



<https://congresoaeprdavigo2024.es/>

## CONCLUSIONES

Los días 26 y 27 de enero de 2024 se celebró en Vigo el **XVIII Congreso de la AEPDA** bajo el lema “*El Derecho Administrativo en la era de la Inteligencia Artificial*”. Fueron dos días de sugerentes intervenciones y animado debate en los que se abordaron desde la incidencia general que supone la irrupción de esta tecnología en el Derecho Administrativo, el impacto en la adopción de las decisiones administrativas —en particular las potestades administrativas—o la necesaria reconfiguración de los derechos y garantías actualmente existentes. Finalizó el evento con una visión comparada en la que, al margen de las referencias a otras realidades jurídicas, las intervenciones se centraron en la futura regulación proyectada por la Unión Europea.

Dado que las [ponencias](#) y las [comunicaciones](#) presentadas se encuentran disponibles a través de Internet, al elaborar estas conclusiones no se pretende simplemente ofrecer un resumen de las mismas sino, por el contrario, entablar un diálogo con las intervenciones que tuvieron lugar durante la celebración del Congreso a partir de las ideas, críticas y propuestas que se plantearon. A tal efecto me gustaría advertir de un sesgo muy personal: la principal finalidad de estas conclusiones radica en tratar de identificar los principales temas en los que, en mi opinión, debería focalizarse la investigación académica. Así pues, intentaré no sucumbir a la tentación de posicionarme en cuanto al fondo de los debates suscitados.

Es cierto que, como se señala en una de las ponencias, vivimos una suerte de “ansiedad algorítmica” en la doctrina, de manera que continuamente aparecen nuevas publicaciones que, sin embargo, no siempre nos ayudan a entender mejor el alcance de los riesgos jurídicos que se suscitan ni, mucho menos, ayudan a impulsar la necesaria orientación que requiere la aplicación del marco normativo vigente. En definitiva, con estas conclusiones se pretende contribuir en la definición de una agenda colectiva, de manera que se trate de un instrumento de utilidad en la orientación del esfuerzo investigador que corresponde realizar a la comunidad universitaria de quienes nos dedicamos al Derecho Administrativo.

En la primera sesión se insistió en la necesidad de prestar especial atención al desarrollo actual de la tecnología, lo que supone tener en cuenta que nos encontramos ante instrumentos que van más allá de la tradicional configuración de la Administración electrónica. Así pues, aun reconociendo que la Inteligencia Artificial supone un importante avance desde el punto de vista cualitativo respecto del simple uso de medios electrónicos, en el análisis de nuestros trabajos no podemos partir de prejuicios desenfocados y futuristas que se inspiran en obras literarias y cinematográficas que nos plantean una realidad que, en gran medida, todavía está por llegar. Para ello deberíamos hacer un especial esfuerzo a la hora de comprender cómo funcionan los sistemas de Inteligencia Artificial, desafío que implica una mayor exigencia de formación con el fin de orientar adecuadamente el análisis jurídico, así como la necesidad de valorar en mayor medida el trabajo en equipos interdisciplinarios, reconociendo por tanto con humildad pero con realismo, las limitaciones del enfoque exclusivamente jurídico.

Sin entrar en debates doctrinales –como antes adelantaba, no es la finalidad de estas conclusiones--, la discusión acerca de la naturaleza jurídica de los algoritmos revela, en el fondo, una especial preocupación por identificar las garantías jurídicas esenciales que han de establecerse para que la utilización de este tipo de tecnología no afecte negativamente ni al interés general ni a la esfera jurídica de quienes se relacionan con las Administraciones Públicas. En concreto, parece singularmente relevante poner el foco en el alcance de los mecanismos de control y, en particular, el diseño de los algoritmos y su funcionamiento en la práctica, de manera que se articulen vías adecuadas de impugnación no sólo de las decisiones administrativas concretas sino, asimismo, de las premisas tecnológicas en las que se basan.

La realidad nos ha venido a demostrar que las Administraciones Públicas se han lanzado a una carrera por utilizar sistemas de Inteligencia Artificial para el ejercicio de sus funciones, en ocasiones en ámbitos ciertamente delicados por lo que se refiere al impacto en los derechos fundamentales y las libertades públicas. Sin embargo, este impulso se está produciendo sin que, previamente, se haya aprobado o al menos adaptado mínimamente la regulación general sobre procedimiento administrativo y régimen jurídico del sector público. Y, según parece, el futuro Reglamento UE sobre Inteligencia Artificial tampoco se ocupará de abordar las singularidades que suscita el uso de esta tecnología en el ámbito del sector público. En todo caso, el dinamismo de la tecnología y el carácter frecuentemente genérico de las normas que la regulan determina que a las reglas de *soft law* les corresponda un creciente protagonismo, si bien deberían someterse a unas mínimas garantías por lo que se refiere a su procedimiento de elaboración y su impugnabilidad para evitar que se conviertan, de hecho, en productos jurídicos ajenos al sometimiento a Derecho que debe predicarse de la actuación de cualquier entidad pública.

