

INTELIGENCIA ARTIFICIAL, ADMINISTRACIONES PUBLICAS Y DERECHO.

Una visión comparada de un Derecho en construcción.

Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo
Catedrático Emérito de Derecho Administrativo
Universidad Carlos III de Madrid

I. INTRODUCCIÓN.

1. Una primera aproximación.

No resulta fácil dar una visión comparada del Derecho Administrativo en la era de la inteligencia artificial cuando no existe todavía publicada en el mundo una primera norma regulando la Inteligencia Artificial (IA) con una visión integral. La única norma que ha pretendido hacerse con esa visión es el Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial¹ que acaba de aprobarse tras el reciente "trílogo" celebrado en Madrid los días 6 a 8 de diciembre de 2023, bajo la presidencia española de la UE, pero sin haberse publicado todavía. Su publicación se realizará en la primavera de 2024 tras la aprobación por las tres Instituciones del texto final redactado a partir de los acuerdos del pasado diciembre en Madrid.²

¹ 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). COM (2021) 206 final.

² El acuerdo alcanzado en Madrid entre las tres partes ("trílogo" en la jerga de la unión) deberá ser plasmado en una redacción dotada de coherencia entre los considerandos y el articulado y aprobado por las tres partes, lo que llevará algún tiempo. No es fácil conocer los detalles de los aspectos de la regulación que fueron más controvertidos ni la concreta solución alcanzada. De las palabras de la Secretaria de Estado en el comunicado de prensa se deduce la tensión entre dos principios presentes en el debate - el impulso de la innovación y la adopción de la inteligencia artificial en toda Europa al mismo tiempo que el respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos - que lo han condicionado en el sentido de no hacer una regulación tan exigente que restrinja o desaliente la investigación e inversión en un campo decisivo en el que Europa puede perder la carrera.

Del comunicado de Prensa del Consejo (<https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2023/12/09/artificial-intelligence-act-council-and-parliament-strike-a-deal-on-the-first-worldwide-rules-for-ai/>) se deducen algunos de los puntos más debatidos. Los cuatro más destacadas son:

1) La diferenciación entre sistemas de IA de alto riesgo y modelos de IA de uso general de gran impacto capaces de causar riesgos sistémicos en el futuro; 2) La revisión del sistema de Gobernanza con poderes de ejecutivos a escala de la UE 3) La ampliación del listado de prohibiciones sobre las que figuraban en la propuesta inicial, aunque con la posibilidad de utilizar la identificación biométrica remota por autoridades policiales en espacios públicos con determinadas salvaguardias y 4) Mejora de las obligaciones a los implementadores de sistemas de IA de alto riesgo para que lleven a cabo una evaluación del impacto en los derechos fundamentales antes de poner en marcha un sistema de IA.

Especial relevancia tiene, además de los cuatro recogidos en la comunicación del Consejo, los acuerdos sobre normas específicas para los llamados "modelos fundacionales", sistemas de gran magnitud capaces de realizar de manera competente una amplia gama de tareas diferenciadas, como la generación de vídeo, texto e imágenes, la conversión en lenguaje lateral, la informática o la generación de códigos informáticos. Tales modelos fundacionales deben cumplir obligaciones específicas en materia de transparencia antes de

En lo que se conoce hasta ahora, tanto de la propuesta inicial como de las enmiendas del Parlamento y propuestas del Consejo y de lo que los portavoces han dicho públicamente a la prensa que se ha aprobado, estamos ante un paso importante, sin duda, por lo que supone de compromiso en una regulación orientada y centrada en la defensa de los derechos fundamentales, pero con importantes y deliberadas insuficiencias de definición y concreción³ que se solventan con multitud de delegaciones de poderes (arts. 4, 7.1, 11.3, 43,5 y 43.6, 48.5 y 73 de la propuesta de Ley de Inteligencia Artificial⁴) a la Comisión que serán, cuando vean la luz las normas delegadas y actos de ejecución, los que permitan emitir un juicio final sobre el tipo de regulación ante la que nos encontramos.

Todo resulta todavía más deliberadamente impreciso si a eso se unen las remisiones a futuras normas armonizadas que se publiquen en DOUE para las evaluaciones de conformidad (arts. 40 y 41) sobre el cumplimiento de los requisitos de los sistema de IA de alto riesgo – que constituyen un elemento esencial de la regulación- y, todavía más, ante la posibilidad de que esa normas armonizadas o no existan o, aun existiendo, se consideren insuficientes; lo que abrirá el paso a que la Comisión adopte especificaciones comunes mediante actos de ejecución estableciendo los requisitos que han de cumplir los sistemas de alto riesgo.

Estamos pues, en realidad, ante una norma que pudiéramos considerar en construcción o si se prefiere en construcción por etapas en la medida en que el Reglamento mismo ya establece una serie de prescripciones vinculantes sustantivas, procedimentales y organizativas.

Nada de ello debe verse como una crítica frontal al sistema elegido, pues probablemente no hay otro modo de acercarse a la regulación de la IA de forma que no se impida su desarrollo y despliegue. En todo caso el camino elegido demuestra la realidad y efectividad de un compromiso de respeto a los derechos fundamentales con la puesta en pie de un sistema que conjure unos riesgos cuyo alcance se conoce, aunque en ocasiones solo se intuye, sin que las soluciones se tengan todavía presentes. El Reglamento europeo

ser introducidos en el mercado y con un régimen más estricto para los modelos fundacionales de «gran impacto». Se trata de modelos fundacionales entrenados con gran cantidad de datos y con una complejidad y capacidades avanzadas y unos resultados muy superiores a la media, que pueden difundir riesgos sistémicos a lo largo de la cadena de valor.

³ Deliberadas se dice porque no es posible que en un texto legal se predeterminen con detalle los requisitos y condiciones que deben satisfacer los sistemas de IA; ni siquiera en normas de segundo o posteriores niveles es posible agotar una regulación en un ámbito tan tecnificado que exige la presencia posterior de Autoridades que concreten la aplicación de la regulación a la vista del caso concreto.

⁴ Es el nombre que figura (Ley de Inteligencia Artificial) en lo que, en realidad, se presenta como propuesta de Reglamento.

de IA determina algunas, pero entrega su posterior y sucesiva concreción a diferentes instancias nacionales y europeas con criterios a veces genéricos que habrán de precisarse. Ningún reproche al sistema elegido, pues no es fácil vislumbrar otro, ni sería bueno establecer de antemano normas rígidas al respecto que agosten y frustren el necesario desarrollo de la IA. Menos aún cuando estamos ante una de las tecnologías de futuro más importantes sobre las que Europa no solo tiene el compromiso de hacer un diseño centrado en una visión humanística de preservación de los derechos, sino también la voluntad de no quedar fuera de la carrera del desarrollo de la inteligencia artificial que muchos países, con menos preocupaciones, están acometiendo o dejando plena libertad a sus empresas para desarrollarlos.

Las alternativas de esperar o no hacer nada hasta tener todo más claro no son posibles. La solución europea es muy machadiana – se hace camino al andar – en cuanto pone ya en pie un sistema con una orientación clara, con unos principios y mecanismos genéricos necesitados de concreción y desarrollo mediante delegación en la Comisión y entrega a distintas autoridades competentes de vigilancia, supervisión y control que se crean en el ámbito de la inteligencia artificial; y que se suman - o integran en su caso – a las ya creadas en distintos sectores en los que pueden incidir los sistemas de inteligencia artificial (Autoridades de protección de datos, de competencia, de Servicios digitales, de Mercados digitales, de Inmigración, servicios financieros, etc.)⁵ en la tarea de ir concretando el sistema de vigilancia y supervisión.

Nada impide, no obstante, ver las cosas como son: hay muchas cuestiones que no quedan claras y, entre ellas, si la única preocupación del Reglamento europeo y el de las futuras regulaciones en otras regiones, debe centrarse sólo en la preservación de los derechos individuales frente a la IA (como se desprende de la propuesta inicial del Reglamento presentado por la Comisión) - lo que sin duda es muy importante- o si ha de avanzarse más, como parecería deducirse de las enmiendas del Parlamento europeo, para tomar conciencia y adoptar medidas en relación con los riesgos institucionales o colectivos que para la democracia y la libre competencia pueden derivarse del desarrollo de la IA. Riesgos a los que parece que en el texto final acordado en Madrid se hace expresa referencia, aunque habrá que comprobar si esas referencias se acompañan de algunas medidas que concreten la solución a los problemas que esa dimensión institucional entraña.

⁵ Vid. Arts. 59 y 63, entre otros, del Reglamento de IA

2. El panorama comparado.

La atención dedicada en la aproximación del número anterior al Reglamento Europeo de IA viene forzada por el dato de ser la única norma – aún no publicada - existente en el momento, por lo que se hace indispensable aprovecharla para dar una sucinta idea respecto de su contenido que nos pueda servir para dirigir nuestra mirada al resto del mundo, aun a sabiendas de que no existe otra norma que de modo integral pretenda regular la IA y que nos permita hacer comparaciones, lo cual dificulta el objeto de esta ponencia.

Ciertamente en muchos países se están resolviendo los problemas que suscita el empleo de la IA apelando a normas de protección de datos, de propiedad intelectual o de protección de derechos fundamentales como intimidad, privacidad u honor. También los Tribunales están siendo capaces, pese a la falta de normas integrales sobre la IA, de dar respuesta a los conflictos y problemas que suscita su empleo. Basta recordar la reciente Sentencia de 9 de agosto de 2023 de la Tercera Sala de la Corte Suprema de Chile dando satisfacción al Derecho a la protección del cerebro y de su actividad cerebral reconocido en la reciente modificación del artículo 19.1 y 4 de la Constitución chilena pese a la falta de desarrollo infra-constitucional de tal derecho.

Lo hacen los tribunales, no desde luego sin dificultades, ya sea en los conflictos entre particulares (o entre particulares y empresas) o entre ciudadanos y los Estados. Y lo hacen echando mano de la dispersa normativa vigente que, contemplando diversas perspectivas (datos, honor, propiedad intelectual, intimidad, etc.), permite construir soluciones puntuales a los casos que se plantean.

De las tecnologías disruptivas presentes en nuestro tiempo es sin duda la inteligencia artificial la quintaesencia y la base de todas ellas –de todas las que tienen que ver con las tecnologías digitales - lo cual plantea diversas dificultades a la hora de abordar cuál es la visión comparada de la misma, pues está presente en muchas y múltiples direcciones, sectores y perspectivas por lo que la comparación no resulta fácil y pudiera resultar, a veces, reiterativa.

Sin duda la intuición del impacto de lo digital en nuestros derechos y en nuestra sociedad, se percibió en relación con la protección de datos y su tratamiento se construyó, al menos inicialmente, pensando en los ficheros automatizados, aunque luego se extendiera más

allá de ellos. Fue la digitalización de los datos personales la que abrió los ojos sobre la existencia de nuevos riesgos provocados por la tecnología frente a los derechos fundamentales alertando sobre las posibilidades y logros de las nuevas tecnologías digitales, pero también de los riesgos emergentes.

Pero la irrupción de la IA en nuestro tiempo descubre nuevos riesgos a la vez que nuevas posibilidades que es necesario aprovechar. Es el caso de los calificados como neuro-derechos, concebidos por primera vez a partir de los avances derivados de la convergencia de la IA con la nanotecnología, las neuro-tecnologías, las comunicaciones electrónicas y las ciencias bio-médicas. Neuro-derechos que atienden a problemas que van más allá de la intimidad o la mera protección de datos, pues se refieren a la entrada directa en el yo de los demás y de su eventual manipulación, más allá de finalidades terapéuticas⁶.

El Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial surge como la primera norma que pretende regular la inteligencia artificial desde una visión integral y comprensiva de toda la problemática que la misma plantea, que desborda ya ampliamente las primeras preocupaciones sobre los datos, aunque la protección de datos siga siendo en cierto modo la matriz conceptual que sirve de modelo para el tratamiento de la IA en la perspectiva de los derechos individuales. Ello es positivo, pero tiende a ocultar otros aspectos como la afección que puede suponer para el libre mercado y la competencia y para la propia democracia.

Los sistemas de IA son cada vez más potentes y cada vez más concentrados los titulares propietarios de tales sistemas que tratan los datos; datos que por otra parte resultan cada vez más sensibles. El último nivel de sensibilidad a ese respecto lo ofrecen sin duda lo que podríamos llamar, no sin cierta resistencia, los “datos” que revelan la actividad cerebral y con ello el consciente e incluso el subconsciente de cada persona. Con resistencia, porque al emplear el término “datos” estamos reduciendo en este caso el alcance de lo que desvelan, que es algo más que datos externos referentes a una persona (lo que hace, lo que compra, lo que expresa en redes sociales, dónde va, etc.) que permiten construirse - desde fuera - una idea sobre la misma; algo más que datos externos pues las neuro-tecnologías asociadas con la IA entran directa y profundamente en el yo de la

⁶ Vid. Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, Tomás “Derechos y libertades y neurotecnologías convergentes aplicadas a la actividad cerebral” en *Derecho Digital e Innovación*, Núm. 18, Octubre-Diciembre 2023. También en relación con ello “New charts of digital rights in the European Union and Spain” en “Neuro-rights and new charts of digital rights: A dialogue beyond the limits of the law” Rafael Yuste y Tomás Quadra Salcedo, en *Indiana Journal of Global Legal Studies* Vol. 30.1 (Winter 2023). ta

persona, consciente e incluso sub-consciente. Sólo como sinécdoque podríamos hablar de "datos" para referirnos en realidad a algo más profundo que es la penetración en la identidad o el santuario del yo, pues el dato que registra el interfaz cerebro-ordenador-IA, no es sino la parte de un todo que es el yo de la persona misma. Sin duda permitir esa penetración en el yo de uno mismo podrá justificarse, con garantías, cuando haya razones terapéuticas, pero más allá de las mismas se hacen necesarias muchas consideraciones por poder afectar al futuro de la conformación de nuestra sociedad⁷.

