

Título:	La inteligencia artificial en el ámbito de las subvenciones		
Autor:	Menéndez Sebastián, Eva María		
País:	 España		
Publicación:	Anuario de la Red Eurolatinoamericana de Buen Gobierno y Buena Administración - Año 2023		
Fecha:	10-04-2023	Cita:	IJ-IV-CLXXVI-519

La inteligencia artificial en el ámbito de las subvenciones[1]

Eva Mª Menéndez Sebastián*

1. Planteamiento [\[arriba\]](#)

Que la IA ya está presente en nuestras vidas es un hecho, también que paradójicamente se proyecta hacia un futuro *incierto* por muchas razones, que oscila entre el sueño de un mundo mejor, casi perfecto, y la pesadilla de la esclavitud de la humanidad por la máquina o el miedo a la manipulación mental[2].

Aún sin pecar de un excesivo optimismo, pero sí de una firme creencia en lo público, me inclino por incluirme dentro del colectivo de quienes quieren imaginar un mañana con mejores servicios públicos, con una Administración más eficaz, preocupada por los ciudadanos, que, apuesta proactivamente por la innovación, pero sin descuidar las garantías de los destinatarios de esa acción pública, es decir, de todos nosotros.

Por ello, siguiendo a Umberto Eco, me posiciono con los integrados más que con los apocalípticos, y desde esta postura he afrontado el estudio de este tema, buscando las oportunidades, aunque sin dejar de lado los riesgos[3], a los que inevitablemente debemos referimos los juristas.

Partiendo de esta perspectiva, es preciso comenzar por encuadrar el tema sentando una serie de premisas. La primera de ellas que la IA no deja de ser una herramienta más de la que disponen las Administraciones públicas, es decir, un medio al servicio del interés general y no un fin y, por tanto, no es buena ni mala en sí misma. La segunda, que el desarrollo e implementación de la IA no se puede disociar del contexto global de la transformación digital de la acción pública, donde aún queda mucho camino por recorrer. La tercera, que se trata de un elemento que se incardina dentro de una nueva forma de gestión de lo público, la *nueva gobernanza pública*[4], así como de la necesidad de acompañar su integración en el sector público de una cultura del cambio que debe permear también en la organización.

En este contexto, he acometido este estudio entendiendo que debe intentar responder a su vez a un triple objetivo. A saber, comprender el marco general en que se está produciendo esta transformación de la que el último eslabón, por el momento, parece ser la aplicación de sistemas de IA, pues la

comprensión del mismo supone un apoyo en la búsqueda adecuada de soluciones a los retos que dicha transformación nos presenta.

O acaso, ¿sería posible una mayor eficacia de la gestión pública, sin que esta responda a las necesidades de la sociedad o esté envuelta en una opacidad contraria a la transparencia y rendición de cuentas que marcan el renovado papel que en la escena juegan la Administración y los ciudadanos? Y es que como ha apuntado el *Conseil d'État* francés[5], es necesario también contar con la aceptabilidad del uso de la IA por los destinatarios de la acción pública, los ciudadanos.

En segundo lugar, el difícil equilibrio entre garantías y eficacia, que evoca la eterna dualidad a la que se refirió el maestro francés Maurice Hauriou- y el contexto normativo -por el momento insuficiente y, especialmente disperso-, en que deben buscarse respuestas.

Y, finalmente, la posible aplicación concreta a los procedimientos subvencionales, haciendo propuestas concretas en pro, acertadamente o no, de la mejora constante.

2. Contexto [\[arriba\]](#)

Muy brevemente, cabe apuntar en este nuevo contexto tres elementos: la denominada ciudadanía administrativa, la buena administración y la llamada Nueva Gobernanza Pública[6].

La noción de *citoyenneté administrative* que fue acuñada doctrinalmente en Francia hace más de veinte años[7], y que tampoco es ajena a otros sistemas como el italiano, refleja el paso de la administración democrática a la democracia administrativa y en síntesis refleja el paso de la consideración de quien tiene una relación con la Administración o utiliza un servicio público de administrado o usuario a ciudadano[8], lo que implica que este tiene derecho a participar en la acción administrativa y a acceder a la Administración[9], debiendo la Administración rendirle cuentas. De ahí, por ejemplo, que la opacidad en el empleo de la IA por la Administración deba desterrarse.

En segundo lugar, la noción de *buena administración*[10], como aquella que realiza bien su función, que, por tanto, sirve al interés general, pero también sin menoscabo o con respeto de los intereses particulares, en fin, que hace una ponderación adecuada de los medios, las circunstancias, los hechos, los elementos presentes -lo que se vincula con la motivación-, resulta evidente que conecta con la eficacia y la mejora de las decisiones, en lo que la IA puede jugar también su papel, por ejemplo, por el importante manejo de datos.

Si en esta ciudadanía renovada resulta fundamental involucrar a los ciudadanos en la toma de decisiones y, en general, en la vida de la Administración, ello debe encontrar fiel reflejo en un nuevo modelo de gestión pública, y es ahí donde la nueva gobernanza pública en cuanto modelo de organización conecta con las ideas de ciudadanía administrativa y buena administración.

3. El eterno juego de equilibrio [\[arriba\]](#)

El segundo escalón en este camino descendente viene representado por el eterno juego de equilibrios, en este caso entre eficacia y garantías.

