

INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y SECTOR PÚBLICO

Retos, límites y medios

EDUARDO GAMERO CASADO

Director

FRANCISCO L. PÉREZ GUERRERO

Coordinador



monografías

ALTA CALIDAD EN
INVESTIGACIÓN
JURÍDICA



tirant
lo blanch

**INTELIGENCIA ARTIFICIAL
Y SECTOR PÚBLICO**
Retos, límites y medios

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG

*Catedrática de Filosofía del Derecho
de la Universidad de Valencia*

ANA CAÑIZARES LASO

*Catedrática de Derecho Civil de
la Universidad de Málaga*

JORGE A. CERDIO HERRÁN

*Catedrático de Teoría y Filosofía de Derecho.
Instituto Tecnológico Autónomo de México*

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ

*Ministro en retiro de la Suprema
Corte de Justicia de la Nación y
miembro de El Colegio Nacional*

MARÍA LUISA CUERDA ARNAU

*Catedrática de Derecho Penal de la
Universidad Jaume I de Castellón*

CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO

*Catedrática de Derecho Civil de la
Pontificia Universidad Católica de Chile*

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT

*Juez de la Corte Interamericana
de Derechos Humanos*

Investigador del Instituto de

Investigaciones Jurídicas de la UNAM

OWEN FISS

*Catedrático emérito de Teoría del Derecho
de la Universidad de Yale (EEUU)*

JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ

Catedrático de Derecho Mercantil de la UNED

JOSÉ LUIS GONZÁLEZ CUSSAC

*Catedrático de Derecho Penal de
la Universidad de Valencia*

LUIS LÓPEZ GUERRA

*Catedrático de Derecho Constitucional
de la Universidad Carlos III de Madrid*

ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ

*Catedrático de Derecho Civil de
la Universidad de Sevilla*

RUTH ZIMMERLING

*Catedrática de Ciencia Política de la
Universidad de Mainz (Alemania)*

MARTA LORENTE SARIÑENA

*Catedrática de Historia del Derecho de
la Universidad Autónoma de Madrid*

JAVIER DE LUCAS MARTÍN

*Catedrático de Filosofía del Derecho y
Filosofía Política de la Universidad de Valencia*

VÍCTOR MORENO CATENA

*Catedrático de Derecho Procesal de la
Universidad Carlos III de Madrid*

FRANCISCO MUÑOZ CONDE

*Catedrático de Derecho Penal de la
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

ANGELIKA NUSSBERGER

*Catedrática de Derecho Constitucional
e Internacional en la Universidad
de Colonia (Alemania)*

Miembro de la Comisión de Venecia

HÉCTOR OLASOLO ALONSO

*Catedrático de Derecho Internacional de la
Universidad del Rosario (Colombia) y
Presidente del Instituto Ibero-Americano
de La Haya (Holanda)*

LUCIANO PAREJO ALFONSO

*Catedrático de Derecho Administrativo
de la Universidad Carlos III de Madrid*

CONSUELO RAMÓN CHORNET

*Catedrática de Derecho Internacional
Público y Relaciones Internacionales
de la Universidad de Valencia*

TOMÁS SALA FRANCO

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social de la Universidad de Valencia*

IGNACIO SANCHO GARGALLO

*Magistrado de la Sala Primera (Civil)
del Tribunal Supremo de España*

ELISA SPECKMANN GUERRA

*Directora del Instituto de Investigaciones
Históricas de la UNAM*

Fueron miembros de este Comité:

Emilio Beltrán Sánchez, Rosario Valpuesta Fernández y Tomás S. Vives Antón

Procedimiento de selección de originales, ver página web:

www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y SECTOR PÚBLICO

Retos, límites y medios

EDUARDO GAMERO CASADO

Director

FRANCISCO L. PÉREZ GUERRERO

Coordinador



UNIVERSIDAD
**PABLO
OLAVIDE**
SEVILLA



Junta de Andalucía



Unión Europea
Fondo Europeo
de Desarrollo Regional



Andalucía
se mueve con Europa

Programa Operativo FEDER 2014-2020

Proyecto de investigación UPO-1381574,
“Inteligencia artificial y Derecho Administrativo”

Red DAIA
Derecho Administrativo e Inteligencia Artificial
<http://reddaia.org/>

tirant lo blanch

Valencia, 2023

Copyright © 2023

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com.

© Eduardo Gamero Casado (Dir.)
Francisco L. Pérez Guerrero (Coord.)

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.S.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
www.tirant.com
Librería virtual: www.tirant.es
DEPÓSITO LEGAL: V-1554-2023
ISBN: 978-84-1169-063-8
MAQUETA: Dissert Ediciones

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>

Capítulo VI

Responsabilidad administrativa por el uso de la Inteligencia Artificial

RUBÉN MARTÍNEZ GUTIÉRREZ¹

Profesor Titular de Derecho Administrativo

Delegado de Protección de Datos

Universidad de Alicante

Resumen: El presente trabajo establece la necesaria aplicación de la teoría general de la responsabilidad administrativa ante actuaciones y resoluciones de la Administración, organismos y entidades del sector público mediante sistemas de Inteligencia Artificial que generen daños. Para ello se determinarán los elementos que configuran la aplicación de la técnica de la responsabilidad y los supuestos más característicos de uso de la IA por las Administraciones.

Abstract: This paper establishes the necessary application of the general theory of administrative liability in the face of actions and resolutions of the Administration, bodies and entities of the public sector by means of Artificial Intelligence systems that generate damage. To this end, the paper will be determined the elements that make up the application of the liability technique and the most characteristic cases of the use of AI by administrations.

Palabras-clave: Responsabilidad administrativa, Inteligencia Artificial, algoritmo

Key-words: Administrative liability, Artificial Intelligence, algorithm

SUMARIO.- 1.- PLANTEAMIENTO GENERAL.- 2.- ASPECTOS CONCEPTUALES DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR EL USO DE LA IA.- 2.1.- Concepto de Inteligencia Artificial a los efectos del presente estudio.- 2.2.- Concepto legal de responsabilidad administrativa.- 3.- BREVE REFERENCIA A LAS ESPECIALIDADES DEL PROCEDIMIENTO PARA EXIGIR RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.- 3.1.- Iniciación del procedimiento.- 3.1.1.- Inicio de oficio. Una modalidad de inicio con buen encaje en supuestos de daño por IA.- 3.1.2.- Inicio a solicitud de las personas interesadas.- 3.2.- Instrucción del procedimiento.- 3.2.1.- Los informes y dictámenes en los procedimientos de responsabilidad patrimonial.- 3.2.2.- Las especialidades del trámite de audiencia en materia de responsabilidad patrimonial.- 3.3.- Terminación del procedimiento.- 3.3.1.- Los órganos competentes para resolver procedimientos de responsabilidad patrimonial.- 3.3.2.- La resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial. Especialidades.- 4.- EL PARÁMETRO DE CALIDAD Y LOS ELEMENTOS PARA LA EXIGIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR IA.- 4.1.- Elementos para la exigibilidad de la responsabilidad administrativa.- 4.2.- Paráme-

¹ ORCID: 0000-0001-6667-1120.

tro de la calidad en el uso de tecnologías de IA en el sector público.- 5.- SUPUESTOS DE POSIBLE APLICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR INTELIGENCIA ARTIFICIAL.- 6.- CONCLUSIONES.- BIBLIOGRAFÍA CITADA