Esa concentración de titulares de grandes sistemas de IA y esa sensibilidad y profundidad de los datos tratados concede a tales titulares una posición que nadie antes ha tenido. Y eso es ya algo que va más allá de la perspectiva subjetiva de los derechos fundamentales de las personas, para deslizarse en la perspectiva colectiva de la sociedad en su dimensión política, social y económica.

No es extraño por eso que el Parlamento Europeo en sus observaciones a la propuesta de Reglamento de IA propusiera introducir en su artículo 1º como objeto del reglamento una referencia a la democracia y al Estado de Derecho que, aunque no signifique que se abandone la perspectiva más individualista de la protección de los derechos fundamentales de las personas, está marcando ya un horizonte de apertura del significado de la IA con sus indudables ventajas y sus riesgos.

Entre ellos los que afecten a la democracia y a la libertad de mercado y la competencia, pues, cuando hay operadores que tienen acceso a datos de tal importancia individual y agregada, surgen nuevos riesgos que van más allá de lo individual.

Pero centrándonos en la cuestión del estudio comparado de la Administración en la era de la IA se comprende la dificultad de hacerlo sin que exista todavía una normativa similar a la europea en otros sitios, aunque haya normas especiales (protección de datos, competencia, propiedad intelectual, etc.) que parcialmente inciden en la inteligencia artificial. Hay, sin embargo, declaraciones, cartas, informes y propuestas por todo el mundo, a las que enseguida se hará referencia, que marcan la existencia de

⁷ vid. sobre esa preocupación uno de los primeros informes producidos en el ámbito de la UE «Converging Technologies-Shaping the Future of European Societies», por NORDMANN, ALFRED, rapporteur del High Level Expert Group «Foresighting the New Technology Wave», 2004. European Commission. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities. También el informe oficial de varios autores «Human Enhancement Study Policy», Bruselas, 2009, encargado por "Policy Department A: Economic and Scientific Policy" del Directorate General for Internal Policies. European Parliament. Accesible en [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2009/417483/IPOL-JOIN_ET\(2009\)417483_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2009/417483/IPOL-JOIN_ET(2009)417483_EN.pdf). Aparte de ellos en el ámbito de la Unión Europea son muchos los informes que se han ido produciendo, así el de ROSSI, FRANCESCA «Artificial Intelligence: Potential Benefits and Ethical Considerations» Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, European Parliament, 2016

preocupaciones comunes y propuestas de tratamiento que pueden parecer próximas, pero que quedan por concretar.

La normativa de protección de datos, de propiedad intelectual o industrial o la protección de derechos fundamentales como la intimidad el honor etc., permiten hacer algunas comparaciones, pero no siempre permiten un acercamiento provechoso, al partir de perspectivas diferentes y parciales respecto a la visión integral que exige la IA. Ello no obstante no carece de utilidad la posibilidad de hacer comparaciones entre esas normas parciales y la visión más totalizadora que ofrece el Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial.

Otra perspectiva para considerar es la existencia de propuestas de auto-regulación (es el caso de Canadá) o sistemas voluntarios de códigos de conducta por los que muestran su preferencia determinados países especialmente en el ámbito norteamericano, aunque por eso mismo están siendo objeto de crítica.

También pueden tenerse en cuenta las normas que desde la perspectiva de la seguridad nacional o Seguridad Pública se van dictando en algunos países. Es el caso de la Orden ejecutiva que en octubre pasado dictó el presidente Biden⁸ preocupado sobre todo por temas que tienen que ver con la seguridad nacional o la propia seguridad del sistema.

Otro punto de vista comparatista podía consistir en atender a las reflexiones que la doctrina administrativista - o de Derecho público en general -, de distintos países y regiones, está haciendo con respecto a la inteligencia artificial y su regulación⁹. Pero

⁸ Vid. "Executive Order on the Safe, Secure, and Trustworthy Development and Use of Artificial Intelligence". Accesible en <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2023/10/30/executive-order-on-the-safe-secure-and-trustworthy-development-and-use-of-artificial-intelligence/>

⁹ Vid. Entre muchos otros MANTELERO, Alessandro "Una brújula para regular la inteligencia artificial" (2020) Revista de privacidad y derecho digital, Vol. 5, nº 20; SCHERER, Matthew U. (2016), «Regulating Artificial Intelligence Systems: Risks, Challenges, Competencies, and Strategies», Harvard Journal of Law & Technology, Vol. 29, Pp. 2. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2609777; GAVOOR, Aram, "The Impending Judicial Regulation of Artificial Intelligence in the Administrative State" (September 12, 2021). 97 Notre Dame Law Review Reflection 180 (2022), accessible en <https://ssrn.com/abstract=3931348>; COECKELBERGH, Mark (2023) "La filosofía política de la Inteligencia Artificial. Una introducción" Cátedra; FLORIDI, Luciano (2023) "The Ethics of Artificial Intelligence: Principles, Challenges, and Opportunities" Oxford; EGGERS, William D., SCHATSKY, David y VIECHNICKI, Peter (2018), «AI-augmented government. Using cognitive technologies to redesign public sector work», Deloitte University Press, accessible en https://www2.deloitte.com/content/dam/insights/us/articles/3832_AI-augmented-government/DUP_AI-augmented-government.pdf; CRAWFORD, Kate (2021) "Atlas of AI: Power, Politics, and the Planetary Costs of Artificial Intelligence", Yale University Press, New Haven, accessible en <https://yalebooks.yale.edu/book/9780300209570/atlas-ai>; STANDFORD (2020), "Government by Algorithm: Artificial Intelligence in Federal Administrative Agencies" (Report submitted to the administrative conference of the United States), accessible en <https://www-cdn.law.stanford.edu/wp-content/uploads/2020/02/ACUS-AI-Report.pdf>; BARTH, Thomas J. y ARNOLD, Eddy (1999), "Artificial Intelligence and Administrative Discretion: Implications for Public

naturalmente esto poco tiene que ver con una visión comparatista del Derecho Administrativo en la era de la inteligencia artificial, sino con propuestas y análisis doctrinales al respecto.

Finalmente, existe también la posibilidad de abordar las respuestas concretas que las Administraciones Públicas comienzan a dar sobre el empleo de la inteligencia artificial en sus relaciones con los ciudadanos, así como, muy singularmente, en su uso en la toma de decisiones o preparatorios de la toma de decisiones en determinados sectores o ámbitos de la acción pública. La perspectiva es siempre la de los derechos de las personas que pudieran resultar afectadas, pero puede haber otras perspectivas que también preocupan, aunque no incidan en los derechos individuales de los ciudadanos. Es el caso del empleo de la inteligencia artificial para la elaboración de políticas públicas. Desde la ordenación urbanística, la planificación regional o la reorganización de servicios públicos, el empleo de la IA es un instrumento a considerar, aunque no afecte a derechos individuales, pero suscita otras cuestiones como la de saber si la solución propuesta es la mejor posible o qué sesgos, no ya discriminatorios, puede tener, porque a partir de los datos suministrados o de los llamados modelos fundacionales se está predeterminando la solución que podría ser, sin embargo, otra a partir de otros datos u otros modelos.

Las consideraciones anteriores solo pretenden abrir inicialmente todo el elenco de cuestiones antes de orientar la ponencia en una concreta dirección. No puede olvidarse que aquí de lo que estamos tratando es de la Administración en la era de la IA y eso permite dos aproximaciones: una más práctica tiene que ver con la Administración como usuaria de la inteligencia artificial abierta a sus relaciones con los ciudadanos, pero también para la elaboración de sus políticas, preparando informes y propuestas de actuaciones, todo ello con sus límites y cautelas; otra distinta en la línea de una Administración protectora de los ciudadanos y de la sociedad en general frente a eventuales excesos en el uso que los mismos hagan de servicios, aplicaciones y dispositivos de IA que les ofrecen distintas empresas.

Administration", *The American Review of Public Administration*, Vol. 29(4), Pp. 332-351, <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/02750749922064463>; FREEMAN, David y HO, (2020) Daniel "Algorithmic Accountability in the Administrative State", *Yale Journal on Regulation*, Vol. 37, Pp. 800-854. <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1563&context=yjreg>; MACIEJEWSKI, Mariusz (2017), "To do more, better, faster and more cheaply: using big data in public administration", *International Review of Administrative Sciences*, Vol. 83(1), Pp. 120-135. <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0020852316640058> y ZUBOFF, Shoshana (2020) "La era del capitalismo de la vigilancia", Paidós.

En este segundo caso - una Administración protectora o defensora - se trata más bien de Administraciones especializadas, tipo Administraciones independientes o Agencias, a las que se encomienda la tutela de los ciudadanos asumiendo su defensa frente a eventuales denuncias de excesos o abusos que puedan derivarse del empleo voluntario y consciente – o inconsciente - de sistemas de inteligencia artificial del que luego se derivan consecuencias insospechadas.

La Agencia de protección de datos es un ejemplo de este tipo de Administración que podría ser también quien tenga competencia en todo lo relacionado con la IA sin perjuicio del sistema de autoridades que diseña el Reglamento europeo de IA que no prescinde de las Autoridades específicas ya existentes¹⁰. Las referencias a la competencia contenidas en el artículo 63.2 y 5 del Reglamento europeo de IA ¹¹ son una muestra de esa concurrencia de perspectivas e intereses afectados.

En todo caso el Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial dedica un título (el VI) a la Gobernanza de la inteligencia artificial tanto por parte de los Estados miembros, como de la propia UE, con un Comité Europeo de Inteligencia Artificial y con la previsión de varias autoridades nacionales competentes en la aplicación y ejecución del Reglamento con funciones de vigilancia y supervisión.

La perspectiva del Reglamento sobre IA de la UE muestra cómo sus preocupaciones son básicamente dos: Por una parte, establecer reglas de fondo sobre la introducción en el mercado, puesta en servicio y utilización o empleo de las distintas modalidades de IA con prohibición de determinadas prácticas y con establecimiento de requisitos específicos para sistemas de alto riesgo y sus operadores. Por otra, poner en pie -al servicio del fin que persiguen las citadas reglas de fondo y de su efectiva observancia y ejecución - una Administración de vigilancia y supervisión, que me permito denominar como protectora y preventiva de los derechos de los ciudadanos, aunque también de otros intereses y bienes que se quieren tutelar.

Las dos preocupaciones determinan la esencia de la regulación de la IA, aunque parece que la más característica e innovadora es la puesta en pie de esa Administración que se erige en fiscal de la observancia de la Ley, no en interés o beneficio de los poderes públicos, sino en interés y beneficio de los derechos fundamentales de los ciudadanos, de

¹⁰ Lo que puede dar lugar a interferencias de unas autoridades con otras. Vid. Artículos 59 y 63 de la propuesta de Reglamento europeo de IA

¹¹ Se trata del 63.2 de la propuesta original de la Comisión que puede haber quedado alterada en la versión final.

la democracia - que nos constituye precisamente como ciudadanos - y del libre mercado y la competencia.

La Administración, pero sólo en su condición de vigilante y protectora de los derechos (y también vigilada, por si ella misma se excede) frente a la IA, es la perspectiva prevalente en la Ley europea de inteligencia artificial, pues interpone entre el ciudadano y los jueces una Institución preventiva y garante de sus derechos. No queda el ciudadano inerme ante eventuales abusos de los proveedores de servicios de IA con el solo recurso de acudir a los tribunales, sino que se pone en pie una Administración que, ya sea de oficio, ya sea instancia de los particulares y empresas¹², va a defender los derechos e intereses de todos. Esta es la gran novedad, como lo fue también con el surgimiento del reconocimiento de la protección de los datos personales: la creación de una Administración especializada en su garantía y protección. Las afecciones a los derechos de los ciudadanos en relación con sus datos personales no eran ya una cuestión que sólo a ellos atañese, dejándoles como único camino el acceso personal e individual a la Justicia, sino que sería en el futuro la sociedad entera - a través de Agencias o Administraciones independientes-, quien asumiera la garantía del respeto a la legislación de protección de datos a través de una Autoridad independiente y especializada que les protegiera, sin dejarles, como única solución, la de acudir a la justicia.

Esa novedad parece repetirse con la IA y es absolutamente definitiva de su regulación, en la medida en que no se trata de poner en primera línea a jueces y tribunales para conocer de las reclamaciones de los ciudadanos, sino de una Administración pública – independiente o no – con funciones preventivas de vigilancia y control y de reacción ante las infracciones. Tales el primer rasgo esencial de la regulación de la IA.

Por tanto, hablar de la Administración en la era de la IA, exige destacar en primer lugar no tanto a la Administración en cuanto usuaria de la misma, sino a una nueva y distinta Administración especializada, que se pone en pie como garante de la observancia de la regulación de la IA y, a través de ella, de los derechos de los ciudadanos, de la democracia y del mercado.

Naturalmente esa vigilancia necesita unas reglas que impongan condiciones a cumplimentar por parte de los proveedores que introduzcan en el mercado o pongan en servicio sistemas de IA, así como por parte de otros agentes y también usuarios de sistemas de IA. Reglas y condiciones que se extienden a los sistemas de alto riesgo - y no

¹² Como se verá más adelante el papel del ciudadano no está resaltado en el Reglamento.

digamos a los sistemas de gran impacto - que sean componentes de seguridad de productos o sistemas o que sean, en sí mismos, productos o sistemas.

En estas dos dimensiones de la regulación de la IA – subjetiva y sustantiva – de una Administración protectora de derechos especializada y unas reglas y condiciones, se va a centrar la presente ponencia. Y en las dos se resume el modelo de regulación de la primera norma mundial que pretende contemplar el fenómeno de forma integral.

Eso no quita, naturalmente, que la Administración no vaya a ser, ella misma, usuaria de la IA, tanto para facilitar su trabajo en la determinación de sus políticas o eventualmente en la toma de decisiones, como también en sus relaciones con los ciudadanos. En esa faceta de usuaria de la IA las Administraciones estarán condicionadas por las previsiones que se contienen en el Reglamento de IA sobre las prácticas prohibidas y las prácticas de alto riesgo y sus condiciones y requisitos, pero más allá de eso el Reglamento de IA no entra en más detalles. Ello no quita para que, más allá de lo que dice el Reglamento, la Administración pueda o deba asumir, como usuaria, otras obligaciones o políticas, pero que desbordan la esencia de la regulación contenida en el Reglamento de IA de la UE.