Recordemos que la vinculación de las nuevas herramientas de las que se dispone (no solo la IA, sino también la automatización, la digitalización, etc.) con la buena administración expuesta[11], pivota esencialmente, sobre la eficacia, como así lo reconoce expresamente la ley de procedimiento administrativo italiana[12]. Un principio este básico de la acción administrativa que encuentra reconocimiento constitucional en el emblemático art. 103.1 de nuestra Carta Magna.

No obstante, no debemos dejar que la tecnología nos deslumbre, pues solo una utilización de la misma adecuada[13] y ponderada implicará una mayor eficacia, o acaso ¿la discriminación algorítmica o la opacidad o falta de motivación no suponen flagrantes violaciones de esa buena administración?

Entre las múltiples bifurcaciones presentes en el tema quiero solo mencionar alguna de ellas de forma muy escueta.

A) ¿IA lógica o IA conexionista?

Sin entrar aquí y ahora en el debate profundo de qué debe entenderse por IA, algo complejo tratándose además de un concepto evolutivo, cabe apuntar simplemente, que tomando en consideración tanto la amplia definición ofrecida por el proyecto de reglamento europeo de IA, así como la idea ya expuesta de que este trabajo no se ciñe a la misma, puesto que en esa evolución de la burocracia a la IA existen diversas etapas y matices, resulta evidente que dentro de esta panoplia de herramientas se incluyen, tanto lo que desde una perspectiva más estricta se consideran sistemas de IA, es decir, el aprendizaje automático (la llamada IA conexionista, *machine learning* o incluso *deep learning*), alimentar a la máquina con ejemplos para que deduzca las reglas relevantes para resolver un problema; como desde un sentido más amplio, los sistemas cuyas reglas de funcionamiento están explícitamente parametrizadas por humanos (la llamada IA simbólica), pero que tienen cierta libertad para determinar la solución satisfactoria u óptima de un problema complejo.

Se ha llegado a afirmar que el sistema de IA simbólico está programado explícitamente por expertos, el conexionista está capacitado[14], y aunque este es incluso más antiguo, ha adquirido éxito en los últimos diez años.

También es preciso tener en cuenta, a efectos de analizar la normativa existente, de un lado, que IA no es sinónimo de algoritmo, el cual se define clásicamente como una serie de instrucciones y operaciones que permiten resolver una categoría de problemas. De otro, que el código fuente viene a ser la materialización del modelo que constituye el sistema, las instrucciones de montaje, la guía completa de razonamiento, que puede ser ejecutada por un ordenador.

También que una IA general que sea capaz de la imitación completa de la inteligencia humana sigue siendo, a día de hoy, ciencia ficción.

Pues bien, ¿IA simbólica o aprendizaje automatizado en la acción pública? Difícil elección, respecto de la que no cabe una respuesta “automática” sin previo análisis de las ventajas e inconvenientes. Basta ahora simplemente quedarse con un aspecto clave para el tema central de este trabajo: eficacia y garantías, y es que la IA simbólica, tiene, en principio, el gran mérito de ser explicable, ya que se basa en reglas definidas por humanos, algo esencial para garantizar la rendición de cuentas, la transparencia y la motivación de las decisiones; a diferencia del *deep learning*, cuyos patrones están más allá de la comprensión humana; y encontrándose a medio camino el *machine learning*.

B) Actividad material y actividad formal.

Muchos de estos sistemas de IA ya se están empleando, especialmente en la actividad material de prestación de servicios, pero también en la actividad formalizada, respecto de la cual solo apuntar que requiere de mayores precisiones, en particular, respecto a las decisiones administrativas individualizadas.

C) Beneficios y riesgos.

Los beneficios del empleo de sistemas de IA y en general de las nuevas herramientas que la tecnología ofrece en el sector público son variados, por lo que, en un intento de síntesis, cabe reconducirlos a tres tipos elementales: la mejora de los procesos de toma de decisiones; el progreso en la prestación de servicios públicos y la interacción entre las Administraciones y los ciudadanos; y, en tercer lugar, optimizar la gestión interna.

Cabe dejar apuntado algún tema de interés, como el debate -planteado en algunos sistemas- entorno a la existencia de un derecho a la IA conectado con la buena administración y la cláusula de progreso, o del otro lado de la moneda la interesante idea del deber de la Administración de modernización para garantizar la mejor calidad de vida de los ciudadanos al que apunta la doctrina italiana[15].

Pero para llegar a una nueva mejor Administración es preciso pasar el proceso de transición digital que, como evoca su propia denominación, implica ir paso a paso, entre ellos, destacan la desmaterialización de los documentos, el cumplimiento del principio de “*once only*”, una buena interoperabilidad, etc[16]. Sin olvidar la necesidad de contar con recursos adecuados, materiales, personales y, el requisito esencial de disponer de datos de calidad.

Respecto de los riesgos que, en esa constante dualidad, se contraponen a los beneficios indicados, destacan los de carácter legal; el riesgo de aceptabilidad por los ciudadanos y los empleados públicos -que conecta con lo dicho

respecto al contexto general-; y, finalmente, los riesgos desde la perspectiva técnica, destacado aquí la ciberseguridad.

Entre los primeros, mencionar la vulneración del derecho de protección de datos[17] -a este respecto destaca la huella de acceso del sistema estonio[18]-, daños que pueden dar lugar a la responsabilidad patrimonial, la falta de una adecuada transparencia, la difícil explicabilidad y motivación de las decisiones[19], dudas en torno a la imputabilidad[20], la posibilidad de discriminación, o, incluso, ciertos cuestionamientos éticos. Y todo ello, sin olvidar otros aspectos cruciales, como el impacto en la organización y el empleo público[21]; la fragmentación social[22], o incluso el daño al medioambiente natural -por ejemplo, a través del gasto energético[23]-.