1.- PLANTEAMIENTO GENERAL

La posible exigencia de responsabilidad administrativa por el uso de sistemas de Inteligencia Artificial es una cuestión que tiene una enorme relevancia respecto de las garantías y el control en el uso de estas tecnologías, teniendo en cuenta que su uso puede tener efectos perjudiciales para las personas destinatarias de las actuaciones y resoluciones efectuadas mediante dichas técnicas. Por el momento, y teniendo en cuenta que el uso de los sistemas de IA en nuestras Administraciones, organismos y entidades del sector público no está completamente generalizado, no se están planteando demasiados supuestos específicos en los que se aprecie la posible exigencia de responsabilidad administrativa. La normal evolución de la implantación y utilización de la Inteligencia Artificial generará en la actividad de nuestras Administraciones supuestos en los que se generen daños a las personas que éstas no tengan el deber jurídico de soportar y, en consecuencia, en los que proceda la aplicación de la responsabilidad administrativa si se cumplen los parámetros, requisitos y exigencias que la teoría general determina como necesarios para la procedencia de esta técnica de resarcimiento.

Con el objetivo de demostrar esta realidad, en el presente trabajo de investigación comenzaremos analizando el marco conceptual de referencia que vamos a considerar para la posible exigencia de responsabilidad. Una vez establecida esta premisa previa, nos referiremos al marco normativo y a las especialidades del procedimiento para exigir responsabilidad administrativa. Con posterioridad, analizaremos los elementos normativos que se precisan para que proceda el reconocimiento de la responsabilidad administrativa, así como también lo que hemos venido a denominar el parámetro de calidad en el desarrollo de actuaciones administrativas mediante sistemas de Inteligencia Artificial. Finalmente, se analizarán los principales supuestos de uso de la IA por las Administraciones que pueden generar responsabilidad administrativa, y se realizarán las oportunas conclusiones para cerrar este Capítulo.

2.- ASPECTOS CONCEPTUALES DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR EL USO DE LA IA

2.1.- *Concepto de Inteligencia Artificial a los efectos del presente estudio*

Los conceptos de algoritmos, automatización e inteligencia artificial se suelen utilizar para definir ampliamente la IA, ya que uno de los primeros problemas que nos encontramos al aproximarnos a este concepto es la dificultad de disponer de una definición clara, tal y como ha puesto de manifiesto CERRILLO i MARTÍNEZ². Según este autor podemos señalar que “la inteligencia artificial persigue emular las facultades intelectuales humanas en máquinas para que estas puedan realizar tareas propias de los seres humanos. En el estadio actual de desarrollo de la inteligencia artificial únicamente consigue realizar tareas específicas como traducir textos, conducir vehículos sin conductor o reconocer imágenes (es lo que se conoce como inteligencia artificial limitada) siendo aún un mito, para muchos inalcanzable, conseguir que los ordenadores puedan tener una conducta tan avanzada como una persona respecto a un amplio conjunto de tareas cognitivas (es decir, inteligencia artificial general)”³. La inteligencia artificial se basa en el uso de datos, que tras su procesamiento mediante algoritmos permite obtener resultados concretos a problemas planteados⁴. Ahora bien, será necesario establecer una adecuada programación de los algoritmos para que el procesamiento de datos nos lleve a resultados que puedan ser satisfactorios desde el punto de vista del concepto más amplio de IA, a la vez que puedan ser asumidos por los destinatarios de los mismos entendiéndose dentro del

² En este mismo sentido se ha manifestado CERRILLO i MARTÍNEZ, A. (2019): “El impacto de la inteligencia artificial en el Derecho Administrativo ¿Nuevos conceptos para nuevas realidades técnicas?”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, número 50, p. 3.

³ CERRILLO i MARTÍNEZ, A. (2019), p. 3.

⁴ PONCE SOLE, J. (2019): “Inteligencia artificial, Derecho Administrativo y reserva de humanidad: algoritmos y procedimiento administrativo debido tecnológico”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, número 50, p. 7-8.

principio de buena Administración⁵. El objetivo sería conseguir evolucionar las tecnologías de *big data* para alcanzar una verdadera IA⁶. Es necesario controlar los algoritmos y considerarlos como normas jurídicas sometidas a los principios básicos del Derecho⁷, ya que en un momento inicial las experiencias de aplicación de la IA han generado controversias⁸. De esta manera, y a los efectos del presente estudio, cuando hablamos de IA, algoritmos, automatización o *big data* nos encontramos ante conceptos convergentes que a los efectos de este trabajo se englobarán todos ellos dentro del concepto más amplio de Inteligencia Artificial, en la línea apuntada por COTINO HUESO⁹.

Este posicionamiento tiene además su reflejo en la normativa de *soft law* y documentos comunitarios¹⁰, en especial la “Carta Ética Europea sobre el uso de inteligencia artificial en los sistemas judiciales” de 2018¹¹, la Comunicación de la Comisión Europea COM (2019) 168 final “Generar confianza en la inteligencia artificial centrada en el ser humano”, las Conclusiones del Consejo (2020/C 342 I/01) “Acce-

⁵ VALERO TORRIJOS, J. (2020): “The Legal Guarantees of Artificial Intelligence in Administrative Activity: Reflections and Contributions from the Viewpoint of Spanish Administrative Law and Good Administration Requirements”, en *European Review of Digital Administration & Law – Erdal*, Volume 1, Issue 1-2, June-december, p. 60.

⁶ VALERO TORRIJOS, J. (2019): “Las garantías jurídicas de la inteligencia artificial en la actividad administrativa desde la perspectiva de la buena Administración”, en *Revista Catalana de Dret Públic*, Núm. 58, p. 3.

⁷ A mayor abundamiento sobre esta idea véase BOIX PALOP, A. (2020): “Algorithms as Regulations: Considering Algorithms, when Used by the Public Administration for Decision-making, as Legal Norms in order to Guarantee the proper adoption of Administrative Decisions”, en *European Review of Digital Administration & Law – Erdal*, Volume 1, Issue 1-2, June-december, p. 75 y ss.

⁸ SARASIBAR IRIARTE, M. (2019): “La Cuarta Revolución Industrial: el Derecho Administrativo ante la inteligencia artificial”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, Núm. 115, septiembre-diciembre, p. 380.

⁹ COTINO HUESO, L. (2019): “Derecho y garantías ante el uso público y privado de inteligencia artificial, robótica y big data”, en BAUZÁ REILLY, M. (Dir.): *El Derecho de las TIC en Iberoamérica*, FIADI – La Ley, Montevideo, p. 917 y ss.

¹⁰ De especial interés para este análisis resulta el trabajo de GAMERO CASADO, E. (2021): “El enfoque europeo de Inteligencia Artificial”, en *Revista de Derecho Administrativo – CDA*, Núm. 20, p. 268 y ss.