La primera perspectiva de una Administración garante, protectora o defensora de los derechos de los ciudadanos frente al empleo de la IA y, más ampliamente, de la sociedad, la democracia y el mercado es por la que aquí nos decantamos en trance de hablar de la Administración en la era digital y la que va a constituir el centro de esta ponencia.

La razón de esta elección por una ponencia sobre una Administración garante, protectora o defensora de los derechos, más que usuaria de la IA, merece una justificación que tiene que ver con la idea de que la IA lo que está generando es la atribución de poderes nuevos a entidades privadas titulares de los sistemas de IA que pueden constituir la mayor amenaza para la democracia y el derecho de la competencia, por el conocimiento que pueden llegar a tener de los datos de las personas que les otorga un poder formidable y global que puede superar el de los Estados.

No se desconoce, desde luego, que los Estados puedan abusar de la IA y que ello constituye también un riesgo importante, pero en sistemas democráticos estos deben ser controlados y pueden ser controlados desde dentro del propio sistema democrático - con su división de poderes, sus elecciones y sus libertades- y con una regulación adecuada; por otra parte, el abuso o exceso de poder por parte de las Administraciones públicas es lo que explica la existencia misma del Derecho administrativo. Lo novedoso de la IA es el poder que pone en manos de las pocas empresas privadas que, a nivel global, dominan el mercado mundial.

Ello determina que el riesgo más importante y novedoso en la actualidad es el de empresas y corporaciones privadas que trascienden el ámbito de los Estados y pueden llegar a tener más poder que estos. Ese poder puede superar y condicionar el de los Estados y acabar comprometiendo así la democracia y el libre mercado que son el marco sin el cual no existe garantía alguna de los derechos fundamentales.

Esa es la razón de optar por centrar la ponencia en la perspectiva de una Administración garantizadora de derechos frente a la IA, más que a la Administración usuaria de la IA¹³,

¹³ Son innumerables los trabajos que a este respecto se han ido publicando por la doctrina administrativista española o extranjera, así como por la doctrina ius-publicista en general o ius-privatista; tantos que se hace difícil relacionarlos todos. Sin ánimo de hacerlo aquí y sin que ello suponga minusvalorar la importancia de los demás pueden citarse los siguientes: ALAMILLO DOMINGO, Ignacio y URIOS APARISI, F. Xavier (2011), *La actuación administrativa automatizada en el ámbito de las Administraciones Públicas. Análisis jurídico y metodológico para la construcción y la explotación de trámites automáticos*. EAPC, Barcelona; DE ASÍS ROIG, Rafael (2014), «Ethics and Robotics. A First Approach», *The Age of Human Rights Journal*, 2, pp. 1-24. DE ASÍS ROIG, Rafael (2014), *Una mirada a la robótica desde los derechos humanos*, Dykinson, Madrid; BARRIO ANDRÉS, Moisés (2018), «Robótica, inteligencia artificial y derecho», *Real Instituto Elcano ARI* 103; del mismo autor (2018), *Derecho de los robots*, Wolters Kluwer, Madrid; BERNING PRIETO, Antonio David, (2023) "La naturaleza jurídica de los algoritmos" en Eduardo Gamero Casado (dir.), «Inteligencia artificial y sector público. Retos, límites y medios», Tirant lo blanch, Valencia, 2023; BOIX PALOP, Andrés (2020), "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*, núm. 1; CARCAR BENITO, Jesús Esteban (2019) «La inteligencia artificial (IA): Aplicación jurídica y regulación en los servicios de salud», *DS: Derecho y salud*, Vol. 29, N°. Extra-1, pp. 278-290; CERRILLO I MARTÍNEZ, Agustí (2019), «Com obrir les caixes negres de les administracions públiques? Transparència i rendició de comptes en l'ús dels algorismes (CA-EN)», *Revista Catalana de Dret Public*, Vol. 58; del mismo autor (2019), «El impacto de la inteligencia artificial en el Derecho administrativo ¿Nuevos conceptos para nuevas realidades técnicas?», *Revista General de Derecho Administrativo*, Vol. 50; (2021) «Robots, virtual assistants and automation of public administrations», *REGAP: Revista galega de administración pública*, Vol 61, Pp. 271-309; (2020), «¿Son fiables las decisiones de las Administraciones públicas adoptadas por algoritmos?», *European review of digital administration & law*, Vol. 1, Pp. 18-36; CERRILLO I MARTÍNEZ, Agustí; PEGUERA POCH, Miguel (coords.) (2020) *Retos jurídicos de la inteligencia artificial*, Aranzadi, Navarra; CHAN, Sarah (2017) «Bioethics in the Big Data era: health care and beyond», *Rev. Bioética y Derecho* Vol. 41, Pp. 3-32; COTINO HUESO, Lorenzo y CASTELLANOS CLARAMUNT, Jorge (2022) "Transparencia y explicabilidad de la inteligencia artificial" Valencia, Tirant lo Blanch; ERCILLA GARCÍA, Javier (2019): *Normas de derecho civil y robótica*, Aranzadi, Navarra; FERNÁNDEZ, Carlos (2020) «Estados Unidos presenta diez principios para el desarrollo de la inteligencia artificial», *Diario La ley*; GALÁN PASCUAL, Carlos (2019) «La certificación como mecanismo de control de la inteligencia artificial en Europa», *Instituto Español de Estudios Estratégicos*, Vol. 46; GAMERO CASADO, Eduardo (2023) "Sistemas automatizados de toma de decisiones en el Derecho Administrativo Español" *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 63; del mismo autor (2023) "Las garantías de régimen jurídico del sector público y del procedimiento administrativo común frente a la actividad automatizada y la inteligencia artificial" en Eduardo Gamero Casado (dir.), «Inteligencia artificial y sector público. Retos, límites y medios», Tirant lo blanch, Valencia, 2023; GARCÍA MEXÍA, Pablo y VILLARINO MARZO, Jorge (2021), *¿Qué sociedad digital queremos? Alternativas regulatorias para una Europa digitalmente soberana*, Ed. La Ley, Madrid; GÓMEZ PUENTE, Marcos (2019), *La Administración electrónica. El procedimiento administrativo digital*, Aranzadi, Navarra; GONZÁLEZ YANES, Jesús Alberto (2017), «El reto big data para la estadística pública», Pablo Díaz (coord.), *Goberna Escuela de Política y Alto Gobierno del Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset*, "Manual sobre utilidades del big data para bienes públicos", Pp. 59-79. Entimema: Madrid; HERNÁNDEZ CORCHETE, Juan Antonio (2018), «Expectativa de privacidad, tutela de la intimidad y protección de datos». En: Tomás de la Quadra-Salcedo y José Luis Piñar (dirs.), *Sociedad digital y Derecho*, pp. 279-300. Madrid: BOE-Red.es; HUERGO LORA, Alejandro (Dir.) y DÍAZ GONZÁLEZ, Gustavo Manuel (Coord.) y otros (2020) *La Regulación de los Algoritmos*, Aranzadi,

Madrid; LATORRE, Leticia (2021), El futuro del big data en el ámbito sanitario. las claves jurídicas del tratamiento de los datos de salud, Universidad de Murcia, Murcia; de la misma autora (2021), «Salud Pública y Big Data: COVID-19. Reflexión jurídica sobre la normativa de datos de salud y de aplicación de herramientas big data en el ámbito de la investigación biomédica y de la asistencia sanitaria», Derecho y Salud, Vol. 31, núm. 1. Pp. 6-21; LAUKYTE, Mígla (2018), «Robots y sanidad». En : Tomás de la Quadra-Salcedo y José Luis Piñar (dirs.), Sociedad digital y Derecho, pp. 865-880. Madrid: BOE-Red.es; LÓPEZ LATORRE, Andrés Felipe, BELTRÁN SEBEBRENİK, Steffany Y MARTÍNEZ VARGAS, Juan Ramón (dir.) (2019): Robótica, Armas y Derecho Internacional, Tirant lo Blanch, Valencia; MADRID PEREZ, Antonio (2021), «La Inteligencia Artificial y la Robótica como motores de cambio del Derecho». En: ESTÉVEZ ARAUJO, José A. (Edit.), El Derecho ya no es lo que era, Pp. 171-194. Ed. Trotta, Madrid; MANTELERO, Alessandro (2018), «Ciudadanía y gobernanza digital entre política, ética y derecho». En: Tomás de la Quadra-Salcedo y José Luis Piñar (dirs.), Sociedad digital y Derecho, pp. 159-178. Madrid: BOE-Red.es; MARTÍ MIRAVALLS, Jaume (dir.) y RODILLA MARTÍ, Carmen (Coord.) (2021), Competencia en mercados digitales y sectores regulados, Ed. Tirant lo Blanc, Madrid; MARTÍN DELGADO, Isaac (2018), «El Acceso electrónico a los servicios públicos: hacia un modelo de Administración digital auténticamente innovador». En: Tomás de la Quadra-Salcedo y José Luis Piñar (dirs.), Sociedad digital y Derecho, pp. 179-202. Madrid: BOE-Red.es; del mismo autor "Naturaleza, concepto y régimen jurídico de la actuación administrativa automatizada" Revista de Administración Pública, núm. 180 ;MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Ricard (2018), «Inteligencia artificial, derecho y derechos fundamentales». En: Tomás de la Quadra-Salcedo y José Luis Piñar (dirs.), Sociedad digital y Derecho, pp. 259-278. Madrid: BOE-Red.es; del mismo autor (2017), «Big data, investigación en salud y protección de datos personales ¿Un falso debate?». Revista Valenciana d'Estudis Autònòmics, Vól. 62, Pp. 235-280; MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, FEDERICO (2019). «Una reflexión desde la teoría de los derechos fundamentales sobre el uso secundario de los datos de salud en el marco del Big Data», Revista De Derecho Político, Vol. 1(106), pp. 43–75; MORENO REBATO, Mar (2021), Inteligencia artificial (Umbrales éticos Derecho y Administraciones Públicas), Ed. Aranzadi, Pamplona; MONTERROSO CASADO, Esther (dir.) y MUÑOZ VILLAREAL, Alberto (Coord.) y otros (2019): Inteligencia artificial y riesgos cibernéticos. Responsabilidades y asesoramiento, Tirant lo Blanch, Valencia; NUÑEZ ZORRILLA, María del Carmen (2019): Inteligencia artificial y responsabilidad civil régimen jurídico de los daños causados por robots autónomos con inteligencia artificial, Reus, Madrid; OTTOLIA, Andrea (2019), Derecho, Big Data e Inteligencia Artificial, Tirant lo Blanch, Valencia; PONCE SOLE, Juli (2023) "Seres humanos e inteligencia artificial: discrecionalidad artificial, reserva de humanidad y supervisión humana" en Eduardo Gamero Casado (dir.), "Inteligencia artificial y sector público. Retos, límites y medios", Tirant lo blanch, Valencia; del mismo autor (2022)" Reserva de humanidad y supervisión humana de la Inteligencia artificial" en El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, nº 100; PRESNO LINERA, Miguel Angel, "Derechos fundamentales e inteligencia artificial" Marcial Pons, 2022; QUADRA-SALCEDO FERNANDEZ DEL CASTILLO, Tomás (2018), «Retos, riesgos y oportunidades de la sociedad digital». En: Tomás de la Quadra-Salcedo y José Luis Piñar (dirs.), Sociedad digital y Derecho, pp. 21-87. Madrid: BOE-Red.es; del mismo autor (2023) "Derechos y libertades y neurotecnologías convergentes aplicadas a la actividad cerebral" en Derecho Digital e Innovación, Núm. 18, octubre-diciembre 2023 y "La regulación como modalidad genérica de intervención pública. La regulación en la sociedad digital. (Transformaciones en el derecho público y privado)" en Cuadernos de Derecho Transnacional (octubre 2023) Vol. 15, nº 2, págs. 361-377; RAMÍO MATAS, Carles (2019), Inteligencia artificial y Administración Pública: Robots y humanos compartiendo el servicio público, Catarata, Madrid; ROIG, Antoni (2020), Las garantías frente a las decisiones automatizadas del Reglamento General de Protección de Datos a la gobernanza algorítmica. J.M. Bosch; ROMANA GARCÍA, María Luisa y HERNÁNDEZ PARDO, Blanca (2018), «Protección de datos: la «pseudoanonimización» inexistente», Derecho y Salud, Vol. 28, Pp. 93-103; SANCHEZ-URÁN, María Yolanda Y GRAU RUIZ, María Amparo (Dir.) LORENCINI, Bruno Cesar Y FRANCISCO, José Carlos (Coord.) y otros (2019), «Nuevas tecnologías y derecho retos y oportunidades planteados por la inteligencia artificial y la robótica: balance y prospectiva». JURUA, Oporto; SANTOS GONZÁLEZ, María Jesús (2017), «Regulación legal de la robótica y la inteligencia artificial: retos de futuro», Revista Jurídica de la Universidad de León, Vol. 4, Pp. 25-50; SARASÍBAR IRIARTE, Miren (2019) «La Cuarta Revolución Industrial: el Derecho Administrativo ante la inteligencia artificial», Revista Vasca de Administración Pública, Vol. 115, Pp. 377-401; SAN SEGUNDO ENCINAR, José María (Dir. y Coord.) (2017), «Big Data en Salud Digital. Informe de resultados». Red.es; SIERRA MORÓN, Susana de la (2020) "Inteligencia artificial y justicia administrativa: una aproximación desde la teoría del control de la Administración Pública" Revista General de Derecho Administrativo nº 53; VALERO TORRIJOS, Julián (2019), «Las garantías jurídicas de la inteligencia artificial en la actividad administrativa desde la perspectiva de la buena administración», Revista Catalana de Dret Public, Vol. 58, pp. 82-96; del mismo

aunque las normas de esa garantía de derechos fundamentales obliguen también a las Administraciones públicas, que por sus propias relaciones con los ciudadanos tienen acceso a datos sensibles - desde antes y con independencia de la IA - por lo que hay que prevenir eventuales abusos.