D) Potestades regladas y potestades discrecionales.

De forma resumida, dado que es un tema al que la doctrina ya se ha dedicado en profundidad, cabe referirse a la distinción entre las potestades regladas y las discrecionales. Doctrina que no es unánime, pues hay quien sostiene que no procede tomar decisiones discrecionales a través de sistemas de IA[24], mientras que otros autores tienen posiciones matizadas, en el sentido de que sin excluir radicalmente ese tipo de aplicación de IA, la restringen en mayor medida que en el ámbito de la potestad reglada, más adecuado para el empleo de estas herramientas[25].

A mi juicio, muchas son las cuestiones que en el estudio de este aspecto deben tenerse en cuenta, desde qué se entiende en por discrecionalidad, su distinción con el margen de apreciación en la constatación de la concurrencia de conceptos jurídicos indeterminados, la necesidad de motivación y/o explicabilidad de las decisiones (sean discrecionales o regladas, pues en estas últimas aunque no se exige estrictamente motivación formal ello no implica que no la tengan, pues en caso de impugnación habrá que poder comprobar que se han cumplido las reglas fijadas en la norma. Piénsese, por ejemplo, en la aplicación de un baremo, cuyos criterios están fijados con claridad en la convocatoria de la correspondiente subvención), la distinción de supuestos en que la decisión se toma totalmente por un sistema de IA u otras herramientas similares y aquella en que estas le sirven de apoyo, sin olvidar tampoco que IA y actuación automatizada no son términos coincidentes, cuestión esta importante, dado que existen regulaciones que se basan en uno u otro aspecto.

Así, por ejemplo, como bien es sabido, la ley alemana[26] prohíbe la emisión totalmente automatizada de los actos cuando exista discrecionalidad o margen de apreciación; mientras que la regulación francesa pivota sobre el término verdaderamente amplio de “procesamiento algorítmico” (art. L311 del CRPA).

Nuestra escasa y dispersa normativa, también alude a las decisiones automatizadas, que recuérdese no son necesariamente IA, por ejemplo, en el art. 41 de la Ley 40/2015[27] y el art. 13 del Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo; donde se prevé la necesidad de contar con una previsión normativa que autorice en cada caso que la actuación administrativa se lleve a cabo de

esta forma, confluyendo en este sentido con el art. 22.2, b) del RGPD[28][29]. También existen ciertas previsiones en alguna regulación sectorial[30]. Es con el art. 23 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, cuando se hace referencia a la IA y los mecanismos de toma de decisión automatizados, si bien de forma muy general.

Finalmente, otros dos aspectos en este tema son relevantes, en mi opinión. De un lado, que es necesario tener en cuenta que incluso en las decisiones discrecionales no hay nada indiferente para el Derecho, pues, a mi juicio, la buena administración obliga a la toma de la mejor decisión, siguiendo la diligencia y el procedimiento debido. Y, de otro lado, tampoco hay que olvidar que las predicciones algorítmicas suponen una forma distinta de aproximarse a un problema o de tomar una decisión[31], ya que llegan al resultado a través de correlaciones, no de relaciones de causalidad (*correlation is not causation, and prediction is not certainty*)[32], ni a través de la percepción personal o intuición.

¿Lo dicho excluye necesariamente el uso de IA? En mi opinión, dependerá del caso concreto, siendo más sencillo recurrir a estas herramientas en aquellos supuestos en los que cabe parametrizar, sin ninguna duda, los elementos a tener en cuenta sin que concurra oportunidad alguna, por ejemplo, un baremo claro y preciso.

En definitiva, cabe partir del principio de precaución, así como el de proporcionalidad, para analizar en cada asunto en concreto si el sistema de IA es mejor que la toma de decisiones por humanos[33]. Y a la vez no despreciar aquellos sistemas que faciliten o apoyen la toma de decisiones[34], con todas las garantías necesarias[35], en particular, la transparencia y la explicabilidad[36].

Eso sí, no parece adecuado su uso para tomar la decisión final en aquellos supuestos en que se requieren para ello capacidades propias del ser humano de las que carece la IA, como la empatía. Y teniendo en cuenta además que incluso cuando sirven de apoyo a la decisión se debe poder conocer en qué grado ha influido en la misma y cómo funciona, tal y como prevé el sistema francés (art. L311 CRPA)[37].

También en esta dirección apunta la jurisprudencia del *Consiglio di Stato italiano*[38], que ha venido definiendo las condiciones de admisibilidad de las decisiones algorítmicas[39], así como la doctrina italiana[40].

E) *¿Mejores servicios o más control?*

Muy brevemente, solo indicar otra bifurcación. Y es que, en aras de una mayor aceptabilidad por parte de la ciudadanía, es preciso hallar el equilibrio entre los sistemas de IA dedicados a facilitar o mejorar el servicio a los ciudadanos; y aquellos de control, como, por ejemplo, los destinados a perseguir el fraude, aunque sin olvidar que estos últimos se incluyen también dentro del interés general, tal y como así lo avalado el *Conseil Constitutionnel* francés en su decisión de 27 de diciembre de 2019, nº 2019-796, e incluso expresamente en alguna norma[41];, e incluso expresamente en alguna norma de nuestro

sistema y sin olvidar el principio de igualdad ante los impuestos. Eso sí, siempre que su uso sea proporcionado y respetuoso con los derechos y garantías, entre ellos, especialmente, aquellos de carácter fundamental, como la protección de datos, la privacidad, etc.