¹¹ Adoptada por la Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia (CEPEJ) del Consejo de Europa los días 3 y 4 de diciembre de 2018.

so a la justicia: aprovechar las oportunidades de la digitalización”¹² o la “Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de enero de 2021, sobre inteligencia artificial: cuestiones de interpretación y de aplicación del Derecho internacional en la medida en que la UE se ve afectada en los ámbitos de los usos civil y militar, así como de la autoridad del Estado fuera del ámbito de la justicia penal”¹³. La UE es consciente de que en los últimos años la “moda” de la IA ha conllevado el surgimiento de múltiples conceptos y definiciones, por lo que mediante la Resolución de 2021 “considera que es necesario adoptar un marco jurídico europeo común con definiciones armonizadas y principios éticos comunes”, solicitando que se adopten las siguientes definiciones en esta materia:

- “Sistema de IA”: todo sistema basado en programas informáticos o incorporado en dispositivos físicos que muestra un comportamiento que simula la inteligencia, entre otras cosas, mediante la recopilación y el tratamiento de datos, el análisis y la interpretación de su entorno y la adopción de medidas, con cierto grado de autonomía, para lograr objetivos específicos”. Se trata de una definición que resulta interesante, ya que según la misma un sistema de IA no tiene porqué ser totalmente autónomo o ajeno a la supervisión humana, de forma que permite la supervisión *a posteriori* de las propuestas de decisión adoptadas por el sistema de IA, y esta realidad parece adecuada para las decisiones en las que existe un cierto grado o margen de discrecionalidad¹⁴.

¹² Publicadas en el DOUE de 14 de octubre de 2020, en cuyo tenor literal se señala expresamente que en materia de IA “ya se está investigando y preparando en la UE la implantación de sistemas de inteligencia artificial en el sector de la justicia y de que la aplicación práctica de dichos sistemas es inminente en algunos Estados miembros”.

¹³ Disponible en la web oficial: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2021-0001_ES.html#title1 Fecha de consulta: 15.10.2022.

¹⁴ A mayor abundamiento véase: MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R. (2021): “Inteligencia artificial, algoritmos y automatización en la Justicia. Propuestas para su efectiva implantación”, en *Práctica de Tribunales: Revista de Derecho Procesal Civil y Mercantil*, Núm. 149, y HUERGO LORA A. (2021): “Administraciones Públicas e Inteligencia Artificial: ¿más o menos discrecionalidad?”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, Núms. 96-97.

- Sistema de IA “autónomo”: entendido como “todo sistema de IA que funciona interpretando determinados datos de entrada y utilizando un conjunto de instrucciones predeterminadas, sin limitarse a ellas, a pesar de que el comportamiento del sistema esté limitado y orientado a cumplir el objetivo que se le haya asignado y otras decisiones pertinentes de diseño tomadas por su desarrollador”. En este caso debemos entender que la supervisión humana del algoritmo que posibilita la decisión basada en el procesamiento y tratamiento de datos se produce *a priori*, en su programación. Quizá por ello, los sistemas de IA “autónomos” podrían tener encaje en lo que nuestro ordenamiento legal ha categorizado como actuación administrativa automatizada, con cobertura jurídica específica en los artículos 41 y 42 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, donde se define la misma como “cualquier acto o actuación realizada íntegramente a través de medios electrónicos por una Administración Pública en el marco de un procedimiento administrativo y en la que no haya intervenido de forma directa un empleado público”.

En definitiva, y a los efectos del presente trabajo, el concepto de IA que vamos a emplear será el más amplio posible, incluyendo los conceptos de IA, algoritmos, automatización o *big data* en el sector público, dado que además, y como se verá en el siguiente apartado, es la opción que tiene mejor encaje en el concepto de responsabilidad administrativa por el uso de estas tecnologías que necesariamente se debería predicar de cualquiera de las actividades señaladas.

2.2.- *Concepto legal de responsabilidad administrativa*

El principio de responsabilidad administrativa se materializa en la normativa en una doble dirección, en primer lugar, con el propósito de subsanar la deficiente actuación de las Administraciones públicas en su actividad (sea o no de carácter prestacional), y, en segundo lugar, resarcir a los administrados de los perjuicios que cause el deficiente funcionamiento de las Administraciones en cualquiera de las actividades que éstas realizan. La responsabilidad administrativa clásica (objetiva-patrimonial) se regula en nuestro ordenamiento en los artículos 106.2 de la Constitución Española y en los artículos 32 y siguientes

de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, en cuanto a los principios y fundamentos de exigibilidad de la responsabilidad, y a lo largo del articulado de la Ley 39/2015, en cuanto al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial. Especialmente interesantes para el análisis de la responsabilidad patrimonial desde su perspectiva conceptual y sus efectos son las previsiones del artículo 106.2 de la CE y del 32 y siguientes de la LRJSP. El indicado precepto constitucional señala que “los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”. Esta previsión viene a ser concretada por el artículo 32 de la LRJSP, que regula los “Principios de la responsabilidad” estableciendo que:

“1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización.

2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

3. Asimismo, los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos como consecuencia de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos que no tengan el deber jurídico de soportar cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que en ellos se especifiquen.

(...)”

Sobre esta base legal, que prácticamente se ha mantenido invariable desde el punto de vista conceptual en nuestra legislación, la doctrina¹⁵

¹⁵ Para un examen general de esta materia véase GONZÁLEZ PÉREZ, J. (2006): *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas*, 4ª Ed., Thomson-

y la jurisprudencia¹⁶ han ido perfilando los caracteres de la responsabilidad y los requisitos exigibles para hacerla efectiva. Así, la responsabilidad patrimonial de la Administración ha sido configurada en nuestro ordenamiento como institución de naturaleza objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos debe ser en principio indemnizada, porque de lo contrario, se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que debe ser soportada por la comunidad. Resulta indiferente que la actuación administrativa dañosa sea consecuencia de una actividad normal o anormal de la Administración en la prestación de los servicios públicos, bastando para declararla que como consecuencia directa de la misma se haya producido un daño efectivo (nexo causal), evaluable económicamente e individualizado, pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar tanto a los casos de funcionamiento normal como a los de funcionamiento anormal de los servicios públicos. Por tanto, podemos afirmar que la responsabilidad patrimonial comprende la obligación que incumbe a la Administración de resarcir a los particulares de los perjuicios económicos que les irroque y no estén obligados jurídicamente a soportar, que en palabras de MARTÍN MATEO y Díez SÁNCHEZ implica “la subsanación de los efectos de las lesiones patrimoniales imputables a la Administración previa determinación de la relación de causalidad, en actividad sujeta al Derecho público o privado”¹⁷.

Como se habrá podido comprobar, la responsabilidad administrativa se puede producir por cualquier actividad de la Administración y

Civitas, Cizur Menor (Navarra), GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. (2002): *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, 8ª Ed., Civitas, Madrid, pp. 358 a 438, SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (2009): *Principios de Derecho Administrativo General*, Tomo II, Madrid, Iustel, pp. 481 a 517, y, MARTÍN MATEO, R. y Díez SÁNCHEZ, J. J. (2012): *Manual de Derecho Administrativo*, 29ª Ed., Thomson Reuters – Aranzadi, Cizur menor (Navarra), p. 453 y ss.

¹⁶ Destacan las SSTs, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 14 de mayo, 4 de junio, 2 de julio, 27 de septiembre, 7 y 19 de noviembre de 1994, y de 28 de febrero y 1 de abril de 1995. Especialmente interesante resulta, debido a su claridad, la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª, de 18 de junio de 2002.

¹⁷ MARTÍN MATEO, R. y Díez SÁNCHEZ, J. J. (2012), p. 458.

de las entidades del sector público, y por supuesto, también procederá, como se verá en los siguientes apartados, cuando en este ámbito se utilicen tecnologías de IA, algoritmos, automatización o *big data* que provoquen daños en las personas que no tengan el deber jurídico de soportar, cuya casuística solo se apunta ahora de manera incipiente, pero que debido al incremento del uso de estas técnicas en nuestro sector público en los próximos años tendrá a buen seguro una presencia usual y habitual, o al menos, al mismo nivel que en los supuestos de responsabilidad administrativa tradicional.