En cuanto a esos eventuales abusos de los Estados, el Reglamento europeo de IA trata de atender los más relevantes contemplando y considerando directamente entre las prácticas prohibidas del Título II algunas referidas precisa y específicamente a las autoridades públicas como las dirigidas a evaluar o clasificar la fiabilidad de las personas o a los sistemas de identificación biométrica remota en tiempo real en espacios de acceso público (art. 5.1 c) y d) y 5.2 a 5.4 del Reglamento IA) con fines de aplicación de la Ley.

Las circunstancias y condiciones concretas y limitadas en que con fines de aplicación de la Ley - o dentro de lo permitido por ella - puedan realizarse tales prácticas, que de entrada se consideran prohibidas, ha sido uno de los puntos álgidos del debate con el Parlamento europeo y sus enmiendas, en la búsqueda de garantías y salvaguardias en aquellos supuestos en que existan razones que puedan justificar su empleo.

Especial mención merece también cómo ese papel de Administración garante implica una transformación del Derecho administrativo y en general del Derecho público derivada de la propia mecánica regulatoria y la necesidad de remitirse para su concreción de forma muy relevante a conocimientos, prácticas y ciencias ajenas (*aliunde*) al Derecho.

En efecto, cabe hablar de la visión comparada de la inteligencia artificial y el Derecho Administrativo - en la perspectiva del estado garante de un correcto empleo de la IA- en la perspectiva de que las nuevas regulaciones sobre la inteligencia artificial, y en particular el nuevo Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial, están situando a autoridades de supervisión y control (Administraciones Públicas, ellas mismas) en un papel nuevo y distinto del que tradicionalmente desarrolla una Administración en la

autor (2018), «La necesaria reconfiguración de las garantías jurídicas en el contexto de la transformación digital del sector público». En: Tomás de la Quadra-Salcedo y José Luis Piñar (dirs.), *Sociedad digital y Derecho*, pp. 375-396. Madrid: BOE-Red.es; SIERRA MORON, Susana de la (2021) "Control judicial de los algoritmos: robots, administración y estado de derecho" en *ELDERECHO.COM* Lefebvre; VALLS PRIETO, Javier (2021), *Las garantías frente a las decisiones automatizadas del Reglamento General de Protección de Datos a la gobernanza algorítmica*. J.M. Bosch; VIDA FERNÁNDEZ, José (2018), «Los retos de la regulación de la inteligencia artificial: algunas aportaciones desde la perspectiva europea». En: Tomás de la Quadra-Salcedo y José Luis Piñar (dirs.), *Sociedad digital y Derecho*, pp. 203-225. Madrid: BOE-Red.es; YUSTE, RAFAEL y QUADRA-SALCEDO, TOMÁS "New charts of digital rights in the European Union and Spain" en "Neuro-rights and new charts of digital rights: A dialogue beyond the limits of the law", en *Indiana Journal of Global Legal Studies* Vol. 30.1 (Winter 2023) y ZLOTNIK, Alexander (2019), «Inteligencia Artificial en las Administraciones Públicas: definiciones, evaluación de viabilidad de proyectos y áreas de aplicación», *BLOETIC*, 84.

aplicación de la Ley y el Derecho y con la cobertura no solo de reglas y principios tradicionales en el Derecho, sino con remisión a prácticas, conocimientos y ciencias novedosas.

La puesta en pie de una serie de Autoridades (sean administraciones independientes o no) que en primer término intervienen - ya sea supervisando, dando opiniones o eventualmente tomando decisiones acerca del empleo de la inteligencia artificial por parte de todos los actores de un país- significa la administrativización de la respuesta que se dé al empleo de la inteligencia artificial, entre particulares o con los poderes públicos, antes de que lleguen a fase judicial.

Respuesta administrativa que en todo caso acabará estando bajo el control de los tribunales, pero que, dada la complejidad que plantea la inteligencia artificial en sus distintas manifestaciones, implica una nueva tarea de las Autoridades de supervisión de IA - como Administraciones Públicas -con la particularidad de que se hace no solo por referencia a la ley (que desde luego estará siempre detrás de la habilitación de estas nuevas Administraciones Públicas) sino por referencia también a una serie de conocimientos y prácticas en principio ajenas al Derecho, más próximas a la informática, las matemáticas, la física, la experiencia y la práctica, aunque siempre dotadas de un cierto carácter abierto. Todo ello supone, en la perspectiva de Autoridades competentes en materia de IA (Administraciones públicas al fin y al cabo), transformar los modos tradicionales de actuación del Derecho pues, aunque las leyes y normas sigan jugando- en la actuación de tales autoridades -un papel determinante con sus reglas más o menos precisas, aparecen junto a ellas principios y criterios contruidos en torno a ciencias, prácticas y conocimientos ajenos o *aliunde* al Derecho, aunque su destino es acabar siendo colonizados por éste. Si bien en ese proceso de colonización se produce una profunda transformación del Derecho colonizador, en cuanto los colonizados elementos *aliunde* originales nunca acaban de perder los rasgos del lugar de su procedencia, ni de una cierta autonomía del *locus* científico y práctico en el que originariamente nacieron. De esa forma el Derecho mismo se transforma¹⁴.

La autoridad competente, vigilante y aplicadora no se limita a un juicio silogístico más o menos automático predeterminado por la norma y por los hechos a los que se aplica, sino que para elegir - y de algún modo construir- la norma aplicable debe tener en cuenta el

¹⁴ Vid. Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, Tomás “La regulación como modalidad genérica de intervención pública. La regulación en la sociedad digital.(Transformaciones en el derecho público y privado)” en Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2023) Vol. 15, nº 2, págs. 361-377.

fin, el contexto, las técnicas y prácticas aplicables con base en esos conocimientos *aliunde* y los criterios y fines que dirigen su actividad.

Este es, pues, el punto de vista que se adopta en la presente ponencia. Es decir, cómo, al poner en pie unas nuevas Autoridades competentes en IA, se llamen administraciones independientes, agencias de regulación o de supervisión - a las que se encomienda la vigilancia o supervisión del empleo de la inteligencia artificial por particulares, empresas e incluso por la propia Administración pública- aparece una nueva forma de administrar por razón de los instrumentos de los que tiene que echar mano. Un nuevo tipo de Derecho administrativo, no desconocido antes pero que, por la importancia cuantitativa de esas referencias *aliunde*, implican una transformación cualitativa más profunda al echar mano constante de ciencias, técnicas y prácticas externas al Derecho como la matemática, la física, la informática, etc.

Una transformación del Derecho también, en la medida en que esos conocimientos *aliunde* no son tampoco capaces de dar la respuesta correcta por sí mismos, si no es desde una perspectiva inspirada por los principios y valores que anidan en el ordenamiento jurídico entero, pero seleccionándolos y aplicándolos a la concreta situación de que se trate.

Nos encontramos así ante una concepción del Derecho más pretoriana, que recuerda al Derecho romano clásico, aunque siempre con el apoyo de las reglas y principios y valores que lucen en el propio ordenamiento jurídico: desde la norma suprema que es la Constitución hasta las normas infra-constitucionales y por supuesto las normas que forman parte de nuestro Derecho provenientes de la Unión Europea.

Sin perjuicio del punto de vista señalado, no se quiere prescindir de otras perspectivas que suscita la inteligencia artificial en el Derecho Administrativo, aunque nos limitemos a algunos apuntes, pero no por falta de interés objetivo de estas otras perspectivas, que lo tienen en grado sumo, sino porque en otras sesiones del Congreso se tratarán y porque la diversidad comparada de tratamientos en cada uno de los diversos sectores de la actividad administrativa podría no ser adecuada en estos momentos desde una visión comparatista que ni existe todavía, ni será uniforme para todos los sectores de la acción pública, sino muy diferente en cada uno de ellos.

II. UNA MIRADA COMPARATISTA.

Hace ya bastantes años que puede constatarse una gran actividad en el plano internacional en torno a la inteligencia artificial y a la necesidad de una regulación de la misma que ha aumentado en relación con la creciente relevancia de la IA generativa. Se trata sobre todo de declaraciones cuya importancia no puede negarse, aunque se perciba una cierta debilidad a la hora de concretar los instrumentos para llevar a cabo las buenas intenciones que las inspiran.

Dejando aparte algunas declaraciones procedentes de Universidades, como es el caso de la declaración de Montreal¹⁵, o de la sociedad civil u ONG's¹⁶, merece la pena destacar la cumbre del G-7 en mayo de 2023, en la ciudad de Hiroshima, en la que, al margen del informe realizado sobre los peligros y riesgos - y también las ventajas -de la inteligencia artificial, se constata la preocupación de los países presentes por una regulación común de la inteligencia artificial y se lanzaba la iniciativa denominada “Hiroshima AI process”¹⁷.

El mismo G-7 había hecho pública en abril de 2023 la declaración de los Ministros de Tecnologías y Transformación digital en que se recogían sus preocupaciones en relación con la IA y la necesidad de encontrar reglas comunes para afrontar los riesgos que supone¹⁸ y posteriormente – 30 de octubre de 2023 – los líderes del G-7 hicieron pública una declaración ratificando los pasos que se habían dado en la búsqueda de una IA generativa basada en valores, confiable y transparente dando a conocer los dos documentos sobre Código de Conducta y Guía de principios en el desarrollo de sistemas avanzados de inteligencia artificial¹⁹. Posteriormente el 1 de diciembre de 2023 en

¹⁵ https://declarationmontreal-iaresponsable.com/wp-content/uploads/2023/04/UdeM_Decl-IA-Resp_LA-Declaration-ENG_WEB_09-07-19.pdf

¹⁶ Vid. “Universal Guidelines for Artificial Intelligence” de 23 de octubre de 2018 de la ONG “The Public Voice” accesible en <https://thepublicvoice.org/ai-universal-guidelines/>

¹⁷ Vid G7 Hiroshima Process on Generative Artificial Intelligence (AI) Towards a G7 Common Understanding on Generative AI; accesible en <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/bf3c0c60-en.pdf?expires=1703332541&id=id&accname=guest&checksum=55A06C01D078A094E9D2847708798FD2>

¹⁸ Vid. Ministerial Declaration The G7 Digital and Tech Ministers’ Meeting 30 April 2023; accesible en https://www.digital.go.jp/assets/contents/node/information/field_ref_resources/efdaf817-4962-442d-8b5d-9fa1215cb56a/f65a20b6/20230430_news_g7_results_00.pdf

¹⁹ En la declaración de los ministros de Tecnología y transformación digital de 7 de septiembre de 2023 se comprometían a preparar el Código de Conducta y la Guía de principios presentada a los líderes del G-7 el 30 de octubre. Ambos pueden consultarse en https://www.politico.eu/wp-content/uploads/2023/09/07/3e39b82d-464d-403a-b6cb-dc0e1bdec642-230906_Ministerial-clean-Draft-Hiroshima-Ministers-Statement68.pdf y <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2023/10/30/g7-leaders-statement-on-the-hiroshima-ai-process/>.

reunión virtual de ministros de Tecnología del G7 con la OCDE y la GPAI²⁰ (Asociación global sobre IA - Global Partnership on Artificial Intelligence-) prepararon un marco político integral del proceso de Hiroshima y un Plan de trabajo para avanzar en el proceso de Hiroshima²¹ que fue ratificado en reunión virtual de los líderes del G7 junto con la OCDE y el GPAI del 6 de diciembre de 2023²². La propia GPAI en su reunión de 13 de diciembre de 2023 en Nueva Delhi emitió una declaración sobre la IA²³.

También muy recientemente el G20 en su reunión del 6-7 de septiembre en la India recogió entre sus declaraciones la relativa a una visión de la IA inclusiva y centrada en la persona²⁴.

Importante es también la reunión promovida por el primer ministro británico en Bletchley Park el pasado 2 de noviembre de 2023 en la que se destaca el acuerdo final acerca de qué la inteligencia artificial debe ser diseñada, desarrollada y usada de una manera segura de forma que esté centrada en la persona y sea confiable y responsable²⁵.

Es muy significativa la presencia en la reunión de Bletchley Park de 54 naciones - entre ellas Estados Unidos y China que representan sin duda los dos polos y visiones en el tratamiento de la inteligencia artificial- con la presencia, también, de la Unión Europea.

Merece la pena citar también la recomendación de la OCDE de 2019 actualizada en noviembre de 2023 en la que destaca como principios a tomar en cuenta los de crecimiento inclusivo, sostenible y centrado en valores, así como la transparencia, robustez, seguridad y responsabilidad con llamamientos a la cooperación internacional²⁶ y con varias recomendaciones²⁷. La propia OCDE está apoyando las iniciativas del G7 y el Reglamento europeo de IA.

²⁰ Foro integrado por 29 países de todos los continentes- entre ellos España -, además de la UE.

²¹ El marco y el Plan de trabajo pueden consultarse en <http://www.g7.utoronto.ca/ict/2023-statement-2.html>

²² La declaración de los líderes del G7 se refiere a diversos temas, pero entre ellos está el relativo a los aspectos del mundo digital; accesible en <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2023/12/06/g7-leaders-statement-6/>

²³ Accesible en <https://gpai.ai/2023-GPAI-Ministerial-Declaration.pdf>

²⁴ Vid. “G20 New Delhi Leaders’ Declaration” accesible en <https://www.consilium.europa.eu/media/66739/g20-new-delhi-leaders-declaration.pdf>. En ella se afirma que declara que “para garantizar el desarrollo, la implementación y el uso responsable de la IA, debe de atenderse a la protección de derechos humanos, transparencia y explicabilidad, equidad, rendición de cuentas, regulación, seguridad, supervisión humana adecuada, ética, prejuicios, privacidad y protección de datos”

²⁵ Vid. “The Bletchley Declaration by Countries Attending the AI Safety Summit, 1-2 November 2023”; accesible en <https://www.gov.uk/government/publications/ai-safety-summit-2023-the-bletchley-declaration/the-bletchley-declaration-by-countries-attending-the-ai-safety-summit-1-2-november-2023>

²⁶ <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/oecd-legal-0449#:~:text=The%20Recommendation%20aims%20to%20foster,Principles%2C%20drawn%20from%20the%20Recommendation.>

²⁷ <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449#mainText>

Por su parte la UNESCO aprobó una recomendación sobre la ética de la inteligencia artificial el 23 de noviembre de 2021 y ha convocado una nueva reunión para el próximo mes de febrero de 2024 con objeto de actualizar dicha recomendación con atención a la cuestión de la gobernanza²⁸.