F) Eficacia versus garantías: a modo de síntesis.

Tras esta breve exposición de algunas de las bifurcaciones presentes en la materia, procede ahora hacer una breve síntesis respecto a la más destacada, es decir, la idea subyacente a este trabajo, el equilibrio entre la eficacia y las garantías.

Por lo que se refiere al primer elemento, ha quedado patente cómo una de las principales ventajas del uso de la IA puede ser contribuir a una mayor eficacia, a una mejor toma de decisiones, lo que la vincula con la buena administración e, incluso, es la razón de ser de su utilización. Ello enlaza fácilmente con el *inquisitorial principle* del sistema danés, es decir, en el sentido de que debe garantizarse que las decisiones dirigidas a los ciudadanos se basen en información pertinente, necesaria y correcta[42]. En definitiva, puede contribuir al cumplimiento de la obligación de *due care o due diligence* de la que habla el Tribunal de Justicia de la Unión Europea[43].

De igual modo, se han mencionado algunos de los riesgos asociados al uso de este tipo de herramientas, valga recordar la brecha digital o la discriminación algorítmica, que se “oponen” a esa pretendida mayor eficacia y frente los que es preciso enarbolar las garantías.

Y es que, a pesar de la ausencia en nuestro sistema de una regulación exhaustiva del despliegue de la IA en la esfera de la Administración, ello no implica que no existan garantías y derechos que ineludiblemente deben ser respetados, sino, al contrario, debe regirse por el Derecho administrativo, principios éticos y derechos fundamentales, es decir, el *Administrative Law by Design* propio del sistema danés[44].

En primer lugar, cuando se trata de actividad formalizada, por ejemplo, la adjudicación de subvenciones, resulta evidente que todos y cada uno de los derechos procedimentales que deben ser respetados y garantizados con carácter general también han de cumplirse cuando se utilice IA en el procedimiento concreto. Unos derechos que alcanzaron en el ámbito de la Unión Europea el carácter de fundamental en el art. 41 de la Carta de Derechos Fundamentales.

Entre estas garantías merece una especial atención la motivación, que a su vez conecta con otros dos elementos, como son la transparencia y la explicabilidad, que en un sentido amplio incluye la interpretabilidad[45] (a este respecto cabe apuntar también el controvertido tema del sesgo de automatización versus cómo apartarse de la propuesta que haga el sistema de IA), la inteligibilidad o interpretabilidad en sentido estricto[46], es decir, no es suficiente con poder conocer el sistema, código fuente o algoritmo utilizado, sino que además ha de ser entendible[47]. Lo que a su vez está relacionado con otra cuestión crucial, como es la igualdad y la posibilidad de

crear diferencias en atención a la dificultad de comprensión de cómo se ha decidido, pues ello puede repercutir incluso en el acceso a la tutela judicial efectiva, que es sin duda otra de las garantías. Sin olvidar la trazabilidad y la auditabilidad, a que se refiere el prof. I. Martín Delgado[48] dentro de la transparencia.

Si bien, es preciso entender y aceptar por la ciudadanía que la explicabilidad pura y perfecta no puede constituir una condición *sine qua non* para el despliegue de sistemas públicos de IA, como tampoco lo es el funcionamiento del cerebro humano.

En definitiva y al igual que en otros sistemas como el francés, debe regir el principio de transparencia por defecto[49], limitado solo en casos justificados por la concurrencia de otros derechos o intereses jurídicamente protegibles, por ejemplo, ciertos límites de la LTAIBG, y tras la previa y adecuada ponderación, en su caso.

Sin olvidar tampoco la importancia de la transparencia misma en el diseño, así como la participación y/o colaboración en el mismo, por ejemplo, a través de la inteligencia colectiva, pues ello redundará en la aceptabilidad.

Otra cuestión relevante en el tema de las garantías es el de las auditorias. Especialmente vinculadas a la necesidad de garantizar la igualdad y trato no discriminatorio, destacando la *good administration impact assessment* de los sistemas de IA impuesta en Dinamarca[50], cuya denominación no puede ser más expresiva.

Dentro de las garantías cabe mencionar también la responsabilidad patrimonial, quizás no solo respecto a los posibles perjuicios que no exista el deber jurídico de soportar, por ejemplo, por el empleo inadecuado de sistemas de IA, sino al contrario por no haberlo hecho, conllevando una pérdida de oportunidad.

Finalmente, también hay que tener en cuenta la creación de ciertos organismos en la materia[51], como, por ejemplo, la Agencia Estatal de Administración Digital y la Agencia Española de Supervisión de IA[52]; así como el Observatorio sobre el impacto social de los algoritmos[53]. Especial interés tiene la figura del *Difensore civico digitale* (art. 17 CAD) en Italia, o la idea de Canadá de crear un comité para evaluar el impacto de los algoritmos en las decisiones administrativas ya en 2019, por ejemplos.

4. De la teoría a la práctica: posibles usos en el ámbito de las subvenciones [\[arriba\]](#)

En tercer lugar, en este discurso descendente, cabe analizar las posibilidades concretas de despliegue de estos sistemas en el ámbito de las subvenciones[54].

A) Tipos de procedimientos subvencionales.

A tales efectos cabe recordar, muy brevemente, que no existe un único procedimiento en materia de subvenciones, sino distintas modalidades en las que la utilización de estos sistemas o herramientas tendrá distinta graduación.