3.- BREVE REFERENCIA A LAS ESPECIALIDADES DEL PROCEDIMIENTO PARA EXIGIR RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

3.1.- Iniciación del procedimiento

3.1.1.- Inicio de oficio. Una modalidad de inicio con buen encaje en supuestos de daño por IA

En el artículo 65 de la LPAC se concentran las “especialidades en el inicio de oficio de los procedimientos de responsabilidad patrimonial” a las que debemos adicionar las específicas para la modalidad de inicio del procedimiento de oficio mediante petición razonada de otros órganos. Ciertamente, la iniciación de procedimientos de responsabilidad patrimonial de oficio por las Administraciones es un supuesto que debemos calificar de excepcional, siendo la regla general la presentación por las personas interesadas de reclamaciones de responsabilidad patrimonial. En cuanto a las especialidades propiamente dichas, el contenido del artículo 65 es redundante respecto a cuestiones genéricas que se desprenden o bien de otros preceptos de la LPAC, o de los propios principios y fundamentos de la responsabilidad patrimonial, que como ya hemos señalado, se regulan en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP. Así, y en esta línea, el apartado 1º del artículo 65 establece que “cuando las Administraciones Públicas decidan iniciar de oficio un procedimiento de responsabilidad patrimonial será necesario que no haya prescrito el derecho a la reclamación del interesado al que se refiere el artículo 67”, y que es de un año. Hubiese sido

deseable que, al menos, el legislador se hubiese referido a los posibles supuestos de inicio de oficio de estos procedimientos, dado su carácter excepcional.

Respecto al acuerdo de iniciación de oficio, el apartado 2º del artículo 65 señala que el mismo “se notificará a los particulares presuntamente lesionados, concediéndoles un plazo de diez días para que aporten cuantas alegaciones, documentos o información estimen conveniente a su derecho y propongan cuantas pruebas sean pertinentes para el reconocimiento del mismo. El procedimiento iniciado se instruirá aunque los particulares presuntamente lesionados no se personen en el plazo establecido”, ahora bien, debemos entender que su participación es importante para una mejor acreditación de los hechos y daños. En el caso de los posibles daños ocasionados por el uso de las tecnologías de Inteligencia Artificial, la iniciación de oficio de los procedimientos de responsabilidad patrimonial puede adquirir una importancia mayor que en el resto, dado que en este tipo de supuestos las propias Administraciones son conscientes de los daños que la tecnología puede ocasionar, por ejemplo, los daños provocados por un dron pilotado mediante técnicas de IA que genera daños en personas y bienes que la Administración identifica en ese mismo momento. Lógicamente en este tipo de supuestos susceptibles de generar responsabilidad administrativa la Administración debería iniciar el procedimiento de oficio sin ser necesaria la iniciación del procedimiento mediante la reclamación de la persona interesada.

3.1.2.- Inicio a solicitud de las personas interesadas

La LPAC ha querido regular de manera específica las solicitudes de iniciación en los procedimientos de responsabilidad patrimonial en su artículo 67, es decir, las solicitudes de reclamación de responsabilidad patrimonial. Respecto a esta modalidad de inicio del procedimiento, el citado artículo establece que “los interesados sólo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, cuando no haya prescrito su derecho a reclamar. El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. De otro

lado, el apartado 2º del artículo 67, señala que en las solicitudes de reclamación de responsabilidad se estará al contenido general de las solicitudes regulado en el artículo 66 de la LPAC, a cuyo contenido se deberán adicionar las siguientes informaciones y contenidos:

- (1) “especificar las lesiones producidas”,
- (2) señalar “la presunta relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del servicio público”,
- (3) incorporar “la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, si fuera posible”,
- (4) indicar “el momento en que la lesión efectivamente se produjo”, y,
- (5) acompañar a la solicitud/reclamación “de cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse el reclamante”, es decir, lo que podemos denominar la documentación aneja y la prueba de la solicitud.

Obviamente, ante daños producidos por el uso de tecnologías de IA, cualquier persona que los sufra puede iniciar un procedimiento de reclamación de responsabilidad antes del vencimiento del plazo de prescripción de un año. Ahora bien, en este tipo de supuestos resultará muy interesante y sería muy adecuado que la propia Administración instase el inicio de oficio de los procedimientos cuando tenga posibilidad de hacerlo por haber detectado el mal funcionamiento de las tecnologías de IA que hayan provocado daños indemnizables tal y como hemos señalado en el apartado anterior.

3.2.- Instrucción del procedimiento

3.2.1.- Los informes y dictámenes en los procedimientos de responsabilidad patrimonial

El artículo 81 de la LPAC regula la especialidad de la “solicitud de informes y dictámenes en los procedimientos de responsabilidad patrimonial”, y en su apartado 1º se establece el carácter preceptivo de los informes de los procedimientos de responsabilidad patrimonial por el servicio cuyo funcionamiento “haya ocasionado la presunta

lesión indemnizable”, no pudiendo exceder de diez días el plazo de emisión de los informes. Asimismo, según el apartado 2º del artículo 81 “cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros o a la que se establezca en la correspondiente legislación autonómica, así como en aquellos casos que disponga la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, será preceptivo solicitar dictamen del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma”, es decir, se establece para estos supuestos la exigencia de dictamen obligatorio, y “a estos efectos, el órgano instructor, en el plazo de diez días a contar desde la finalización del trámite de audiencia, remitirá al órgano competente para solicitar el dictamen una propuesta de resolución, que se ajustará a lo previsto en el artículo 91, o, en su caso, la propuesta de acuerdo por el que se podría terminar convencionalmente el procedimiento”. En este sentido, el órgano instructor del procedimiento deberá acometer la realización del trámite de audiencia a la persona o personas interesadas evidentemente antes de la remisión de la propuesta de resolución o de acuerdo al Consejo Consultivo que corresponda, propuesta que deberá remitirse en el plazo de diez días desde la finalización del trámite de audiencia, todo ello para no vulnerar el derecho a la tutela efectiva en el procedimiento máxime si el informe del Consejo Consultivo es esencial para la resolución final (si el trámite de audiencia se realizase después ya no podría valorar el Consejo los argumentos, razones y pruebas de las personas interesadas y contraponerlos a los de la Administración). En cuanto al plazo para emitir el dictamen por el Consejo Consultivo, éste será “de dos meses” y deberá pronunciarse sobre una serie de aspectos que vienen a coincidir con los elementos para valorar si existe o no responsabilidad, a saber: (1) “la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida” y, (2) “en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización de acuerdo con los criterios establecidos en esta Ley”. A medida que se vayan generalizando los supuestos de utilización de tecnologías de IA que generen responsabilidad, los Consejos Consultivos tendrán que especializarse también en el conocimiento de este tipo de casos, aunque como se verá en el epígrafe 4 de este trabajo la base fundamental de aplicación de la responsabilidad será la teoría general clásica de esta institución.

