomo I. Iustel. 4ª edición. Madrid, pp.409-410