Así, en primer lugar, no olvidemos que la concesión de subvenciones puede ser en régimen competitivo, a través de la prelación de las solicitudes, o, *excepcionalmente*, por adjudicación directa, en la que básicamente la tramitación se reducirá a la comprobación de que el solicitante cumple los requisitos para estar entre los beneficiarios.

No obstante, si estas son las dos modalidades de concesión, existen otros tipos de procedimientos en este ámbito, como el de gestión y justificación de las subvenciones, el procedimiento de gestión presupuestaria, el reintegro, el procedimiento de control financiero o el procedimiento sancionador.

B) Aplicación de IA a los procedimientos de subvenciones.

Es hora, por tanto, de hacer propuestas concretas.

En primer lugar, resulta esencial la simplificación administrativa a la que puede contribuir la IA, máxime cuando nos encontramos en no pocas ocasiones con la concesión de subvenciones con un retraso intolerable, ejemplos en el ámbito universitario conocemos de sobra. Es decir, los esfuerzos deben centrarse, especialmente, en la simplificación, en la más rápida y más eficiente y eficaz asignación y gestión de las subvenciones.

Así, existen múltiples aplicaciones de estos sistemas que pueden considerarse favorables o beneficiosos para los destinatarios de las subvenciones, desde la facilitación de información vía *chatbots*, ayudar a los usuarios a decidir qué solicitudes se adecuan mejor a sus necesidades, *nudges* digitales que faciliten la localización y presentación de las mismas, la agilidad en el procedimiento de concesión, y un largo etc.

Sin olvidar la proactividad, por ejemplo, informando a hipotéticos destinatarios interesados de las convocatorias, e, incluso, en ciertos ámbitos instar desde la propia Administración la tramitación de las mismas, especialmente cuando van dirigidas a personas desfavorecidas que pueden verse doblemente discriminadas por la burocracia[55].

También, por supuesto, desde la perspectiva interna, facilitando la tramitación. Así, por ejemplo, comprobando el cumplimiento de los requisitos para ser beneficiarios de una subvención adjudicada de forma directa; o cuando se trata de una cantidad a prorratear entre los solicitantes, calculando la misma; o, incluso, cuando sea en régimen competitivo, transcribiendo a instrucciones informáticas lo establecido en la convocatoria concreta (enfoque simbólico de la IA), o para la prelación de solicitudes conforme al baremo[56], especialmente cuando este es claro y preciso, sin margen para la oportunidad, como ya se hace en el ámbito de la contratación pública[57].

Y no solo en los procedimientos de concesión, sino también en los de justificación, por ejemplo, con la tecnología *blockchain*, identificando la

documentación a presentar a tales efectos y dando lugar incluso, en su caso, a la iniciación del procedimiento de reintegro. Quizás también a efectos de localizar posibles incompatibilidades entre ayudas, o respecto a algunas infracciones y la correspondiente sanción, por ejemplo, para requerir automáticamente la justificación de cumplimiento cuando no se acredite (art. 56, g), y 57, a) y c)). Y es que, el campo de las comprobaciones está especialmente abonado para este tipo de herramientas.

Ello conecta con otro tema muy crucial y, en ciertos aspectos muy debatido, como es el del empleo de estas herramientas en la lucha contra el fraude (ejemplos en España NIDEL, en Bélgica OASIS, el conocidísimo supuesto neerlandés Syri[58][59], etc.), y en especial, con el uso de algoritmos predictivos en la creación de perfiles que, sin duda, debe guiarse por el principio de precaución, máxime con los antecedentes conocidos, y extremar, en su caso, el diseño, la puesta en marcha y la supervisión del sistema. Es más, de los peligros de este tipo de uso de IA ya advierte el RGPD en el citado art. 22.

En relación con dicho precepto, cabe lanzar para el debate una cuestión, ¿cuándo se trata de la creación de perfiles (IA conexionista) para predecir posibles fraudes se puede considerar que conllevan efectos jurídicos o afectan significativamente de forma similar al interesado?, máxime al ser anterior incluso a la apertura del procedimiento correspondiente de reintegro o sancionador. De igual modo, que cuando una persona es la que decide iniciar una inspección o cuando esa elección se hace aleatoriamente[60].

No obstante, también es posible utilizar estos sistemas de creación de perfiles en positivo, por ejemplo, para diseñar las propias subvenciones, como propone A. Bueno[61], detectar necesidades, identificar potenciales destinatarios, etc. Incluso recuérdese que dentro de los sistemas de IA están aquellos que ilustran las posibles consecuencias de las decisiones públicas, es decir, los simuladores, que también pueden contribuir en esa dirección del mejor acierto y diseño adecuado de las convocatorias de subvenciones.

5. Conclusiones [\[arriba\]](#)

A modo de conclusión se proponen una serie de principios elementales a tener en cuenta en el diseño y utilización de sistemas de IA u otras herramientas similares en el sector público. Así, cabe mencionar, al menos, los siguientes:

1) Primacía humana: en el sentido de asegurar que los sistemas de IA funcionen en beneficio del ser humano (*Declaración europea sobre los derechos y principios digitales para la década digital*, COM(2022) 27 final), que la elección esté guiada por la idea brindar un beneficio al interés general.

2) Mejora: en cuanto a que su utilización debe implicar un progreso respecto a la actividad humana, puesto que la finalidad es incrementar la calidad, eficacia y eficiencia. Así, no tendría sentido optar por implementar sistemas de IA costosos o con importantes repercusiones, sin una mejora suficiente.