3.2.2.- Las especialidades del trámite de audiencia en materia de responsabilidad patrimonial

El apartado 5º del artículo 82 regula las especialidades del trámite de audiencia en “los procedimientos de responsabilidad patrimonial a los que se refiere el artículo 32.9 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público”, que son aquellos en los que se produzcan daños a terceros causados en el marco de una ejecución de un contrato “cuando sean consecuencia de una orden inmediata y directa de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma”. En estos supuestos el legislador establece que también será necesaria y preceptiva la audiencia al contratista “en todo caso”, y para ello se le notificarán “cuantas actuaciones se realicen en el procedimiento, al efecto de que se persone en el mismo, exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesarios”. Es decir, que en estos supuestos, la audiencia será doble, de un lado a la persona o personas afectadas, y de otro lado, al contratista. Cabe decir en este punto, que es muy posible que en un futuro no muy lejano haya Administraciones que procedan al empleo de tecnologías de IA mediante contratación pública, dado el alto grado de especialización de este ámbito, y en estos supuestos se deberán observar las garantías de audiencia al contratista a las que nos hemos referido, y a la vez dirimir una cuestión que quizá no sea tan sencilla, como es saber si un daño producido por el uso de tecnologías de IA derivadas de la ejecución de un contrato han sido o no “consecuencia de una orden inmediata y directa de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma”, ya que será necesario para ello a buen seguro la aportación de pruebas periciales con un alto grado de especialización técnica en esta materia, cuestión que no será sencilla.

3.3.- Terminación del procedimiento

3.3.1.- Los órganos competentes para resolver procedimientos de responsabilidad patrimonial

La determinación de la competencia para la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial se regula en el artículo 92 de la LPAC, y en base al mismo se determinan las siguientes reglas:

- En el ámbito de la Administración General del Estado:
- Los procedimientos de responsabilidad patrimonial se resolverán por el Ministro respectivo con carácter general.
- El Consejo de Ministros será competente cuando una Ley así lo determine y también en materia de responsabilidad del Estado legislador regulada en el artículo 32.3 de la LRJSP.
- En el ámbito autonómico y local, los procedimientos de responsabilidad patrimonial se resolverán por los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas, es decir, haciéndose una extrapolación con el apartado anterior para la AGE, o de las Entidades que integran la Administración Local.
- En el caso de las Entidades de Derecho Público, según lo que determinen sus normas de régimen jurídico respecto a los órganos competentes para la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, aplicándose solo de forma supletoria lo previsto en el artículo 92.

3.3.2.- La resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial. Especialidades

En cuanto a las especialidades de la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, el legislador determina tres adiciones al régimen general en el artículo 91 de la LPAC:

- Una vez recibido el dictamen para las indemnizaciones reclamadas de cuantía igual o superior a 50.000 euros (o en la cuantía que se establezca en la correspondiente legislación autonómica) y también de aquellos supuestos establecidos en la Ley Orgánica del Consejo de Estado (supuestos del artículo 81.2) o, cuando dicho dictamen no sea preceptivo, y una vez finalizado el trámite de audiencia del procedimiento, “el órgano competente resolverá o someterá la propuesta de acuerdo para su formalización por el interesado y por el órgano administrativo competente para suscribirlo”, en una suerte de “propuesta de terminación convencional”.
- Cuando no proceda el sistema de terminación convencional o no sea suscrito por las partes, el órgano competente resolverá

de conformidad con lo previsto con carácter general en el artículo 88 para la resolución de los procedimientos. Asimismo y adicionalmente, “será necesario que la resolución se pronuncie sobre la existencia o no de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado, la cuantía y el modo de la indemnización, cuando proceda, de acuerdo con los criterios que para calcularla y abonarla se establecen en el artículo 34 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público”.

- Se insta en el apartado 3º del artículo 91 de la LPAC una regla de terminación desestimatoria del procedimiento por silencio, según la cual “transcurridos seis meses desde que se inició el procedimiento sin que haya recaído y se notifique resolución expresa o, en su caso, se haya formalizado el acuerdo, podrá entenderse que la resolución es contraria a la indemnización del particular”.

4.- EL PARÁMETRO DE CALIDAD Y LOS ELEMENTOS PARA LA EXIGIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR IA

4.1.- Elementos para la exigibilidad de la responsabilidad administrativa

Del análisis de la normativa, de la jurisprudencia y de la doctrina que en buena medida hemos analizado en la primera parte de este trabajo, podemos fijar cuatro elementos para la exigibilidad de la responsabilidad administrativa con carácter general, que por supuesto también se aplicarán cuando se produzcan daños como consecuencia del funcionamiento de las tecnologías de Inteligencia Artificial en el sector público. Así, estos cuatro elementos para la exigibilidad de la responsabilidad a los que nos vamos a referir constituyen un test para conocer si una reclamación de responsabilidad puede prosperar o no.

En primer lugar deberá comprobarse la existencia de un hecho imputable a la Administración. La actuación productora de la lesión de-

be proceder de la Administración como titular de esa actividad, y en materia de IA se pueden presentar supuestos en los que se produzca un daño que constituyen hechos imputables a la Administración que esté utilizando estas tecnologías, especialmente si en la actividad desarrollada con estas técnicas no se respetan los elementos exigidos por el parámetro de calidad que analizaremos en el siguiente apartado.

En segundo lugar, es necesario que el hecho imputable a la Administración haya producido un daño antijurídico que se traduzca en un menoscabo de sus intereses patrimoniales, evaluable económicamente e individualizado. La actividad que la Administración desarrolle mediante las tecnologías de Inteligencia Artificial debe generar un daño patrimonial a la persona que ésta no tenga el deber jurídico de soportar (daño antijurídico). La cuantificación del daño es un problema eminentemente práctico, y siempre que pueda efectuarse con demostración de que el daño patrimonial es real y efectivo e individualizado en una persona o grupo de personas podrá exigirse la indemnización correspondiente a dicha cuantía.

En tercer lugar, debe existir relación de causalidad directa y efectiva (nexo causal) entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido. En los últimos tiempos se ha atenuado el rigor de la exigencia del nexo causal, admitiéndose que la relación de causalidad aparezca bajo formas mediatas, indirectas o concurrentes, lo que obligará a tener en cuenta todas las circunstancias y resultados a fin de determinar cuáles son las causas reales de la lesión y, en consecuencia, la responsabilidad (total o moderada) que se deriva de tal actuación dañosa¹⁸. El anormal funcionamiento del servicio público genera en estos supuestos una lesión patrimonial al administrado que obviamente debe ser susceptible de resarcimiento por la vía de la responsabilidad.