Con carácter general, en particular desde 2007, disponemos de un marco normativo sustancialmente adaptado por lo que se refiere al uso de medios electrónicos por las entidades del sector público, en particular por lo que se refiere al procedimiento administrativo común, donde se pueden encontrar garantías que, debidamente

adecuadas, podrían servir para hacer frente a buena parte de los retos —está claro que no todos, dada la singularidad de la Inteligencia Artificial— que suscita esta tecnología. Ahora bien, con frecuencia puede constatarse que las entidades públicas no asumen con la seriedad necesaria el cumplimiento de las garantías que contempla dicha regulación.

Resulta sintomático, por ejemplo, observar cómo garantías jurídicas ya muy asentadas de las decisiones administrativas, caso de la motivación de los actos administrativos, resultan manifiestamente insuficientes cuando se proyectan sobre la Inteligencia Artificial. A este respecto, ya se empieza a plantear doctrinalmente —sobre todo a partir de principios generales como la buena Administración o la transparencia— la necesidad de un refuerzo de las garantías, en concreto a partir de la explicabilidad de la decisión, concepto que va más allá del limitado alcance que se ha venido reconociendo a aquella. Se trata de un simple ejemplo, pero muy ilustrativo, sin embargo, de cómo la singularidad tecnológica puede suponer una pérdida de garantías y un incremento de los riesgos que, no obstante, podrían compensarse a través del refuerzo consistente en la evolución hermenéutica de un mecanismo preexistente cuyo alcance práctico ha de ser concretado a través de las correspondientes propuestas doctrinales. De hecho, durante el debate en las sesiones del Congreso se planteó hasta qué punto el uso de la tecnología puede suponer un refuerzo subjetivo de las decisiones basadas en la respuesta de los algoritmos, dificultando incluso su razonabilidad. En efecto, con frecuencia se suscita el riesgo de un supuesto exceso de objetividad derivado de los tratamientos automatizados, en particular por lo que se refiere a la responsabilidad patrimonial, lo que puede generar un exceso de exigencia desde la perspectiva de la justificación de la decisión adoptada. Este riesgo, que se observa con especial claridad en el caso de las prestaciones sanitarias, habrá de ser afrontado reforzando la intervención humana en el contraste de las alternativas que plantea la propia tecnología.

En otras ocasiones no bastará con la mera decantación del refuerzo jurídico de la garantía ya establecida a nivel normativo, tal y como sucede singularmente con la regulación del expediente administrativo. En efecto, en este supuesto la redacción de la disciplina legal obedece a un “mecanismo defensivo” condicionado por el propio interés de la Administración Pública —aunque formalmente se trate de normas aprobadas en sede parlamentaria— que, no obstante, supone una clara reducción de las garantías frente a la realidad tecnológica, tal y como se ha advertido por la jurisprudencia. En concreto, el propio Tribunal Supremo ha señalado que la delimitación negativa del concepto de expediente administrativo en modo alguno puede suponer una limitación de los derechos y libertades fundamentales. Esta perspectiva ha de reforzarse incluso cuando nos referimos al uso de la Inteligencia Artificial en la medida que, con carácter previo al inicio formal de cualquier procedimiento, ya está teniendo lugar un tratamiento previo —incluso masivo con frecuencia— de datos que puede condicionar la posterior tramitación de la actuación administrativa una vez formalizada. ¿Dónde quedan en estos casos los derechos de la persona interesada que, en todo caso, están garantizados legalmente?

Se trata de un claro ejemplo de cómo la tradicional orientación de la práctica y la regulación legal hacia los documentos y el expediente administrativo puede conllevar una clara pérdida en cuanto a las garantías aplicables. A este respecto, como se recordó en varias ponencias, el uso de la Inteligencia Artificial requiere de la disponibilidad de datos suficientes y adecuados, en particular por lo que se refiere al entrenamiento de los algoritmos. En consecuencia, más allá de las evidentes limitaciones del marco legislativo sobre procedimiento administrativo y régimen jurídico del sector público, sólo si se refuerza la exigencia del cumplimiento de obligaciones aparentemente formales pero con una indiscutible incidencia sustantiva —caso, por ejemplo, de los metadatos mínimos, el uso de formatos abiertos y reutilizables, las exigencias derivadas de la interoperabilidad...-- podrá alcanzarse un nivel adecuado de garantías en el entorno digital.