El secretario general de Naciones Unidas Antonio Guterres ha creado recientemente un comité consultivo²⁹ para abordar asuntos relacionados con la regulación mundial de la inteligencia artificial; en esa ocasión destacó las preocupaciones que suscita el uso malintencionado de la inteligencia artificial, que podría socavar la confianza en las instituciones, debilitar la cohesión social y amenazar la propia democracia.

El denominador común de todas estas declaraciones y recomendaciones promovidas desde instancias oficiales - y desde luego también las que se promueven desde la sociedad civil- es la toma de conciencia tanto de los beneficios de la inteligencia artificial, como de los riesgos que la misma entraña. También se percibe la conciencia de la necesidad de una regulación de carácter mundial, puesto que la solución a los problemas que se presentan no es fácil que pueda encontrarse en iniciativas aisladas, ni siquiera regionales. Parecen evidentes los acuerdos en el diagnóstico acerca de los riesgos, pero no los hay en cambio en torno a las soluciones concretas a dar.

Existe una perspectiva que parece la dominante en los Estados Unidos en la que el tratamiento de la inteligencia artificial consiste básicamente en normas que garanticen la seguridad nacional, así como también probablemente la seguridad de los productos y dispositivos, pero deja a la industria y a los grandes conglomerados que están investigando e invirtiendo en inteligencia artificial el establecimiento de códigos de conducta para acabar con los riesgos que puede presentar el empleo de la IA.

Sin embargo, la regulación en los Estados Unidos puede parecer en ocasiones contradictoria entre declaraciones o medidas sobre la IA y la realidad de cómo se aborda en la práctica. Es lo que ocurre, por ejemplo, con la orden ejecutiva del presidente Biden del pasado 30 de octubre³⁰, con la que se puede estar de acuerdo en muchos puntos, pero que parece quedarse en el plano declarativo habida cuenta de que allí se encuentran las compañías que más han avanzado en la materia, que no parecen encontrar límites en su

²⁸ 2º Foro Global sobre Ética de la IA, "Cambiando el panorama de la gobernanza de la IA", será organizado por Eslovenia y la UNESCO, el 5 y 6 de febrero de 2024.

²⁹ en la lista de los 39 miembros que componen este comité consultivo figuran líderes de la industria tecnológica representante de gobiernos y académicos procedentes de países como Estados Unidos Rusia y Japón.

³⁰ Executive Order on the Safe, Secure, and Trustworthy Development and Use of Artificial Intelligence.

investigación y en sus sistemas, pese a que hay denuncias inquietantes desde el interior de los equipos de investigación de dichas compañías sobre los riesgos que presentan, sin que existan medidas concretas para conjurarlos.

Esa misma inconsistencia se percibe entre la práctica que se vive y las declaraciones e informes producidos, por ejemplo, por el NIST (National Institute of Standards and Technology)³¹ del Departamento de Comercio o por la oficina de la Casa Blanca para Políticas de la ciencia y la tecnología (OSTP) sobre la Carta de Derechos de la IA (The Bill of rights of the AI ³²). Las declaraciones no pueden sino compartirse, pero la cuestión es que no hay medidas concretas para llevarlas a la práctica, tal vez porque la dificultad reside en cómo hacerlo sin interferir de algún modo en el proceso de investigación y desarrollo de la IA de las empresas y sin afectar al liderazgo de las empresas de los Estados Unidos que parece la prioridad primera del gobierno federal.

Sin duda ese liderazgo de Estados Unidos en esa materia, que la Orden ejecutiva quiere mantener, explica las inconsistencias entre las declaraciones y la práctica.

También en Europa determinadas compañías líderes en la materia (sobre todo de Francia y Alemania³³) parece que han presionado en el proceso de aprobación del Reglamento de IA para evitar que medidas concretas demasiado exigentes impidan a dichas compañías superar la desventaja que tienen de partida con las compañías de Estados Unidos.

La inquietud existe también en los distintos Estados de los Estados Unidos, de forma que están promoviendo también leyes que desde el ángulo de la defensa de la intimidad y la Protección de Datos van a erigirse en restricciones a un desarrollo libre de la inteligencia artificial.

El otro polo de referencia es, sin duda, China cuya presencia en la reunión de Bletchley Park el 2 noviembre 2023, promovida por el primer ministro Rishi Sunak, fue saludada por algunos como positiva, si bien criticada por otros en la medida en que su posición es la de favorecer el desarrollo de la inteligencia artificial en un contexto en que es el Estado el que controla todo y por tanto controla también a sus ciudadanos o puede acabar controlándolos. En esa línea en China también se producen documentos con preocupaciones sobre la IA; es el caso del Ministerio de Ciencia y Tecnología al publicar un documento (septiembre 2021) sobre “Normas éticas para la nueva Generación de IA”

³¹ Artificial Intelligence Risk Management Framework (AI RMF 1.0)

³² *White House Office of Science and Technology Policy (OSTP): Blueprint for an AI Bill of Rights. Making automated systems work for the american people.*

³³ Entre ellas Aleph Alpha y Mistral.

o el posterior de marzo de 2022 del mismo departamento sobre “Opiniones orientadoras para reforzar una gobernanza ética de la Ciencia y la Tecnología”³⁴.

De nuevo aquí se percibe una incoherencia no ya con la práctica, que resulta difícil de conocer, sino con un sistema controlado por el Partido Comunista Chino por más que en el plano económico existan aparentes libertades que no dejan de estar sometidas al control político del presidente y de los departamentos.

Sin duda la Unión Europea, que acaba de aprobar la primera ley de inteligencia artificial del mundo, debe volver a citarse aquí, aunque se deja para su análisis posterior en esta ponencia, sin perjuicio de las consideraciones realizadas al principio.

Debe mencionarse también en el ámbito norteamericano el caso de Canadá, con su proyecto de ley sobre regulación de la inteligencia artificial³⁵ que supone un paso importante, aunque ha suscitado controversias sobre su orientación.

En el ámbito latinoamericano el 25 de marzo de 2023 se aprobó la Carta Iberoamericana de Principios y Derechos en los Entornos Digitales, en cuyo punto 9 se aborda el tema de la IA haciendo hincapié, desde el propio título, en que el abordaje de las tecnologías emergentes no debe renunciar a la centralidad de las personas con expresa remisión a la Recomendación sobre la Ética de la Inteligencia Artificial de la UNESCO.

Asimismo, en dicho ámbito merece citarse la reciente “Declaración de Santiago para promover una Inteligencia Artificial ética en América Latina y el Caribe”³⁶ en la que los 20 países firmantes proclaman la necesidad de que los Estados *“se anticipen e impulsen el diseño e implementación de políticas, planes y estrategias nacionales, regionales e internacionales, para el diseño, desarrollo y uso seguro, ético y responsable de esta tecnología, así como el establecimiento de marcos institucionales nacionales efectivos, y con un enfoque de Derechos Humanos, para el manejo adecuado de la IA”* y acuerdan crear un grupo de trabajo preparatorio de la constitución de un Consejo intergubernamental de Inteligencia Artificial para América Latina y el Caribe, así como solicitar a UNESCO y CAF -Banco de Desarrollo de América Latina y el Caribe-

³⁴ La referencia a dichos textos se toman Yi Wu “AI in China: Regulations, Market Opportunities, Challenges for Investors” en China Briefing 14 octubre 2022; accesible en <https://www.china-briefing.com/news/ai-in-china-regulatory-updates-investment-opportunities-and-challenges/>. También del mismo autor “Comprender las nuevas regulaciones de China sobre IA generativa” en China Briefing de 10 de julio de 2023.

³⁵ Projet de loi c-27: Loi édictant la Loi sur la protection de la vie privée des consommateurs, la Loi sur le Tribunal de la protection des renseignements personnels et des données et la Loi sur l’intelligence artificielle et les données et apportant des modifications corrélatives et connexes à d’autres loi

³⁶ La declaración puede verse en https://minciencia.gob.cl/uploads/filer_public/40/2a/402a35a0-1222-4dab-b090-5c81bbf34237/declaracion_de_santiago.pdf

mantener por el término de dos años el acompañamiento al mencionado Grupo de Trabajo³⁷.

De España puede mencionarse la Carta de Derechos Digitales presentada por el presidente del Gobierno el 14 de julio de 2021 que incluye en su apartado XXV el reconocimiento de derechos ante la Inteligencia Artificial³⁸.

Como puede observarse de la anterior enumeración sobre la posición de distintos países, en distintas regiones del mundo hay una compartición común de las inquietudes que suscita la inteligencia artificial y especialmente la generativa. El hecho de que las declaraciones, manifestaciones, informes y documentos no se hayan concretado en textos legislativos, dificulta la posibilidad de hacer un análisis comparativo más profundo.

Ello, no obstante, nos permite dar cuenta de la existencia de esa inquietud común, aunque no nos permita profundizar más en la perspectiva de las concretas vías propuestas para dar solución a los problemas de la inteligencia artificial en sus modalidades más avanzadas.

En lo sucesivo nos centraremos en el primer modelo positivo de regulación de la AI de la UE para, desde el mismo, construir una reflexión adecuada acerca de los datos esenciales que podemos lícitamente creer que van a constituir un referente comparado sobre la regulación de la inteligencia artificial en el futuro. Sin duda, con mayores o menores diferencias, los modelos que se vayan a desarrollar habrán de tener en cuenta las dos perspectivas: una regulación sustantiva de reglas de fondo que marquen los límites de la IA y una puesta en pie de mecanismos de supervisión y control que permitan hacerlas efectivas.

³⁷ En la declaración se invoca la Recomendación sobre la Ética de la IA de la UNESCO como referencia en el desarrollo de la regulación de la IA.

³⁸ *XXV Derechos ante la inteligencia artificial*

1. La inteligencia artificial deberá asegurar un enfoque centrado en la persona y su inalienable dignidad, perseguirá el bien común y asegurará cumplir con el principio de no maleficencia.

2. En el desarrollo y ciclo de vida de los sistemas de inteligencia artificial:

a) Se deberá garantizar el derecho a la no discriminación cualquiera que fuera su origen, causa o naturaleza, en relación con las decisiones, uso de datos y procesos basados en inteligencia artificial.

b) Se establecerán condiciones de transparencia, auditabilidad, explicabilidad, trazabilidad, supervisión humana y gobernanza. En todo caso, la información facilitada deberá ser accesible y comprensible.

c) Deberán garantizarse la accesibilidad, usabilidad y fiabilidad.

3. Las personas tienen derecho a solicitar una supervisión e intervención humana y a impugnar las decisiones automatizadas tomadas por sistemas de inteligencia artificial que produzcan efectos en su esfera personal y patrimonial.

III. INDUCIENDO UNA REFLEXIÓN COMPARADA A PARTIR DE LA LEY DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL EUROPEA.

El hecho de que no existan en el mundo otras regulaciones positivas sobre la inteligencia artificial en general o sobre la generativa en particular hace difícil una reflexión comparada sobre las diferencias de modelos de regulación que no existen todavía.

Sin embargo, es posible que a partir de la regulación que se contiene en la llamada ley de inteligencia artificial europea podamos inducir cuáles podrían ser los puntos cruciales sobre los que las distintas regulaciones de distintos países podrían establecer diferencias, ya fuera para avanzar más allá de hasta dónde ha ido la ley de inteligencia artificial europea, ya fuese para quedarse más corta o adoptar otras soluciones distintas.

Para hacer tal inducción es necesario considerar cuáles podrían ser los puntos centrales o elementos arquitecturales de la regulación europea para, a partir de ahí, deducir o inducir cuáles podrían ser las diferencias que podrían producirse en la regulación.

El primero de ellos tiene que ver con la determinación de cuáles son las prácticas de inteligencia artificial directamente prohibidas, cuáles son aquellas que son de alto riesgo y, derivadamente, aquellas que, no incurriendo en ninguna de dichas categorías, quedan algo apartadas en la ley, aunque no, sin embargo, olvidadas.

El segundo elemento arquitectural corresponde a la determinación de cuáles son los requisitos que deben cumplimentar los sistemas de alto riesgo para poder ser introducidos en el mercado y utilizados por los usuarios y el sistema de verificación del cumplimiento de tales requisitos por los sistemas de IA que se pretenden introducir en el mercado. También, en relación con esos requisitos y su verificación, cuáles son las obligaciones de proveedores y usuarios de sistemas de IA, así como de otros sujetos implicados (fabricantes, importadores, distribuidores o representantes).

El tercer elemento en estrecha relación con los anteriores tiene que ver con el dispositivo organizativo público puesto al servicio de la supervisión, vigilancia y concreción de la regulación de la IA. Consiste, en definitiva, en determinar el sistema organizativo en el plano de la UE y en el de los Estados, así como los organismos encargados de la verificación y cumplimiento de los requisitos de los sistemas de IA y sus relaciones con las Autoridades competentes en materias o sectores muy relacionados con la IA como protección de datos, competencia, autoridades de supervisión de servicios intermediarios (Reglamento 2022/2065 de 19 de octubre de Servicios Digitales) o la propia Comisión en

materia de Guardianes de Acceso (Reglamento 2022/1925 de 14 de septiembre de Mercados digitales).

Sin duda podrían encontrarse más elementos estructurales del sistema puesto en pie por la ley europea de inteligencia artificial, pero a los efectos de la presente ponencia los cuatro designados pueden ser catalizadores suficientes para desde ellos ver en qué medida los distintos modelos que eventualmente puedan seguir otros países habrán de ser juzgados probablemente en torno o por referencia a ellos, aunque sin duda también a otras posibilidades sobre las que, en todo caso, no tiene sentido especular.