Y, en cuarto lugar, la ausencia de fuerza mayor, ya que el caso fortuito sí es resarcible. La fuerza mayor se concibe como factor de exclusión de la responsabilidad patrimonial y se presenta como “aquel suceso que está fuera del círculo de actuación del obligado, que no hubiera podido preverse o que previsto fuera inevitable, que haya causado un daño material y directo que exceda visiblemente los acci-

¹⁸ GONZÁLEZ PÉREZ, J. (2006), pp. 509 a 512.

dentes propios del curso normal de la vida por la importancia y trascendencia de su manifestación”¹⁹. Se puede identificar la fuerza mayor con “aquellos hechos que, aun siendo previsible, sean, sin embargo, inevitables, insuperables e irresistibles, siempre que la causa que los motive sea extraña e independiente del sujeto obligado” (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 23 de mayo de 1986). Las notas características de la fuerza mayor son la imprevisión e inevitabilidad del daño y el origen externo del mismo respecto de la Administración. Por el contrario, el caso fortuito sí origina responsabilidad patrimonial, y puede entenderse como tal aquel “evento interno, intrínseco, inscrito en el funcionamiento de los servicios públicos, producido por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, con causa desconocida”. En el caso fortuito “hay indeterminación e interioridad; indeterminación porque la causa productora del daño es desconocida (o por decirlo con palabras de la doctrina francesa: “falta del servicio que se ignora”); interioridad, además, del evento en relación con la organización en cuyo seno se produjo el daño, y ello porque está directamente conectado al funcionamiento mismo de la organización”²⁰. Sus elementos característicos son la previsión y la evitabilidad del daño, y su origen interno a la organización administrativa. Por la propia naturaleza de la actuación administrativa desarrollada por tecnologías de IA, que en la mayoría de supuestos requieren una planificación o programación previa, la generación de daños raramente vendrá derivada de supuestos de fuerza mayor, siendo como mucho el caso fortuito lo que podría presentarse en este tipo de supuestos.

¹⁹ Citando las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 1968 y de 23 de octubre de 1969 véase GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. (2002), p.402 y, GONZÁLEZ PÉREZ, J. (2006), p. 499.

²⁰ Citando varias Sentencias del Tribunal Supremo véase GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. (2002), p. 401 y 402, y, GONZÁLEZ PÉREZ, J. (2006), p. 496.

4.2.- *Parámetro de la calidad en el uso de tecnologías de IA en el sector público*

El parámetro de calidad en la articulación de tecnologías de Inteligencia Artificial en el sector público es un elemento importante para saber si es posible evitar la responsabilidad administrativa en este ámbito. Con este concepto nos referimos a una serie de elementos que constituyen una garantía de diseño adecuado de las tecnologías de IA, que gracias al respeto de los mismos puede evitarse que aparezcan los supuestos que permiten exigir responsabilidad patrimonial. A buen seguro, con la evolución y maduración de las tecnologías de IA y su impacto creciente en el sector público podrán aparecer nuevos elementos que se vayan integrando en el parámetro de calidad, aunque por el momento podemos identificar tres.

En primer lugar, el cumplimiento de los principios generales y de los derechos y garantías en la programación de los sistemas. Se trata de un parámetro importante que ya comienza a tener incluso reflejo en la legislación administrativa y respecto de los cuales podemos destacar una serie de principios y garantías, siendo conscientes de que existen muchos más que también son de aplicación. El primero de los principios que debe tenerse en consideración es el principio de transparencia en el diseño del *software* cuya importancia es capital y al que nos vamos a referir en específicamente por su importancia en el siguiente párrafo. De otro lado, hablamos también aquí de que las tecnologías de IA deben estar diseñadas con el objetivo de evitar desigualdades y sesgos, es decir, cumpliendo con el principio de igualdad, cuestión que ha sido analizada en uno de los capítulos de esta obra colectiva. Asimismo, interesa destacar aquí el cumplimiento del principio de personalización y proactividad, incorporado en la letra f) del artículo 2 del Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos, y que se define como “la capacidad de las Administraciones Públicas para que, partiendo del conocimiento adquirido del usuario final del servicio, proporcione servicios precumplimentados y se anticipe a las posibles necesidades de los mismos”. Tal y como señalé en su momento, “se trata de un principio absolutamente necesario en la evolución normal del modelo de Administración electrónica en pleno Siglo XXI, y que se desprende claramente

de algunos de los preceptos de la LPAC como los artículos 66 y siguientes cuando se refieren a las presentaciones en registro electrónico de modelos normalizados” asistidos por tecnologías de IA, y que por ello asocian “la normativa reglamentaria también a cuestiones como la innovación y la inteligencia artificial²¹”, aunque debemos lamentar “la nula regulación de estos aspectos en el texto del articulado” del Real Decreto 203/2021, “tratándose de una carencia que a buen seguro deberá subsanarse en un futuro no muy lejano” para incorporar adecuadamente las exigencias de la IA en el sector público²². A parte del cumplimiento de los principios que hemos señalado y de otros, también se debe tener en cuenta el necesario respeto de las garantías en la programación de los sistemas, como por ejemplo, el respeto del derecho fundamental a la protección de datos personales a través del diseño de las tecnologías de IA en base al principio de minimización de datos y el conocido como privacidad desde el diseño. Lógicamente el cumplimiento de estos requisitos que se desprenden del ordenamiento jurídico – administrativo pueden ayudar a evitar supuestos de responsabilidad administrativa.

En segundo lugar, las Administraciones y entidades del sector público pueden llegar a obtener tecnologías de Inteligencia Artificial básicamente de dos formas. De un lado, mediante un procedimiento de licitación tras el cual una empresa suministre el *software* de IA. En este supuesto, es evidente que el desarrollo del procedimiento de licitación y especialmente los informes técnicos y el pliego de cláusulas técnicas establecerá las razones por las cuales se exige una de-

²¹ Interesantes resultan a este respecto las reflexiones de MARTÍN DELGADO, I. (2018): “El acceso electrónico a los servicios públicos: hacia un modelo de Administración Digital auténticamente innovador”, en DE LA QUADRA SALCEDO, T. y PIÑAR MAÑAS, J. L. (Dirs.): *Sociedad Digital y Derecho*, Imprenta Nacional del BOE, Madrid, p. 179 y ss., y de VALERO TORRIJOS, J. (2018): “La necesaria reconfiguración de las garantías jurídicas en el contexto de la transformación digital del sector público”, en DE LA QUADRA SALCEDO, T. y PIÑAR MAÑAS, J. L. (Dirs.): *Sociedad Digital y Derecho*, Imprenta Nacional del BOE, Madrid, p. 375 y ss.

²² MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R. (2021): “La plena eficacia de la e-Administración. Comentario y notas fundamentales del Real Decreto 203/2021, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos”, en *Derecho Digital e Innovación. Digital Law and Innovation Review*, Núm. 8, enero-marzo, p. 9.

terminada programación del algoritmo, pudiéndose entender que los mismos vendrían a ser una especie de aprobación previa del sistema de IA. De otro lado, el desarrollo propio del *software* por los servicios informáticos de la Administración. En este supuesto, y teniendo en cuenta la regulación actual en la legislación administrativa que mejor encaje tiene con la temática de este estudio que es la de automatización administrativa establecida en la LRJSP, en estos momentos ya no es necesario como sí sucedía con la legislación anterior a 2007 la aprobación previa de los programas, ahora bien, y a nuestro juicio, dicha aprobación o al menos un procedimiento justificativo de las características y de las razones que determinan esa programación sería altamente conveniente. Tanto si se trata de tecnologías de IA obtenidas por compra pública como desarrolladas por medios propios, es evidente que un procedimiento de justificación o si se quiere de aprobación previa del *software* garantiza que ha existido un control de legalidad necesario sobre los elementos que configuran el sistema, no dejando la programación del mismo en manos exclusivas de los técnicos con perfil informático, cuestión que es clave para mitigar los posibles supuestos de responsabilidad administrativa. Precisamente, y en esta línea, la Ley 1/2022, de 13 de abril, de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana, ha establecido una novedosa regulación en cuanto a la publicación de información de tecnologías de IA al establecer en su artículo 16.1.l) que las Administraciones Públicas deben publicar una serie de información de relevancia jurídica entre la que se encuentra “la relación de sistemas algorítmicos o de inteligencia artificial que tengan impacto en los procedimientos administrativos o la prestación de los servicios públicos con la descripción de manera comprensible de su diseño y funcionamiento, el nivel de riesgo que implican y el punto de contacto al que poder dirigirse en cada caso, de acuerdo con los principios de transparencia y explicabilidad”. Este precepto debería incorporarse a la legislación de carácter básico como un elemento claro configurador del parámetro de calidad en el uso de las tecnologías de IA en el sector público.