3) Igualdad y no discriminación: que resulta crucial, e implica accesibilidad, universalidad, adopción de medidas -como evaluaciones de impacto o auditorias- que eviten o mitiguen sesgos, discriminación algorítmica o cualquier otra vulneración de este derecho fundamental, principio y valor de nuestro Estado de Derecho. Es preciso incluso tomar en consideración cómo la complejidad puede perjudicar en mayor medida a ciertos colectivos desfavorecidos o con menos medios para defenderse.

4) Transparencia, tanto en cuanto a la motivación como la rendición de cuentas: considerando que implica también explicabilidad. No pueden existir “cajas negras” que impidan conocer cómo se ha tomado la decisión. Además, de la necesidad de que se extienda a la fase de diseño, integrando también a las partes interesadas.

5) Fomentar la autonomía: reduciendo en lo posible la dependencia de otros, tanto porque la Administración debe ser proactiva y estar a la altura, como porque recurrir a terceros conlleva complicaciones jurídicas importantes (causas de abstención y recusación, imputabilidad, secretos profesionales, intereses económicos, etc.). Lo que, a su vez, debe tener reflejo en la organización y el empleo público.

6) Sostenibilidad medioambiental: si bien algunos sistemas de IA pueden contribuir a la mejora de la misma, una generalización de su uso puede agravar la crisis ambiental, por ejemplo, por la ocupación de terrenos o el consumo eléctrico[62].

7) Proporcionalidad: esencial a la hora de decidir entre las múltiples bifurcaciones expuestas.

8) Precaución: contar con suficientes garantías antes de poner en marcha sistemas de IA en el ámbito público, lo que no impide que se lleve a cabo la ecuación básica ensayo-error, elemental en la innovación.

9) Aceptabilidad: que implica, entre otros desafíos, dos esenciales: la cultura y la sensibilización. A tal fin es necesario elevar el nivel de comprensión de los ciudadanos y funcionarios, involucrarlos en el diseño y despliegue, lo que conecta con la participación, la transparencia y la rendición de cuentas. También hallar el equilibrio entre los usos para ayudar a los ciudadanos y aquellos que se utilizan para controlarlos.

10) Confianza: los poderes públicos deben optar por una IA confiable, basada en un conjunto de principios fundamentales y acompañada de medidas legales, organizativas, técnicas, pedagógicas y de gobernanza, e involucrar a todas las partes interesadas.

En caso de cumplimiento de todos estos principios, la consecuencia lógica será el incremento de la eficacia sin menoscabo de las garantías, el paso ordenado de la burocracia a la IA, permitiendo crear las condiciones para que la ciudadanía recobre la confianza en el sistema, en las instituciones, en nuestro

Estado social y democrático de Derecho y en, última instancia, en la calidad de vida del ciudadano como núcleo esencial del sistema.

Notas [\[arriba\]](#)

**Catedrática de Derecho Administrativo. Universidad de Oviedo.*

- [1] Este trabajo es parte del proyecto “Digital citizenship: administrative implications” TED2021-129283B-I00, financiado por MCIN/AEI/10.13039/50110 0011033 y la Unión Europea NextGenerationEU/PRTR, así como de la Cátedra Rafael del Riego de Buen Gobierno. Y su origen ha sido la ponencia impartida en el XVII Congreso de la AEPDA, celebrado en Sevilla los días 26 a 28 de enero de 2023.
- [2] A este respecto resultan de interés los llamados nudges e hypernudges digitales, así como los patrones oscuros Ponce Solé J., “Law, Digital Nudging and Manipulation: Dark Patterns, Artificial Intelligence and the Right to Good Administration”, in ERDAL, Volume 3, Issue 1.
- [3] IA y gestión del riesgo Barone A., “Amministrazione del rischio e intelligenza artificiale”, in ERDAL, Volume 1, Issue 1-2, 2020, pp. 63-67.
- [4] Agarwal P. K., “Public Administration Challenges in the World of AI and Bots”, in Public Administration Review, 78(6), 2018, pp. 917-921.
- [5] Intelligence artificielle et action publique: construire la confiance, servir la performance. Etude adoptée en assemblée générale plénière du 31/03/2022, Paris, 2022.
- [6] Menéndez Sebastián E. M^a., De la función consultiva clásica a la buena administración. Evolución en el estado social y democrático de Derecho, Madrid, Marcial Pons; Menéndez Sebastián E. M^a. y Ballina Díaz J., “Digital citizenship: fighting the digital divide”, ERDAL, Volume 2, Issue 1, 2021, pp. 149-155 y Sostenibilidad social y ciudadanía administrativa digital, 2022, Menéndez Sebastián E. M^a y Mattos Castañeda B. M^a., “Better decision-making, algorithmic discrimination and gender biases: a new challenge for the administration of the 21st century”, ERDAL, Volume 3, Issue 1, 2022.
- [7] Dumont G., La citoyenneté administrative, Université Panthéon-Assas Paris 2, 2002.
- [8] Donier V., “Les droits de l’usager et ceux du citoyen”, en Revue Française de Droit Administratif, núm. 1, 2018, p. 13.
- [9] Chevallier J., “De l’Administration démocratique à la démocratie administrative”, dans Revue Française d’Administration Publique, 2011, núms. 137-138, pp. 217-227.
- [10] Menéndez Sebastián E. M^a., De la función consultiva clásica a la buena administración. Evolución en el estado social y democrático de Derecho, op. cit.
- [11] Antonov A., “Gestionar la complejidad: la contribución de la UE a la gobernanza de la inteligencia artificial”, Revista CIDOB d’Afers Internacionals, núm. 131, 2022, p. 54.
- [12] Pues lo vincula a una mayor eficacia (art. 3-bis de la Legge 7 agosto 1990, n. 241, sul procedimento amministrativo, en la redacción dada en 2020).