Con mayor exigencia si cabe teniendo en cuenta la creciente utilización de sistemas de Inteligencia Artificial, considero que resulta prioritario profundizar en la exploración doctrinal de las consecuencias jurídicas que conlleva el incumplimiento de las garantías establecidas legalmente teniendo en cuenta las peculiaridades de la tecnología digital. A este respecto, el prisma de los derechos fundamentales y las libertades públicas —sobre todo la tutela judicial efectiva y la igualdad— debería adquirir incluso un mayor protagonismo, más allá de la tradicional querencia a centrar el análisis en la protección de los datos de carácter personal, orientación que en última instancia podría resultar limitante y excesivamente restrictiva por inadecuada. De hecho, convendría recordar la dicción literal del artículo 18.4 del Texto Constitucional, que no se refiere explícitamente al citado derecho sino que, por el contrario, establece un mandato al legislador del que se podría extraer un nivel de garantía más elevado, en particular con relación al uso de sistemas de inteligencia artificial por parte de las Administraciones Públicas.

Por otro lado, es necesario reivindicar el papel que puede desempeñar la tecnología a la hora de adoptar garantías efectivas frente, precisamente, a los riesgos jurídicos que plantea la Inteligencia Artificial. Podemos referirnos al alcance de la transparencia en este ámbito, ya que resulta especialmente paradigmático, más allá del intenso debate doctrinal y práctico que está suscitando. En concreto, frente a las importantes limitaciones que parecen consolidarse para evitar la colisión con otros bienes jurídicos —propiedad intelectual, seguridad pública...-- , podrían arbitrarse modelos específicos de comprobación del cumplimiento normativo sin tener que desvelar más información de la estrictamente necesaria, tal y como nos han venido a demostrar las denominadas “pruebas de conocimiento cero”.

Otro de los principales retos que plantea el uso de sistemas de Inteligencia Artificial por las Administraciones Públicas es el relativo al incremento de la dependencia de entidades privadas encargadas de su desarrollo ya que, como evidencia de la realidad práctica, su desarrollo suele articularse a través de empresas contratadas. Se trata de una tendencia ya presente en el desarrollo de servicios vinculados al cumplimiento de las obligaciones relativas a la Administración electrónica que se intensifica en el caso de la Inteligencia Artificial dado su carácter innovador y, sobre todo, la mayor complejidad

que conlleva y los riesgos aumentados que su uso supone por lo que se refiere no solo a la satisfacción de los intereses generales sino, sobre todo, a las limitaciones que plantea para la explicabilidad de las decisiones. En particular dado el potencial conflicto con los intereses comerciales de dichas entidades a la hora de impedir el acceso al código fuente de los algoritmos y, en definitiva, al funcionamiento de las herramientas utilizadas para el ejercicio de funciones públicas y su efectivo control.

Así pues, las garantías formales adquieren en este contexto una especial relevancia en la medida que no siempre va a resultar factible contrastar exhaustivamente el efectivo cumplimiento de los requisitos sustantivos establecidos en la tradicional regulación del procedimiento administrativo y el régimen jurídico del sector público, tal y como viene a demostrar la regulación básica relativa a las actuaciones automatizadas. A este respecto, puede servir como referencia la exigencia de llevar a cabo una evaluación de impacto en materia de protección de datos —que se podría extender a otros derechos fundamentales en la futura regulación europea sobre Inteligencia Artificial—, de modo que su omisión no se valore como una mera insuficiencia formal sino que, por el contrario, adquiera efectos de mayor alcance sobre la invalidez de las decisiones concretas que se adopten dado su carácter esencial y sustancial. En este sentido, la tradicional aproximación a partir de los derechos y libertades individuales debería superarse para que, más allá de la concreta situación y reacción de un sujeto en concreto, las garantías formales adquieran una reduplicada eficacia en tanto que requerimientos dotados de un alcance tuitivo general.

Estoy convencido que el uso de la Inteligencia Artificial permite aspirar a una efectiva transformación de la actuación administrativa desde las exigencias y parámetros de la innovación tecnológica, permitiendo hacer frente a problemas y retos enquistados desde hace ya demasiado tiempo. Para ello resulta imprescindible reconfigurar las garantías jurídicas de manera que cumplan con su auténtica función y no se conviertan en una mera exigencia formal, con un alcance menor y carentes de eficacia práctica, sin eficacia sustantiva, cuya virtualidad se menosprecie ante por la deslumbrante innovación tecnológica. Porque, aunque resulta evidente que la tecnología no puede imperar por delante del Derecho, el Derecho tampoco puede convertirse en un freno irrazonable e injustificado frente a las posibilidades que ofrece la tecnología.

En fin, como se destacó con acierto en la mesa final del Congreso, nos encontramos ante un enorme reto para la democracia y, en concreto, para la consistencia del Estado de Derecho en la actual sociedad digital e interconectada. Pero también es un gran desafío colectivo desde la perspectiva académica. Con la organización de este Congreso creo que hemos impulsado una contribución colectiva necesaria pero que, sin embargo, no es suficiente. El siguiente paso ya apela a nuestra responsabilidad personal a la hora de desempeñar nuestras tareas docentes, investigadoras, de transferencia y divulgación.

Julián Valero Torrijos  
Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Murcia  
Miembro del Comité Científico del Congreso