Y, en tercer lugar, con una cierta conexión con lo que acabamos de señalar pero con un marcado carácter finalista en cuanto a la toma o adopción de decisiones a través de tecnologías de IA, las resoluciones que se adopten mediante estas técnicas deben disponer de una motivación adecuada y suficiente que permitan que las personas destina-

tarias de las mismas puedan disponer de una explicación razonable, es decir, que conozcan las razones en base a las cuales se ha adoptado la decisión. Aunque la decisión administrativa se base en tecnologías de IA es necesario que cuente con la motivación, especialmente en el caso de las decisiones discrecionales a las que se refiere expresamente el artículo 35.1.i) de la LPAC.

5.- SUPUESTOS DE POSIBLE APLICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR INTELIGENCIA ARTIFICIAL

La aplicación de la responsabilidad en actuaciones derivadas del uso de la inteligencia artificial no es una posibilidad que de partida se perciba como habitual en el momento actual. No obstante, en este apartado vamos a comentar una serie de supuestos en los que cabría la exigencia de responsabilidad, apreciándose esta posibilidad de una manera más o menos clara.

En primer lugar, los tratamientos automatizados vinculados a procedimientos administrativos de toma de decisiones que generan sesgos y con ello perjuicios y daños antijurídicos, como por ejemplo podría ser la adjudicación de plazas funcionariales o el algoritmo utilizado en Inglaterra para la determinación de las notas finales de los estudiantes de bachiller en el curso 2019/2020 ante la suspensión de los exámenes por la COVID y siendo necesarias para el acceso a la Universidad²³. Ya han existido supuestos de cierta relevancia jurídica en los que se han usado algoritmos para la adjudicación de plazas docentes, como en la Sentencia italiana TAR – Lazio – Roma de 22 de marzo de 2017, donde se solicitaba la revelación del código fuente del sistema de inteligencia artificial o algoritmo que finalmente fue admitida por el Tribunal. Si en la revisión del mismo se observan sesgos o cualquier otra cuestión que pudiese suponer una potencial anulación del acto administrativo generado con el mismo, se podría abrir la puerta a la presentación de una reclamación de responsabilidad por los daños que se hubiesen ocasionado a la persona interesada afectada por el mal funcionamiento del sistema.

²³ HUERGO LORA A. (2021), p. 83.

En segundo lugar, se pueden producir filtraciones de datos y con ello una vulneración del derecho a la protección de datos personales y su seguridad en los sistemas de Inteligencia Artificial²⁴, y derivado de ello de forma directa que se generen daños a personas por tales circunstancias. A parte de la propia aplicación de la normativa de procedimiento administrativo y de régimen jurídico en materia de responsabilidad, también se deberá estar a lo previsto en el artículo 82 del Reglamento UE 2016/679 General de Protección de Datos, donde expresamente se señala, entre otras cuestiones, que “toda persona que haya sufrido daños y perjuicios materiales o inmateriales como consecuencia de una infracción del presente Reglamento tendrá derecho a recibir del responsable o el encargado del tratamiento una indemnización por los daños y perjuicios sufridos”, estableciendo en dicho artículo las bases de la reclamación.

En tercer lugar, también pueden plantearse supuestos de responsabilidad por mal funcionamiento de sistemas de inteligencia artificial para asistencia o ayuda por las webs y sedes electrónicas de las Administraciones, es decir, los conocidos como Bots o ChatBots, que guían en la realización de procedimientos administrativos y por defectos o errores en la información puedan generar daños. Se trata de una cuestión en la que claramente se aplica la responsabilidad en cuanto a los supuestos de información incorrecta en webs y sedes electrónicas²⁵, por lo que para el caso que aquí nos ocupa también sería de aplicación el artículo 38.2 de la LRJSP, según el cual “el establecimiento de una sede electrónica conlleva la responsabilidad del titular respecto de la integridad, veracidad y actualización de la información y los servicios a los que pueda accederse a través de la misma”. Dado que los

²⁴ HERNÁNDEZ PEÑA, J. C. (2022): *El marco jurídico de la Inteligencia Artificial. Principios, procedimientos y estructuras de gobernanza*, Thomson Reuters – Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), pp. 114-115.

²⁵ Respecto de las cuales hemos tenido ocasión de pronunciarnos en algunos trabajos de investigación previos a los que nos remitimos: MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R. (2012): “Servicio público electrónico y responsabilidad”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, Núm. 155, y, MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R. (2014): “La responsabilidad patrimonial en el acceso, la difusión y la reutilización de la información”, en FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. y VALERO TORRIJOS, J: *Régimen jurídico de la transparencia del sector público: del Derecho de acceso a la reutilización de la información*, Thomson Reuters – Aranzadi, Cizur Menor (Navarra).

ChatBots son sistemas de información y ayuda ubicados en las webs y sedes electrónicas de las Administraciones, organismos y entidades del sector público, el régimen de responsabilidad es el mismo que en los supuestos de daños producidos por información, documentación y tramitaciones inadecuadas, cuyo reconocimiento jurisdiccional²⁶ es incluso anterior a la ya derogada Ley 11/2007, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos.

Y, en cuarto y último lugar, se pueden producir lo que se podría denominar daños directos provocados por errores en sistemas de Inteligencia Artificial, como por ejemplo, en el caso de caída de un dron auto pilotado, o en sistemas de reparto de servicios de asistencia en ambulancia cuando el algoritmo decida preferencias, o en medicina, en operaciones asistidas por robots, entre otras muchas cuestiones. En este tipo de supuestos en los que la Administración conoce perfectamente la producción del daño y la consiguiente generación de responsabilidad, debería ser la propia Administración la que de oficio inicie directamente el procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial tal y como hemos señalado en el presente trabajo y como materialización del principio de buena administración y del principio de legalidad. Es necesario que las Administraciones, organismos y entidades del sector público ajusten su funcionamiento a las previsiones legales, y el inicio del procedimiento de reclamación de responsabilidad de oficio no debe considerarse como una posibilidad opcional, sino más bien como una obligación, ya que si se conoce la producción de daños por sistemas de IA y los posibles afectados no debería existir otra opción diferente al inicio del procedimiento de oficio.

6.- CONCLUSIONES

La responsabilidad patrimonial es un instrumento jurídico esencial para garantizar una adecuada prestación de servicios públicos y de la actividad administrativa, dentro de la cual se deben insertar también los sistemas de Inteligencia Artificial. La actividad administrativa

²⁶ VALERO TORRIJOS, J. (2008): “Responsabilidad de la Administración pública por información publicada en Internet (Comentario a la STSJ de Canarias de 25 de enero de 2007)”, en *Aranzadi Social*, número 17.

producida por IA que desarrollan las distintas Administraciones, organismos y entidades del sector público no puede, ni tampoco debe, considerarse exenta de la aplicación del régimen legal general de la responsabilidad administrativa. La actividad administrativa generada a través de sistemas de Inteligencia Artificial no dispone de una diferenciación propia en relación al resto de actuaciones y actividades administrativas y, en consecuencia, si en su deficiente realización o prestación se presentan los elementos indispensables para exigir responsabilidad patrimonial conforme al régimen general, debe entenderse aplicable el mecanismo de la responsabilidad. Con carácter general, la aplicación del instrumento de la responsabilidad es una garantía para los ciudadanos, que les otorga seguridad jurídica en la realización de actividades y procedimientos administrativos, y en la prestación de servicios públicos.