- [13] Castelluccia C. and Le Métayer D., Understanding algorithmic decision-making: Opportunities and challenges, Brussels, EPRS, 2019, p. 3.
- [14] Chollet F., L'apprentissage profond avec Python, Francia, 2020, machine learning.fr.
- [15] Orofino A. G., "Digitisation and the promotion of good governance", ERDAL, Volume 3, Issue 1, 2022.
- [16] Galetta D.-U., "Digitalizzazione e diritto ad una buona amministrazione (il procedimento amministrativo, fra diritto ue e tecnologie ICT)", in Digitalizzazione e Diritto Ad Una Buona Amministrazione (Il Procedimento Amministrativo, Fra Diritto UE e Tecnologie ICT), Torino, Giappichelli, 2020, pp.85-117.
- [17] Domínguez Álvarez J. L., "Inteligencia Artificial, derecho administrativo y protección de datos personales. Entre la dignidad de la persona y la eficacia administrativa", *Ius et Scientia*, Vol. 7, núm. 1, 2021, pp. 304-326 y Martínez R., "Inteligencia artificial desde el diseño. Retos y estrategias para el cumplimiento normativo", *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 58, 2019, pp. 64-81.
- [18] Nyman Metcalf K., "e-Governance and Good Administration: Examples from Estonia", ERDAL, Volume 3, Issue 1, 2022.
- [19] En palabras de Manzoni M. et al., *AI Watch Road to the Adoption of Artificial Intelligence by the Public Sector. A Handbook for Policymakers, Public Administrations and Relevant Stakeholders*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 72, 2022, el mencionado sesgo algorítmico, la opacidad y complejidad de los algoritmos
- [20] Cavallaro M^a C., "Imputazione e responsabilità delle decisioni automatizzate", in ERDAL, Volume 1, Issue 1-2, 2020, pp. 69-74.
- [21] Acemoglu D. and Restrepo P., Artificial intelligence, automation, and work. In *The economics of artificial intelligence: An agenda*, University of Chicago Press, 2018, pp. 197-236.
- [22] Medaglia R. et al., "Artificial Intelligence in Government: Taking Stock and Moving Forward", *Social Science Computer Review*, 2021.
- [23] Schwartz R. et al., Green AI, ArXiv:1907.10597, 2019, <http://arxiv.org/abs/1907.10597>.
- [24] Ponce Solé J., *La lucha por el buen gobierno y el derecho a una buena administración mediante el estándar jurídico de diligencia debida*, Madrid, Cuadernos de la Cátedra de Democracia y Derechos Humanos, 2019.
- [25] Martín Delgado I., "Automation, Artificial Intelligence and sound administration. A few insights in the light of the spanish legal system", *European Review of Digital Administration & Law (ERDAL)*, Volume 3, Issue 1, 2022; y Fuertes López M., "Reflexiones ante la acelerada automatización de actuaciones administrativas", *Revista Jurídica de Asturias*, núm. 45, 2022, pp. 105-124.
- [26] http://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/___35a.html.
- [27] Menéndez Sebastián E. M^a., *Las garantías del interesado en el procedimiento administrativo electrónico. Luces y sombras de las nuevas Leyes 39 y 40/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 77-90.
- [28] Téngase en cuenta que dentro del contenido de este derecho fundamental se incluye el derecho a ser informado sobre el tratamiento de datos (STC 292/2020). También Medina Guerrero M., "El derecho a conocer los algoritmos utilizados en la toma de decisiones. Aproximación desde la perspectiva del derecho fundamental a la protección de datos", en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 49, 2022, p. 143; o Palma Ortigosa A.,

“Decisiones automatizadas en el RGPD. El uso de algoritmos en el contexto de la protección de datos” en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 50, 2019.

[29] En la misma línea que el art. 47 de la Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l’informatique, aux fichiers et aux libertés.

[30] Por ejemplo, el Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo, convalidado por acuerdo de 18 de febrero de 2021.

[31] Huergo Lora A., “Administraciones públicas e inteligencia artificial: ¿más o menos discrecionalidad?”, *El Cronista del Estado social y democrático de Derecho*, núms. 96-97, 2022, p. 84.

[32] Berryhill J. et al., *Rapport au Parlement du Comité d’éthique et scientifique de Parcoursup*, Ministère de l’Enseignement Supérieur de la Recherche et de l’Innovation, France, 2019.

[33] A los principios de lealtad y de vigilancia ya aludía el CNIL, *Comment permettre à l’homme de garder la main? Les enjeux éthiques des algorithmes et de l’intelligence artificielle*, CNIL, France, 2017, p. 61.

[34] Fuertes López M., “Reflexiones ante la acelerada automatización de actuaciones administrativas”, op. cit.

[35] Valero J., “The Legal Guarantees of Artificial Intelligence in Administrative Activity: Reflections and Contributions from the Viewpoint of Spanish Administrative Law and Good Administration Requirements”, *European Review of Digital Administration & Law (ERDAL)*, Volume 1, Issue 1-2, 2020, June-December, pp. 55-61.