Finalmente convendrá realizar un juicio posterior sobre la coherencia de los objetivos de la Ley con los elementos que se han puesto en pie, así como una consideración final sobre la ausencia de lo que podríamos denominar subjetivación de las cuestiones que son objeto de tratamiento en la Ley; se trata de que, estando todo construido en atención a la protección de los derechos de las personas, no existe una subjetivación de la regulación a través del reconocimiento de un derecho de reclamación en relación con las infracciones o defectos de diseño, investigación, producción, puesta en servicio y funcionamiento de sistemas de inteligencia artificial que no sean respetuosos con los derechos fundamentales de las personas, ni con las exigencias de la democracia y el libre mercado.

Antes de considerar con más detalle tales elementos arquitecturales del edificio regulatorio europeo se comenzará por una reflexión preliminar sobre el objeto mismo de la Ley, que nos permita situar después los demás elementos en un contexto apropiado para posterior análisis, para a continuación entrar en la exposición de dichos elementos.

1. Reflexión preliminar.

Lo primero es aclarar cuál es el objeto y finalidad de la regulación de la inteligencia artificial. La cuestión es importante porque en el texto inicial de la propuesta de Ley (propuesta de Reglamento en realidad) presentada por la Comisión el objeto se presenta de una forma demasiado limitada o si se quiere tecnificada. En el diálogo a tres - denominado *trílogo* en la jerga de la UE - entre la Comisión, el Consejo y el Parlamento Europeo ha habido observaciones importantes a este respecto que sin duda acabarán llevándose al texto definitivo de la ley como parte del acuerdo al que se llegó el 8 de diciembre pasado.

El defecto que puede achacarse a la propuesta de reglamento presentada por la Comisión es el de no determinar con demasiada precisión el objeto o si se quiere la preocupación

por los riesgos que se quieren conjurar y la finalidad que se busca. Sin duda está presente claramente la cuestión de la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos como el riesgo primero que puede provocar la inteligencia artificial. Se trata de una visión exacta, pero demasiado circunscrita a la práctica de la protección de datos que por su propia naturaleza reviste una condición demasiado individualista, como es lo propio en materia de derechos fundamentales de las personas.

Sin embargo, los riesgos que se derivan de la generalización del uso de la inteligencia artificial en muchos campos van más allá de la pura dimensión individual por trascendente que ésta sea. Para empezar esos riesgos afectan al empleo de los datos generados por el uso de la inteligencia artificial; datos residenciados la mayor parte de las veces en empresas privadas dotadas de unas características monopolísticas u oligopolísticas que entrañan riesgos de otra naturaleza, pero también muy importantes; datos que también pueden estar en manos de los Estados o de los poderes públicos, lo que entraña igualmente riesgos, aunque con otros modos de afrontarlos, especialmente si hablamos de Estados democráticos.

No se trata, por tanto, solo de derechos individuales que pueden quedar comprometidos, sino también la libertad de empresa en una economía de mercado que puede quedar alterada por la posesión de conocimientos y datos, por parte de unos pocos, de las preferencias y gustos de la gente, lo que crea asimetrías de conocimiento entre unas empresas y otras.

Y lo mismo puede decirse de alteraciones que pueden afectar a la conformación de la voluntad popular y por tanto a la democracia. Un ejemplo de ello lo tuvimos con ocasión de las elecciones presidenciales de 2016 y la influencia que en la victoria de Trump tuvo la empresa Cambridge Analytica, haciéndose con el perfil de 50 millones de usuarios para manipularlos a través del envío de información para debilitar o cambiar las preferencias de los votantes.

Otro ejemplo extremo, pero que cada día crecerá en importancia, es el de las neurotecnologías que pueden permitir la curación de muchas enfermedades - lo que está siendo la primera razón de ser de su desarrollo-, pero que también pueden llegar a emplearse con otras finalidades - como las que demandan los transhumanistas post-humanistas - de mejora y potenciación de las personas y de sus capacidades³⁹.

³⁹ Sobre la mejora de la persona vid. SANDEL, Michel "Contra la perfección. La ética en la era de la ingeniería Genética", Ed. Marbot, Barcelona, 2007. Sobre el transhumanismo y su crítica puede verse el "Manifiesto del Transhumanismo de la Asociación Humanity+" accesible en

La voluntaria aceptación de la colocación de sistemas no invasivos (cascos, diademas etc.) o sistemas invasivos (microchips colocados en el cerebro) pueden conducir a la mejora de las capacidades de las personas, pero también a alteraciones de la percepción, la personalidad, el concepto de la propia identidad y la dependencia de las informaciones o estímulos que reciban. Pueden servir también, incluso, como determinados estudios han avanzado, para que las personas reciban, sin conciencia de ello, instrucciones o sugerencias de las que les resulte difícil sustraerse.

Toda esta actividad de las neuro-tecnologías ha determinado una reflexión acerca de los neuro-derechos o derechos de las personas en relación con estas nuevas tecnologías cerebrales⁴⁰. Pero la reflexión más inmediata consiste en decidir en qué medida, dado que estas neuro tecnologías están basadas o funcionan sobre el fundamento de la inteligencia artificial, se puede ponerse en riesgo por su empleo, la libertad misma de las personas en una sociedad democrática.

Sin poner todavía por ahora en cuestión el que libremente dependa de cada uno - al margen de razones terapéuticas - aceptar que se le implanten determinados chips o dispositivos en el cerebro (o junto a él en diademas, gorros, etc.) lo que la sociedad tiene que plantearse es si - en la medida en que esos dispositivos puedan condicionar la conducta y alterar la libertad posterior de los afectados por su uso – el consentimiento para su implante o utilización depende solo de la libre voluntad del que quiere conectarse a un sistema de inteligencia artificial o la sociedad tiene algo que decir al respecto en la medida en que es la sociedad toda entera la que tiene que manifestar si se pone en riesgo la democracia misma. Y el riesgo dependerá de en qué medida esas conexiones crean dependencias del que consiente respecto de la empresa que gestiona las conexiones y trata los datos⁴¹.

La visión inicial del Reglamento Europeo de IA con respecto a la inteligencia artificial - muy centrada en la dimensión individual de los derechos fundamentales de las personas

<https://www.humanityplus.org/the-transhumanist-manifesto.>; FUKUYAMA, Francis “El fin del hombre: consecuencias de la revolución biotecnológica”, Barcelona, Ed. B, 2002; Ferry, LUC, “La revolución transhumanista. Cómo la tecnomedicina y la uberización del mundo van a transformar nuestros días”, Ed. Alianza, 2017 y HOTTOIS, GILBERT, Le transhumanisme est-il un humanisme?, Academie Royal de Belgique, 2014

⁴⁰ Vid. Sobre neuro-derechos YUSTE, Rafael, GOERING, Sara et al., en «*Four ethical priorities for neurotechnologies and AI*», *Revista Nature*, 8 noviembre 2017, accesible en <https://www.nature.com/news/four-ethical-priorities-for-neurotechnologies-and-ai-1.22960>; también GOERING, SARA, y YUSTE, RAFAEL—, «On the Necessity of Ethical Guidelines for Novel Neurotechnologies» en revista *Cell*, Volume 167, Issue 4, pp. 882-885, 3 November 2016.

⁴¹ Vid. Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, Tomás “Derechos y libertades y neuro tecnologías convergentes aplicadas...” ob. cit. pág. 10.

-es, desde luego, satisfactoria, pero sin que eso permita olvidar las dimensiones colectivas e institucionales que afectan al mercado, la competencia o la democracia que son también preocupaciones que han de tener presente los legisladores y que sin embargo, no aparecían con claridad en la propuesta de Reglamento, si bien parece que algo se ha corregido en el acuerdo final, si es que se hubieran aceptado algunas de las propuestas de las otras dos partes.

En esa línea se han manifestado algunas de las observaciones del Parlamento Europeo que probablemente van a acabar teniendo reflejo en el texto definitivo del artículo primero y en algunos de los considerandos de la ley europea de inteligencia artificial. Reflejo también en algunos de los artículos que, más allá de la referencia a los derechos fundamentales de las personas, se refieren también a los riesgos para el mercado, la libre competencia y la democracia.

Se trata por tanto de un tema que ha de servir de referencia en la valoración de las regulaciones comparadas que puedan irse realizando en el futuro. Se trata de saber sí, además de dar el debido valor e importancia que tienen los derechos fundamentales de las personas en su dimensión individual, se tienen en cuenta los riesgos para la sociedad el mercado, la competencia y la democracia que se deriven de eventuales usos ilícitos de la inteligencia artificial o ni siquiera de usos ilícitos, sino del poder de mercado e incluso político que puede comportar la tenencia de datos de comportamientos masivos – incluso de la actividad cerebral de personas individuales - en manos de las pocas compañías que dominen el sector de la inteligencia artificial y de sus aplicaciones.

Sobre todo esto no hay nada concreto en el Reglamento de IA salvo referencias en la determinación del objeto de la norma en su artículo 1º lo cual es ya un punto de apoyo para futuros avances.

La indispensable visión subjetiva desde los derechos fundamentales es elogiada y es el patrón desde el que las normas internacionales comenzaron a considerar la forma de abordar la sociedad digital y el tratamiento de datos (art.18.4 de la Constitución española), pero pudiera constituir un planteamiento que oculte que los riesgos para los derechos fundamentales de las personas, cuando tienen carácter masivo, no solo suponen un salto cuantitativo, sino también un salto cualitativo que pone en peligro los marcos institucionales de la democracia y del mercado y con ello afectan más profundamente a los derechos fundamentales que encuentran su garantía última en esos marcos.

2. La clasificación de los sistemas y prácticas de IA.

El primer elemento arquitectural al que se hacía referencia más arriba tiene que ver con las prácticas prohibidas y su determinación, así como con las prácticas de alto riesgo a lo que se añaden los modelos de IA de uso general de gran impacto que pueden causar un riesgo sistémico en el futuro. Tal es la determinación fundamental que se contiene en la ley europea de inteligencia artificial⁴².

A las prácticas prohibidas se ha hecho referencia más arriba como uno de los objetos de debate más intensos con el Parlamento. El resultado no se sabrá hasta la publicación del Reglamento, pero del comunicado del Consejo puede desprenderse que las modificaciones residen sobre todo en que se han detallado con mayor cuidado las garantías que no aparecían con claridad en la propuesta de reglamento⁴³.

Sobre los supuestos de sistemas de alto riesgo y sus requisitos se volverá más abajo - así como sobre los modelos de IA de uso general de gran impacto que pueden causar un riesgo sistémico en el futuro -, pero parecería que con esas dos categorías queda completamente fuera de la preocupación del legislador cualquier otro sistema de inteligencia artificial que no sea ni de alto riesgo ni práctica prohibida. La cosa no es sin embargo tan simple desde el momento en que el propio Reglamento de IA prevé en su título IX los denominados códigos de conducta para sistemas de IA distintos de los de alto riesgo dirigidos a la aplicación voluntaria de los requisitos del capítulo II del Título III. Códigos que la Comisión y los Estados miembros han de fomentar facilitando su elaboración⁴⁴. El problema de tales códigos reside en su carácter limitado, pues parecen contraerse, inicialmente al menos, a la exigencia de requisitos relativos a la sostenibilidad ambiental, la accesibilidad de personas con discapacidad o la participación de personas interesadas o de las partes interesadas en el diseño y desarrollo de los sistemas de inteligencia artificial y diversidad de equipos de desarrollo.

Sin minusvalorar la importancia de esos aspectos, que el artículo 69 del Reglamento pone sólo a título de ejemplo (por lo que no pueden descartarse otros), cabe señalar la limitación de los mismos con respecto a los problemas señalados sobre la afección al

⁴² Títulos II y III del Reglamento europeo de IA.

⁴³ El comunicado da cuenta de que se prohíben la manipulación cognitiva conductual, el rastreo indiscriminado de imágenes faciales sacadas de internet o de circuitos cerrados de televisión, el reconocimiento de emociones en los lugares de trabajo y en las instituciones de enseñanza, la puntuación ciudadana, la categorización biométrica para deducir datos sensibles, como la orientación sexual o las creencias religiosas, y algunos casos de vigilancia policial predictiva de personas.

⁴⁴ Título IX del Reglamento europeo de IA.

mercado, la competencia o la democracia, como lo demuestra el hecho de que, incluso antes de que tales sistemas de inteligencia artificial se hayan generalizado, han permitido ya a determinadas empresas adquirir posiciones de dominio en el mercado que van más allá de la cuestión de los derechos individuales en ámbitos que no parece evidente que puedan considerarse incluidos en los anexos del Reglamento que permiten identificar un sistema de IA como de alto riesgo.

Una segunda reflexión puede hacerse en torno a este primer elemento estructural y tiene que ver con la dificultad que puede presentar la determinación de cuáles son las prácticas prohibidas, así como cuáles son los sistemas de alto riesgo. Aparte de la remisión del Reglamento a los anexos II y III, se entrega a la Comisión la posibilidad de ampliar los sistemas de alto riesgo actualmente recogidos en el anexo III. En todo caso, en el acuerdo final de 9 de diciembre pasado parece que más bien se flexibiliza la aplicación de las previsiones respecto de sistema de alto riesgo al introducir una nueva categoría calificada como "con riesgo limitado" que quedaría sujeta a obligaciones de transparencia muy leves⁴⁵.