La aplicación del mecanismo de la responsabilidad en la utilización de sistemas de Inteligencia Artificial para el desarrollo de actuaciones administrativas y procedimientos puede resultar muy favorecedor para la agilidad en la prestación de servicios públicos y para una adecuada resolución de procedimientos en tiempo y forma. La utilización de la IA por las Administraciones, organismos y entidades del sector público puede ser muy beneficiosa para las personas interesadas y para la sociedad en general, pero su buen y correcto funcionamiento depende de diversos factores, siendo uno de ellos la generación de confianza para las personas que vayan a ser destinatarias de resoluciones y actuaciones que les afecten generadas por sistemas de Inteligencia Artificial, y para que ello ocurra así, la posible exigencia por los ciudadanos de responsabilidad en este ámbito debe entenderse como elemento de control de la actividad que las Administraciones desarrollen y también de resarcimiento de los posibles daños que se generen mediante este tipo de actuaciones.

Quizá en el momento actual sea difícil vislumbrar con claridad supuestos de aplicación de la responsabilidad patrimonial en este ámbito, pero tal y como sucedió en el pasado con la responsabilidad en el desarrollo de actividades de e-Administración, es cuestión de tiempo que la generalización del uso de técnicas y sistemas de IA por nuestras Administraciones y entidades del sector público comience a generar problemas, daños y situaciones controvertidas. En estos supuestos que a buen seguro llegarán, la responsabilidad administrativa

debe plantearse como un mecanismo corrector, y si las Administraciones cumplen con los principios de legalidad y buena administración deberían ser conscientes de que cuando detecten con carácter previo a cualquier reclamación a instancia de parte una actuación realizada mediante sistemas de IA que haya provocado daños a terceros deberían instar directamente el inicio de oficio del procedimiento de responsabilidad administrativa. De esta manera, las personas que sean destinatarias de actos y resoluciones de procedimientos dictados mediante sistemas de Inteligencia Artificial podrán tener la garantía y seguridad de que ante cualquier eventual problema que se produzca, nuestras Administraciones sabrán emplear los mecanismos correctores que el ordenamiento jurídico nos brinda, siendo sin duda uno de ellos, la aplicación de la responsabilidad administrativa.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BOIX PALOP, A. (2020): “Algorithms as Regulations: Considering Algorithms, when Used by the Public Administration for Decision-making, as Legal Norms in order to Guarantee the proper adoption of Administrative Decisions”, en *European Review of Digital Administration & Law – Erdal*, Volume 1, Issue 1-2, june-december.
- CERRILLO i MARTÍNEZ, A. (2019): “El impacto de la inteligencia artificial en el Derecho Administrativo ¿Nuevos conceptos para nuevas realidades técnicas?”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, número 50.
- COTINO HUESO, L. (2019): “Derecho y garantías ante el uso público y privado de inteligencia artificial, robótica y big data”, en BAUZÁ REILLY, M. (Dir.): *El Derecho de las TIC en Iberoamérica*, FIADI – La Ley, Montevideo.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. (2002): *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, 8ª Ed., Civitas, Madrid.
- GAMERO CASADO, E. (2021): “El enfoque europeo de Inteligencia Artificial”, en *Revista de Derecho Administrativo – CDA*, Núm. 20.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J. (2006): *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas*, 4ª Ed., Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra).
- HERNÁNDEZ PEÑA, J. C. (2022): *El marco jurídico de la Inteligencia Artificial. Principios, procedimientos y estructuras de gobernanza*, Thomson Reuters – Aranzadi, Cizur Menor (Navarra).
- HUERGO LORA A. (2021): “Administraciones Públicas e Inteligencia Artificial: ¿más o menos discrecionalidad?”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, Núms. 96-97.

- MARTÍN DELGADO, I. (2018): “El acceso electrónico a los servicios públicos: hacia un modelo de Administración Digital auténticamente innovador”, en DE LA QUADRA SALCEDO, T. y PIÑAR MAÑAS, J. L. (Dir.): *Sociedad Digital y Derecho*, Imprenta Nacional del BOE, Madrid.
- MARTÍN MATEO, R. y DÍEZ SÁNCHEZ, J. J. (2012): *Manual de Derecho Administrativo*, 29ª Ed., Thomson Reuters – Aranzadi, Cizur menor (Navarra).
- MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R. (2021): “Inteligencia artificial, algoritmos y automatización en la Justicia. Propuestas para su efectiva implantación”, en *Práctica de Tribunales: Revista de Derecho Procesal Civil y Mercantil*, Núm. 149.
- MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R. (2021): “La plena eficacia de la e-Administración. Comentario y notas fundamentales del Real Decreto 203/2021, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos”, en *Derecho Digital e Innovación. Digital Law and Innovation Review*, Núm. 8, enero-marzo.
- MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R. (2014): “La responsabilidad patrimonial en el acceso, la difusión y la reutilización de la información”, en FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. y VALERO TORRIJOS, J.: *Régimen jurídico de la transparencia del sector público: del Derecho de acceso a la reutilización de la información*, Thomson Reuters – Aranzadi, Cizur Menor (Navarra).
- MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R. (2012): “Servicio público electrónico y responsabilidad”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, Núm. 155.
- PONCE SOLE, J. (2019): “Inteligencia artificial, Derecho Administrativo y reserva de humanidad: algoritmos y procedimiento administrativo debido tecnológico”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, número 50.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (2009): *Principios de Derecho Administrativo General*, Tomo II, Madrid, Iustel.
- SARASIBAR IRIARTE, M. (2019): “La Cuarta Revolución Industrial: el Derecho Administrativo ante la inteligencia artificial”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, Núm. 115, septiembre-diciembre.
- VALERO TORRIJOS, J. (2020): “The Legal Guarantees of Artificial Intelligence in Administrative Activity: Reflections and Contributions from the Viewpoint of Spanish Administrative Law and Good Administration Requirements”, en *European Review of Digital Administration & Law – Erdal*, Volume 1, Issue 1-2, june-december.
- VALERO TORRIJOS, J. (2019): “Las garantías jurídicas de la inteligencia artificial en la actividad administrativa desde la perspectiva de la buena Administración”, en *Revista Catalana de Dret Públic*, Núm. 58.
- VALERO TORRIJOS, J. (2018): “La necesaria reconfiguración de las garantías jurídicas en el contexto de la transformación digital del sector públi-

- co”, en DE LA QUADRA SALCEDO, T. y PIÑAR MAÑAS, J. L. (Dirs.): *Sociedad Digital y Derecho*, Imprenta Nacional del BOE, Madrid.
- VALERO TORRIJOS, J. (2008): “Responsabilidad de la Administración pública por información publicada en Internet (Comentario a la STSJ de Canarias de 25 de enero de 2007)”, en *Aranzadi Social*, número 17.