[36] El papel de principios como la transparencia, la rendición de cuentas o la responsabilidad son claves en una IA confiable OECD, *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence*, OECD/LEGAL/0449.

[37] Desde la perspectiva de la protección de datos véase Boto Álvarez A., “Tratamiento de datos personales: entre la protección francesa de la vida privada y el mercado digital único”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 49, 2018, pp. 6-7.

[38] Muciaccia N., “Algoritmi e procedimento decisionale: alcuni recenti arresti della giustizia amministrativa”, *federalismi.it* (Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comparato, Europeo), núm. 10/2020, 15 aprile 2020.

[39] Carloni E., “IA, algoritmos y Administración pública en Italia” en *IDP: revista de Internet, derecho y política*, núm. 30, 2020.

[40] Orofino A. G., *La trasparenza oltre la crisi. Accesso, informatizzazione e controllo cívico*, Bari, Cacucci Editore, 2020, pp. 193-236.

[41] Véase, la Disposición Adicional Tercera de la Ley valenciana 22/2018, de 6 de noviembre. También el informe de la Oficina antifraude de Cataluña, en relación con los sistemas automatizados de alerta en materia de contratación pública de septiembre de 2022.

[42] Motzfeldt H. M., “Reflections on the need for further research within national administrative law before the EU Artificial Intelligence Act comes into effect: A Danish perspective”, *European Review of Digital Administration & Law (ERDAL)*, Volume 3, Issue 1, 2022.

[43] STJUE, de 4 de abril de 2017, asunto C 337/15 P, ECLI:EU:C:2017:256, o la de 22 de noviembre de 2017, asunto C 691/15 P, ECLI:EU:C:2017:882.

[44] Motzfeldt H. M., “Reflections on the need for further research within national administrative law before the EU Artificial Intelligence Act comes into effect: A Danish perspective”, op.cit.

[45] ¿Cómo consiguió el modelo este resultado? ¿Usando qué datos? ¿Mediante

qué cálculos? En relación con la interpretabilidad Peet E. D. et al., “Machine Learning in Public Policy: The Perils and the Promise of Interpretability”, RAND Corporation, PE-A828-1, 2022.

[46] ¿Por qué se produjo este resultado y no otro?

[47] Inteligibilidad del procedimiento e inteligibilidad de los resultados, según indican Pégny M. et Ibnouhsein I., “Quelle transparence pour les algorithmes d’apprentissage machine?”, 2018.

[48] “Automation, Artificial Intelligence and sound administration. A few insights in the light of the spanish legal system”, op. cit.

[49] Valero Torrijos J., “Las garantías jurídicas de la inteligencia artificial en la actividad administrativa desde la perspectiva de la buena administración”, Revista catalana de dret públic, núm. 58, 2019, pp.82-96.

[50] Motzfeldt H. M., “Reflections on the need for further research within national administrative law before the EU Artificial Intelligence Act comes into effect: A Danish perspective”, op. cit.

[51] Destaca la figura italiana del Difensore civico digitale (art. 17 CAD).

[52] D. A. 117ª de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de presupuestos generales del Estado.

[53] En la ENIA.

[54] En relación con las subvenciones, véanse entre otros, los trabajos de Fernández Farreres G., La subvención: concepto y régimen jurídico, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1983, o Bueno Armijo A., El reintegro de subvenciones de la Unión Europea. Especial referencia a las ayudas de la Política Agrícola Común, Sevilla, Instituto Andaluz de Administración Pública, 2011, y “Subvenciones locales, blockchain y actuación administrativa automatizada”, en Blockchain y Gobiernos locales, Madrid, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2022, pp. 275-324.

[55] En relación con este tipo de vulnerabilidad véanse Ranchordas S., “Automation of Public Services and Digital Exclusion”, I-CONnect Blog of the International Journal of Constitutional Law, 2020, y Nogueira López A., “Vulnerabilidad administrativa. Los obstáculos administrativos en el acceso a los programas de vivienda”, en Políticas y derecho a la vivienda: gente sin casa y casas sin gente, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.

[56] En los casos en que la competencia sea de un órgano colegiado (art.22.1. 2º LGS), que debería validar, sin incurrir en el sesgo de automatización, la decisión.

[57] Tejedor Vielsa J. C., “Transformación digital, blockchain e inteligencia artificial. Referencias y experiencias en Aragón”, in ERDAL, Volume 2, Issue 2, 2021, pp. 67-69.

[58] Amnesty International, Xenophobic machines. Discrimination through unregulated use of algorithms in the dutch childcare benefits scandal, London, 2021.

[59] El Rechtbank Den Haag, en su sentencia de 5 de febrero de 2020, entendió que el sistema algorítmico utilizado por el Gobierno de los Países Bajos para evaluar el riesgo de fraude a la seguridad social o a hacienda, no cumplía las exigencias de proporcionalidad y transparencia necesarias y vulneraba las previsiones sobre respeto a la vida privada que reconoce el art. 8 del CEDH.

[60] En general respecto a la iniciación de un procedimiento, dado que puede ser a iniciativa propia Huergo Lora A., “Administraciones públicas e inteligencia artificial: ¿más o menos discrecionalidad?”, op. cit., p. 92.

[61] Bueno Armijo A., “Subvenciones locales, blockchain y actuación administrativa automatizada”, en Blockchain y Gobiernos locales, Fundación

Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2022, pp. 275-324.
[62] OECD, Measuring the environmental impacts of artificial intelligence compute and applications: The AI footprint, núm. 341, Paris, OECD Publishing, 2022.