A destacar también las nuevas características de esta regulación de la IA en sistemas de alto riesgo por referencia constante a conocimientos, ciencias y prácticas que van más allá del Derecho, aunque estén destinadas a ser colonizadas por el Derecho. Pero es esa característica la que exige la existencia de una intervención de autoridades administrativas preventivas; preventivas y previas a la eventual intervención posterior de los jueces en los conflictos de los particulares con las empresas prestadoras de servicios de IA o de dispositivos, productos o sistemas de software de IA. Intervención previa incluso a su introducción en el mercado para garantizar que cuando se pongan en él, cuenten con todas las garantías, por más que dichas garantías no está predeterminadas con todos sus detalles en el Reglamento que remite a instrumentos sucesivos, altamente técnicos, para su concreción. Tal intervención la realizarán autoridades competentes conformadas con personal capaz de interpretar esos conocimientos, ciencias y técnicas *aliunde* y sobre la base de sus decisiones han de pronunciarse finalmente los tribunales. En relación con ello está también la necesidad de dotar de una cierta flexibilidad al primer Reglamento Europeo de IA, lo que se hace, en el caso de los sistemas de alto riesgo,

⁴⁵ De ello informa el comunicado del Consejo de 9 de diciembre pasado en los siguientes términos: *"Los sistemas de IA que solo tienen un riesgo limitado estarían sujetos a obligaciones de transparencia muy leves, como por ejemplo la divulgación de que el contenido se hubiera generado mediante IA, de modo que los usuarios puedan tomar decisiones fundadas sobre su uso posterior"*.

delegando de antemano en la Comisión poderes para adaptar actos delegados al objeto de modificar la lista del anexo III, mediante adición de nuevos sistemas de alto riesgo, así como para modificar los demás anexos del Reglamento Europeo de IA.

El legislador es pues consciente de la imposibilidad, en un ámbito tan novedoso, científica y técnicamente, de predeterminar de una vez por todos los límites de lo que es alto riesgo, así como las medidas a adoptar; lo cual lleva a esta atribución de poderes a la Comisión para modificar los anexos de acuerdo con el sistema de delegación de poderes al efecto previsto en los Tratados y en la propia ley de inteligencia artificial.

Lo relevante de todo ello, en la perspectiva de una visión comparatista por inducción, es la dificultad para cualquier región o país del mundo en pensar en establecer una norma sin darle flexibilidad suficiente para irse adaptando a los requerimientos que la realidad y la misma evolución de la IA pueda exigir.

En el caso europeo esa flexibilidad se ha realizado al amparo de la técnica de la delegación de poderes y en la remisión a normas armonizadas y especificaciones comunes, pero en otras regiones o países podrían adoptarse otras técnicas.

Las consideraciones que hasta aquí se han hecho a partir del Reglamento europeo de Inteligencia Artificial ofrecen puntos de referencia al efecto de inducir elementos semejantes para el ámbito comparado; tanto para superarlos, mejorarlos o suprimirlos como para darles otra orientación. No cabe duda de que pueden servir de referencia, por exceso o por defecto, para una reflexión común en el plano internacional.

3. Los requisitos y obligaciones relativas a las prácticas de alto riesgo.

El segundo elemento arquitectural es el relativo a todo el sistema de requisitos a cumplir por los sistemas de IA y, ligados con estos requisitos, a las obligaciones que asumen los proveedores y usuarios de los sistemas de inteligencia artificial de alto riesgo y otros sujetos implicados de una u otra forma con estos sistemas de IA.

Requisitos que la ley enumera en distintos artículos como, por ejemplo, el tener un sistema de gestión de riesgos o la gobernanza de datos, la documentación técnica, el registro de eventos de los sistemas de inteligencia artificial de alto riesgo, la transparencia y comunicación con los usuarios, la vigilancia humana, la precisión solidez y ciberseguridad, etc.

Se trata de requisitos cuyo cumplimiento por proveedores y usuarios de los sistemas (y otras partes) tiene que asegurarse. Para satisfacer dichos requisitos se ponen una serie de técnicas consistentes básicamente en establecer sistemas de gestión de calidad, elaborar documentación técnica que explique los sistemas, etc.

El más importante, por no enumerarlos todos, es el consistente en la evaluación de conformidad y en los archivos de registro generados automáticamente. La evaluación de conformidad se hace a través de un sistema descentralizado en el que, a partir de una autoridad notificante que es a la vez autoridad supervisión y autoridad de vigilancia del mercado, se establece quiénes son los organismos competentes para comprobar y certificar que los sistemas cumplen los requisitos del Reglamento, de las normas armonizadas y, en su caso, de las especificaciones comunes (art. 41 Reglamento).

Ese sistema determina que, a través de los organismos notificados, es decir de aquellos a los que se les ha reconocido capacidad de comprobación de que los sistemas cumplen con los requisitos que exige la norma, se acabe certificando ese cumplimiento y con ello que dichos sistemas pueden continuar sometidos al proceso ulterior de vigilancia del funcionamiento.

Se comprende que esa exigencia de sometimiento a certificación⁴⁶ que lleva a una declaración de conformidad supone, ciertamente, una intervención fuerte en la libertad de comercialización y venta de productos, aunque quedan por determinar cuáles son esas normas armonizadas o, en su caso, esas especificaciones comunes y cuál es su objetivo que parece será la salud, la seguridad y la protección de los derechos fundamentales.

Por otra parte, el rigor de la intervención queda soslayada cuando la norma permite eludir el sistema de certificación previa por un organismo notificado que se sustituye por lo que denomina un sistema de control interno del anexo VI (art. 43.1 a) del Reglamento) que parece que es una especie de autocontrol por el propio proveedor en determinados casos. La técnica de evaluación de un mismo riesgo con arreglo a normas armonizada o especificaciones comunes parece que podría cambiarse al preverse (art.41.4 del Reglamento) que las especificaciones comunes, pueden no cumplirse si se justifica la adopción de medidas técnicas equivalentes a las especificaciones comunes.

Nada de ello obsta a una verificación del desenvolvimiento posterior del funcionamiento de los sistemas y a la intervención en su caso de las autoridades de vigilancia y supervisión.

⁴⁶ Vid. Galán Pascual, Carlos (2019) «La certificación como mecanismo de control de la inteligencia artificial en Europa», Instituto Español de Estudios Estratégicos, Vol. 46.

Estas posibilidades alternativas de las evaluaciones de conformidad en el cumplimiento de requisitos, que son el elemento central del sistema de la Ley de IA, quedan pendientes de las normas armonizadas que se publiquen en el DOUE y, en su caso, de las especificaciones comunes, ofreciendo por ello la apariencia de un sistema de supervisión y control que sigue en construcción y en todo caso muy abierto a modificaciones y correcciones. Pendientes también de esa práctica de aplicación puntual de medidas técnicas equivalentes a las especificaciones comunes.

Se debe todo, probablemente, a que el modelo europeo es bien consciente de los riesgos de una regulación demasiado intervencionista, detallada y temprana, que pueda afectar el desarrollo de la IA en Europa. Se debe también a que no se está muy seguro de hasta dónde se quieren prevenir los riesgos, de forma que no se desincentive la inversión en las tecnologías de IA en un contexto mundial que la está apoyando.

No puede olvidarse, en todo caso, que junto a la regulación de las actividades de inteligencia artificial de alto riesgo - con las imprecisiones y remisiones a normas y especificaciones posteriores que hemos visto que presentan - siguen existiendo regulaciones sectoriales como la de Protección de Datos, el derecho de la competencia y la normativa interna y europea de reconocimiento y protección de derechos fundamentales; y junto a ellos, además, las previsiones tanto del Reglamento (UE) 2022/2065 de 19 de octubre de 2022 relativo a un mercado único de servicios digitales, como del Reglamento (UE) 2022/1925⁴⁷ sobre mercado digitales. Todos ellos permiten tener un marco regulatorio y propio suficiente para conjurar los riesgos que pueden derivarse del empleo de la inteligencia artificial desde otras perspectivas sectoriales, sin perjuicio del derivado del Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial y de los desarrollos que éste tiene pendientes.

Dos últimas menciones deben hacerse aquí. Una referida a las obligaciones de transparencia para determinados sistemas de IA y otra relativa a las medidas de apoyo a la innovación.

En cuanto a las primeras, el artículo 52 del reglamento prevé la obligación de que los sistemas de inteligencia artificial destinados a interactuar con personas físicas estén diseñados de forma que las personas estén informadas de que están interactuando con un

⁴⁷ - Reglamento (UE) 2022/2065 de 19 de octubre de 2022 relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (Reglamento de Servicios Digitales) y - Reglamento (UE) 2022/1925 de 14 de septiembre de 2022 sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital y por el que se modifican las Directivas (UE) 2019/1937 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de Mercados Digitales)

sistema de inteligencia artificial; lo mismo ocurre con respecto a los sistemas de IA de reconocimiento de emociones o de categorización biométrica en los que se obliga a informar de ese aspecto a las personas físicas en contacto con tales sistemas. Llama la atención que tal previsión se haga en el artículo 52.2 sin la precaución de señalar que ello será obligatorio en el caso de que tal sistema de reconocimiento de emociones o de categorización biométrica se haya autorizado, dado que entran en varios de los supuestos del anexo III de sistemas de alto riesgo que exigirán más requisitos que la mera información a la persona física expuesta a dicho sistema.

Del mismo modo, los usuarios de un sistema que genere o manipule contenido de imagen, sonido o vídeo que se asemeje a personas, objetos, lugares u otras entidades o sucesos existentes y que pueden inducir a una persona a pensar que son auténticos o verídicos (ultra falsificación) harán público que el contenido ha sido generado de forma artificial o manipulado. Todo ello sin perjuicio de las novedades introducidas el 7 y 8 de diciembre en el "trílogo" de las tres instituciones sobre los modelos fundacionales con capacidad de generar video, texto o imágenes o la generación de códigos informáticos⁴⁸.

Por lo que respecta a las medidas de apoyo a la innovación, se trata de abrir espacios de pruebas que proporcionen un entorno controlado que facilite el desarrollo de la prueba y la validación de sistemas innovadores de inteligencia artificial de cara a promover la innovación. Espacios de prueba (sandbox) de gran importancia en cuanto ayudan al desarrollo de sistemas en espacios y entornos reales, pero controlados.

De nuevo aquí, como en el apartado anterior, el examen de los requisitos que la norma europea exige a los sistemas de inteligencia artificial (y a sus proveedores importadores usuarios etc.) es un aspecto crítico de la regulación de la IA. Una pieza importante que hemos visto que no acaba de estar definida del todo en el propio reglamento europeo en aras de una mayor flexibilidad, pero a lo que en otras regiones y países del mundo deberán dar solución en las regulaciones que adopten.

⁴⁸ A ello se refiere la comunicación de Prensa del Consejo de 9 de diciembre pasado al informar de que se acordaron normas específicas sobre *"modelos fundacionales, sistemas de gran magnitud capaces de realizar de manera competente una amplia gama de tareas diferenciadas, como la generación de video, texto e imágenes, la conversión en lenguaje lateral, la informática o la generación de códigos informáticos. El acuerdo provisional establece que los modelos fundacionales deben cumplir obligaciones específicas en materia de transparencia antes de ser introducidos en el mercado. Se ha introducido un régimen más estricto para los modelos fundacionales de «gran impacto». Se trata de modelos fundacionales entrenados con gran cantidad de datos y con una complejidad y capacidades avanzadas y unos resultados muy superiores a la media, que pueden difundir riesgos sistémicos a lo largo de la cadena de valor."*

El repaso sucinto que se ha hecho de este aspecto central de la regulación de la IA muestra los retos a que deberá darse respuesta en otros países o regiones de nuestro mundo, buscando, en la medida de lo posible, soluciones comunes y compatibles.

4. La dimensión organizativa de la supervisión, vigilancia y concreción de la regulación de la IA

Pieza importante del sistema regulatorio de la IA es el establecimiento de Administraciones encargadas de la supervisión y control del cumplimiento de las normas que establece el Reglamento Europeo de IA. La flexibilidad y a veces obligada imprecisión con que éste se ha construido otorgará a dichas autoridades un amplio margen de maniobra para ir concretando cuáles son los riesgos potenciales existentes dentro de los límites que la misma Comisión vaya especificando al ejercer los poderes delegados que se le otorgan.

No puede olvidarse, en efecto, a ese respecto, que en el modelo europeo de regulación la función regulatoria se integra por su dimensión aplicativa o ejecutiva, además de por su dimensión normativa; esta última constituida por el propio Reglamento de IA, así como por las normas armonizadas a las que remite el Reglamento y por los actos delegados de alcance general que completen o modifiquen elementos no esenciales del acto legislativo⁴⁹ que en el Reglamento europeo de IA se concretan en la potestad de dictar actos delegados que modifiquen las listas de técnicas y estrategias de los anexos, así como en ocasiones algunos preceptos del propio Reglamento⁵⁰.

Pero en la dimensión ejecutiva, además de las resoluciones que se adopten en cada caso singular⁵¹ por la Autoridad nacional de supervisión, la Comisión puede adoptar, mediante actos de ejecución, especificaciones comunes (en defecto de normas armonizadas o cuando la Comisión considere que éstas son insuficientes o necesario abordar otras cuestiones). A partir de todo ello las Autoridades nacionales competentes y los organismos notificados sin duda tendrán un amplio margen de apreciación a la hora de desempeñar sus funciones; especialmente los Organismos notificados, que evaluarán

⁴⁹ Art 290 del TFUE: “1. Un acto legislativo podrá delegar en la Comisión los poderes para adoptar actos no legislativos de alcance general que completen o modifiquen determinados elementos no esenciales del acto legislativo”.

⁵⁰ Es el caso del artículo 43 en su número 6.

⁵¹ Vid. A ese respecto, entre otros, los Arts 45, 62.2, 64.3, 64.5, 65.2, 65.5, 65.9, 67.1 y 68 del Reglamento Europeo de IA en los que se reconocen competencias de decisión a las Autoridades nacionales de supervisión, sin perjuicio de las que puedan corresponder a otras Autoridades en sus ámbitos específicos..

la conformidad de los sistemas de IA de alto riesgo. A través de esa actividad aplicativa y ejecutiva se realiza siempre, en la función de regulación, una parte relevante de la actividad reguladora, como se ha reconocido en la práctica estadounidense, donde esa fase aplicativa de la normativa reguladora se sigue considerando como regulación propiamente dicha, por ser muy relevante la efectuada a través de tal aplicación a casos concretos (*regulation through adjudication*) de una normativa que, ineludiblemente, remite a ciencias, prácticas y conocimientos *aliunde* en los que el margen de apreciación en el momento aplicativo al caso concreto es muy relevante.

El Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial mantiene los dos niveles organizativos de los Estados por una parte y de la Unión Europea por otra.

En el nivel de los Estados debe destacarse la existencia y previsión en el Título VI - sobre gobernanza - de unas autoridades nacionales competentes encargadas de la aplicación y ejecución del Reglamento. A cada Estado le corresponde designar una Autoridad Nacional de supervisión entre las autoridades nacionales competentes. Ello indica que para el Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial puede haber más de una Autoridad Nacional competente, pero será una de ellas sólo la que sea designada como Autoridad Nacional de supervisión, que actuará como autoridad notificante y como autoridad de vigilancia del mercado.

La condición de autoridad notificante significa que será ella la que deberá determinar quiénes son los concretos organismos que va a efectuar las actividades de verificación y conformidad de los sistemas de inteligencia artificial con los requisitos que el Reglamento de IA exige. Existen pues dos niveles: el superior de las autoridades competentes - y en concreto de la Autoridad Nacional de supervisión, por una parte- y, por otra, el nivel de los organismos notificados que desempeñan la tarea material de supervisión control y certificación de los sistemas de inteligencia artificial que deban someterse a verificación. El Reglamento de IA no da muchas precisiones sobre dichas autoridades nacionales competentes en el único artículo que, en el capítulo 2º del Título VI, les dedica. Es relevante la previsión relativa a que dichas autoridades se organizarán de manera que se preserve la objetividad e imparcialidad de sus actividades y funciones (art. 59.1). Parecería que con esa expresión se está aludiendo a la posibilidad de que se trate de una autoridad que goce de una cierta independencia en su funcionamiento, pero no lo dice con la rotundidad con que en otros casos lo expresa, cuando quiere señalar esa condición independiente. Únicamente añade, en el artículo 59.4, la garantía de que las autoridades nacionales competentes tengan recursos financieros y humanos adecuados para el

desempeño de sus funciones, lo que parecería indicar que no tengan necesidad de depender de otros aparatos administrativos distintos de la propia Autoridad Nacional designada. En la medida en que las propias Administraciones públicas quedan sujetas a la Autoridad nacional, parecería que la independencia sería una condición exigible en todo caso.

De todas formas, en otro capítulo anterior del Reglamento de IA - en el capítulo IV (Autoridades notificantes y Organismos notificados) del Título III (Sistemas de alto riesgo)- sí se dedican más artículos a la Autoridad notificante, que ha de ser también la Autoridad nacional de supervisión y de vigilancia del mercado, en los que concreta las potestades de dicha autoridad notificante.

Sin embargo, no acaban de estar resueltas con claridad en el Reglamento de IA las relaciones entre la Autoridad de supervisión de IA y las Autoridades competentes en otros ámbitos regulados por otra legislación de la Unión, como puede ser el caso de la protección de datos, de la competencia o de los servicios digitales, por no citar más que algunos. En efecto, en el artículo 59.7 del Reglamento IA se prevé la obligación de consultar a la Autoridad nacional competente en un ámbito sectorial distinto del comprendido bajo la Autoridad de supervisión de IA, siempre que esta última Autoridad quiera dar orientaciones o asesoramiento en relación con un sistema de IA⁵².

Como se ve, tal previsión presupone que las Autoridades competentes en otros ámbitos ejercen en plenitud sus competencias mientras no reciban orientaciones o asesoramiento de la Autoridad de supervisión en IA. E incluso, aunque las reciban, no queda claro que queden vinculadas por la orientación o asesoramiento que reciban.

Ello abre una fuente de interferencias y discrepancias que el Reglamento no aborda con claridad, pues el artículo 64.3 a 64.6 abre la posibilidad a autoridades u organismos públicos nacionales (distintos de las autoridades competentes en el ámbito de la IA) encargados de hacer respetar las obligaciones en materia de derechos fundamentales [a cada Estado miembro se le deja la determinación de quiénes son esas Autoridades u organismos públicos nacionales en materia de derechos fundamentales (art.64.4)] de

⁵² “art. 59.7. Siempre que una autoridad nacional competente pretenda proporcionar orientaciones y asesoramiento en relación con un sistema de IA en ámbitos regulados por otra legislación de la Unión, se consultará a las autoridades nacionales competentes con arreglo a lo dispuesto en dicha legislación de la Unión, según proceda”

solicitar y acceder a cualquier documentación creada o conservada con arreglo al Reglamento europeo de IA⁵³.

Tal previsión parece reconocer que las demás Autoridades, en ámbitos distintos de los de la IA, mantienen íntegras sus competencias en protección de derechos fundamentales en cada uno de los diferentes ámbitos distintos del ámbito de la IA. De ello parece deducirse claramente que no se pretende que las nuevas autoridades nacionales de supervisión en el campo de la IA asuman y agoten o sustituyan las competencias que corresponden a otras autoridades, cómo podía ser la autoridad de Protección de Datos, la de competencia o las recientemente creadas por el reglamento de servicios digitales (los llamados coordinadores de servicios digitales).

Lo mismo ocurre con la notificación de incidentes graves o fallos de funcionamiento de los sistemas de IA de alto riesgo que se han de hacer a la Autoridad de vigilancia del mercado, cuyas funciones asume la Autoridad nacional de supervisión (autoridad específica sobre IA, prevista en el Reglamento de IA⁵⁴), y de los que esta última Autoridad debe informar a las autoridades u organismos públicos nacionales a que se refiere el art. 64.3 cuya identificación se deja a los Estados miembros (art.64.4 del Reglamento). Autoridades a que se refiere el 64.3 que son las demás autoridades creadas o establecidas en otros ámbitos regulados por otra legislación de la Unión (art. 59.7 del Reglamento IA).

La previsión del art. 63.7 del Reglamento de IA de una coordinación entre las autoridades de vigilancia del mercado y otras autoridades nacionales competentes en otros ámbitos, señala el problema, pero no acaba de ofrecer la solución.

Ello suscita la cuestión acerca de las dificultades de deslinde entre los ámbitos competenciales de las autoridades en materia de inteligencia artificial y las autoridades competentes en materias conexas, pero distintas o, en todo caso, objeto de otra legislación

⁵³ Art. 64. 3Las autoridades u organismos públicos nacionales encargados de supervisar o hacer respetar las obligaciones contempladas en el Derecho de la Unión en materia de protección de los derechos fundamentales con respecto al uso de sistemas de IA de alto riesgo mencionados en el anexo III tendrán la facultad de solicitar y acceder a cualquier documentación creada o conservada con arreglo al presente Reglamento cuando el acceso a dicha documentación sea necesario para el ejercicio de las competencias derivadas de sus mandatos, dentro de los límites de su jurisdicción. La autoridad o el organismo público pertinente informará sobre dicha solicitud a la autoridad de vigilancia del mercado del Estado miembro que corresponda.

64.4. A más tardar tres meses después de la entrada en vigor del presente Reglamento, cada Estado miembro identificará a las autoridades u organismos públicos a que se refiere el apartado 3 y las enumerará en una lista pública disponible en el sitio web de la autoridad nacional de supervisión. Los Estados miembros notificarán dicha lista a la Comisión y a los demás Estados miembros y la mantendrán actualizada.

⁵⁴ Art. 59.2

de la Unión, ya sea de protección de derechos fundamentales relacionados con Protección de Datos, ya sea en materia de competencia, ya sea en materia de servicios digitales, por no mencionar sino algunas de ellas.

Estamos, por tanto, ante una eventual dificultad que puede plantearse por la acumulación de competencias en función de las distintas perspectivas de las sucesivas normas que se han ido dictando en la materia.

Es otro de los aspectos que pueden inducirse desde el punto de vista de una visión comparada en la que otros países deberán afrontar dificultades parecidas, dada la interferencia transversal de la regulación autónoma de la IA, con otras legislaciones en ámbitos en los que la presencia y uso de la IA resulta inevitable.

El Reglamento Europeo de IA se hace en la perspectiva de protección de derechos fundamentales (con referencias en su artículo 1º a la democracia y la competencia cuya trascendencia posterior resulta incierta), pero también en la perspectiva de la libre circulación de productos y sistemas de IA mediante la garantía de la seguridad de dichos productos y sistemas respecto del aseguramiento contra riesgos con incidencia en derechos fundamentales.

En el plano europeo se prevé la constitución de un Comité Europeo de Inteligencia Artificial que ofrece asesoramiento y asistencia a la Comisión y que estará formado por las autoridades nacionales de supervisión representadas en el Comité, presidido por la Comisión. Pero además de ello, el Reglamento europeo de IA reconoce a la Comisión importantes y numerosas potestades tanto en materia de poderes delegados como de actos de ejecución que se han ido mencionando a lo largo de la presente ponencia⁵⁵. Habrá también una Oficina de IA en la Comisión, que se encarga de supervisar estos modelos de IA más avanzados, de contribuir a fomentar las normas y las prácticas de ensayo y de garantizar el cumplimiento de las normas comunes en todos los Estados miembros.

Es relevante destacar que en ese nivel europeo, la condición de Autoridad de vigilancia del mercado se le atribuye al Supervisor Europeo de Protección de datos (art. 63.6 del Reglamento IA).

⁵⁵ Son importantes las competencias que se reconocen a la Comisión en los artículos 37, 41, 43, 47, 48, 60, 61.3, 63.2, 66 y 67.4 del Reglamento europeo de IA.

IV. CONSIDERACIONES FINALES.

A partir del Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial pueden inferirse alguno de los problemas a los que habrá de hacerse frente en el Derecho comparado al igual que se ha hecho frente a ellos en el citado Reglamento europeo que sirve a estos efectos - por su carácter de primera norma positiva de la regulación de la IA - como un primer elenco recopilatorio de problemas a los que hacer frente en la regulación de la IA desde una perspectiva centrada en la persona.

Como se ha visto, se trata de una norma incompleta que llama a la modificación o ampliación de sus anexos mediante sucesivas delegaciones a la Comisión, así como entregando a las Autoridades competentes potestades de aplicación con amplias remisiones a su discrecionalidad y con referencias a principios, criterios y conocimientos y técnicas ajenas, en principio, al Derecho.

Ese carácter incompleto o en construcción y abierto a saberes y técnicas *aliunde* es comprensible, dada la dificultad de regulación de una materia, cuyo alcance y posibilidades de incidencia o afección a los derechos fundamentales no acaban de estar predeterminadas, por una parte, y cuyas ventajas para la humanidad, por otra, no pueden desconocerse tampoco.

Debe notarse cómo, a lo largo del Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial, no se menciona en momento alguno el derecho de los ciudadanos o afectados para formular reclamaciones ante las autoridades competentes de vigilancia y supervisión. Tanto el reglamento de Protección de Datos, como el Reglamento de Servicios Digitales y no digamos las normas de Derecho de la competencia, reconocen tal derecho de reclamación que aquí no aparece mencionado.

No quiere ello decir, sin embargo, que cualquier particular o empresa afectado por una práctica de los sistemas de inteligencia artificial que estime que conculca sus derechos fundamentales no pueda acudir a la Autoridad competente específica de supervisión de IA para poner en su conocimiento la existencia de dicha práctica, lo que sin duda le obligará a adoptar las medidas pertinentes. No obstante, el hecho de que no se mencione un derecho de reclamación individual ante la Autoridad específicamente competente en materia de supervisión de IA -ni tampoco ante las empresas proveedoras de servicios o sistemas de IA - o que no se reconozca como un derecho individual en el Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial el de no ser sometido a prácticas prohibidas o de alto riesgo (o del resto que no son de alto riesgo) pone de manifiesto que, aunque el propio

Reglamento se dicta para la protección de los derechos fundamentales, su construcción no se ha hecho subjetivando su regulación - teóricamente establecida al servicio de la protección de derechos fundamentales individuales - sino, más bien, estableciendo un sistema objetivo o institucional preventivo y regulador, tal vez pensado para facilitar la libre circulación de productos y servicios de IA entre los países de la UE. Sistema que no impide la actuación de otras Autoridades competentes en materia de protección de datos, de defensa de la competencia o de servicios digitales.

En efecto, el Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial no pretende sustituir las competencias de otras autoridades específicamente competentes en materia de Protección de Datos o de Derecho de la competencia o en el ámbito de los servicios digitales. Por tanto, será en estos otros ámbitos y ante esas autoridades competentes donde el particular podrá en todo caso plantear sus reclamaciones. Ello generará un problema de coordinación de las distintas autoridades entre sí que podrá resolverse con mayores o menores dificultades.

En todo caso, la falta de subjetivación de derechos frente al uso abusivo de sistemas de inteligencia - o frente al incumplimiento por estos sistemas de la inteligencia artificial de las previsiones del Reglamento y normas o especificaciones de él derivadas - denota que el regulador europeo no quiere sintetizar, condensar o reservar a la perspectiva específicamente regulatoria de la inteligencia artificial la respuesta frente las eventuales lesiones individuales que puedan producirse en los derechos de los particulares, sino que más bien mantiene este tipo de respuesta en las Autoridades competentes en otros ámbitos.

Finalmente queda abierta la cuestión relativa a los efectos que los sistemas de inteligencia artificial pueden acabar teniendo no ya sobre los derechos individuales de las personas afectadas, sino el sobre el funcionamiento del sistema democrático y del mercado.

No estamos aquí, cuando se habla de limitaciones al empleo de sistemas de inteligencia artificial, enfrentados al problema del derecho de cualquier persona al uso de esos sistemas conforme al Reglamento, sino a la cuestión derivada del poder que la titularidad de los sistemas o el control sobre los mismos genera a partir de los datos de los usuarios o afectados por la aplicación y uso de tales sistemas.

Esos datos pueden otorgar un poder de mercado y un poder sobre la democracia que puede hacer de los titulares de los sistemas sujetos con más capacidad y poder que los Estados mismos. Eso obliga a alguna reflexión que habrá que abordar con prudencia, a sabiendas también de los enormes beneficios que de la inteligencia artificial pueden seguirse, pero

conscientes igualmente de los riesgos que pueden generarse y que van más allá de la lesión de derechos fundamentales.