



VNIVERSITAT ID VALÈNCIA



Centro de Estudios Europeo
Luis Ortega Álvarez

TRANSJUS

Instituto de Investigación TransJus
UNIVERSITAT DE BARCELONA



Administración electrónica, transparencia y contratación pública:
Hacia una auténtica innovación de la Administración Pública en Castilla-La Mancha

Red Derecho TICs
Red de especialistas en Derecho de las Nuevas
Tecnologías de la Información y Comunicación

**DIGITAL
LAW** | Grupo de
Investigación
de Derecho
de la Transformación
Digital

DECLARACIÓN FINAL*

II SEMINARIO INTERNACIONAL DERECHO ADMINISTRATIVO E INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL SECTOR PÚBLICO: LA IMPORTANCIA DE LAS GARANTÍAS JURÍDICAS

Facultad de Derecho de la Universitat de Valencia, Jueves 10 y viernes 11 de octubre de 2019

El 1 de abril de 2019 en la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Castilla-La Mancha, en Toledo, diversos grupos de investigación consideramos oportuna y necesaria la creación de la Red de Derecho Administrativo e Inteligencia Artificial (DAIA) para promover y compartir el conocimiento sobre del uso e impacto de la inteligencia artificial en el sector y en el Derecho Público y generar debate y discusión científicos y técnicos.

Ahí se aprobaron las Conclusiones¹ que tuvieron importante acogida y difusión. La Red DAIA ha logrado, seis meses después, llevar a cabo el congreso académico más importante hasta la fecha en España sobre el régimen jurídico y garantías del uso de la de Inteligencia Artificial (IA), así como la regulación de los datos que “alimentan” la IA en el sector público. En el evento participaron más de cuarenta especialistas de seis países, con una veintena de ponentes y más de diez comunicaciones en tres sesiones². A la vista de las sugerentes intervenciones y del fructífero debate que tuvo lugar se ha considerado oportuno formular la siguiente

DECLARACIÓN

1. Para operar con garantías es necesario un lenguaje unívoco entre los sectores técnico lógico, jurídico, de gestión y producción

La categorización jurídica de los usos algorítmicos puede ser relevantes (determinar si son actos administrativos, normas, si aún pueden integrarse en conceptos como “actuación automatizada”, etc.). No obstante, consideramos que lo más adecuado es una delimitación de las funciones y usos de la IA y de los sistemas empleados (deterministas, predictivos, prescriptivos, con aprendizaje supervisado o no, etc.). Sólo a partir de un suficiente conocimiento técnico y funcional es posible delimitar el tipo e intensidad de las garantías

* La elaboración de una primera versión de este texto ha correspondido a quien tenía encomendada la presentación de las conclusiones del Seminario (Lorenzo Cotino Hueso, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Valencia). En la redacción final han participado los organizadores del Seminario y se agradece asimismo la participación activa de algunos de los asistentes.

¹<http://links.uv.es/B2tSbPx>. Disponibles en inglés en: <http://links.uv.es/KWNQ7OX>

²<http://www.derechotics.com/congresos/2019-daia-ii>

jurídicas exigibles. *Se hace necesario, pues, establecer un lenguaje claro y unívoco de entendimiento entre los sectores técnico-lógico, jurídico, de gestión y producción, que refuerce tanto las garantías de las personas como el buen gobierno y la buena administración en la prestación de servicios y el desarrollo de funciones públicas a través de sistemas automatizados.*

2. *El sector público tiene que compartir, interna y externamente, sus experiencias de uso de la IA para cumplir con la ley y para el avance colaborativo*

Llamamos a los diferentes niveles y organismos del sector público a publicitar y dar a conocer los usos que están dando de sistemas automatizados de inteligencia artificial en el desarrollo de su actividad y en la prestación de los servicios públicos. Son todavía importantes las dificultades para identificar las iniciativas proyectadas o ya en marcha. Estas barreras son impropias de un sector de innovación y de tanta trascendencia y dificultan la interacción, cooperación, planificación y aprendizaje mutuo, así como la verificación del cumplimiento normativo.

La opacidad y falta de transparencia es preocupante de cara al exterior y la ciudadanía. En este ámbito está ya en marcha un interesante litigio en España respecto al programa Bosco de adjudicación del bono social energético, cuyo desenlace habrá que seguir con atención³. También es negativo que dentro de las propias organizaciones públicas se desconozcan las iniciativas de IA existentes. Además de las mejoras organizativas internas que permitan el conocimiento, la coordinación y planificación, el papel de los Delegados de Protección de Datos puede ser clave en el futuro conocimiento y desarrollo de la IA en el sector público. Asimismo, debe intensificarse la publicidad activa para que la ciudadanía conozca la implantación de la IA en el sector público. A este respecto puede ser un instrumento que impulse la transparencia y monitorización el establecimiento de obligaciones como la del reciente artículo 6 bis de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, que obliga a los sujetos públicos a publicar su inventario de actividades de tratamiento en aplicación del artículo 31 de la Ley orgánica 8/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales⁴.

Con la mínima información hoy existente de iniciativas de IA no es posible delimitar con precisión los problemas jurídicos, el margen de discrecionalidad en su caso otorgado a los sistemas, el grado de influencia en las decisiones humanas o la implementación de auditorías y sistemas de verificación suficientes. Tampoco parece que existan políticas públicas planificadas de implantación de la IA, de preferencia en qué tipo de organizaciones, clases de procesos o tipos de servicios. Y todo hace presagiar que más de diez millones de personas de pequeñas poblaciones quedan hoy ausentes de las ventajas – y también de los peligros- de la IA en el ámbito local.

3. *Especialmente hay que conocer el uso de la IA en las fases previas o de asistencia a las decisiones humanas, para evitar la huida del Derecho*

Aunque el Derecho público y sus garantías deben estar presentes en todos los casos, no es lo mismo una Administración *asistida* por algoritmos que una administración *impartida* por la inteligencia artificial. Es especialmente difícil conocer los sistemas de IA que se

³ Toda la información sobre el litigio, impulsado por una entidad sin ánimo de lucro, la Asociación CIVIO, representada procesalmente por Javier de la Cueva, uno de los participantes en el II DAIA, en: <https://civio.es/novedades/2019/07/02/que-se-nos-regule-mediante-codigo-fuente-o-algoritmos-secretos-es-algo-que-jamas-debe-permitirse-en-un-estado-social-democratico-y-de-derecho/>

⁴ “Artículo 31. [...] 2. Los sujetos enumerados en el artículo 77.1 [sector público] harán público un inventario de sus actividades de tratamiento accesible por medios electrónicos en el que constará la información establecida en el artículo 30 del Reglamento (UE) 2016/679 y su base legal.”

están usando para asistir o apoyar decisiones públicas, especialmente en fases previas o preparatorias. Este tipo de usos quedan fuera de la actuación formal y por ello se facilita una *huida* del Derecho: garantías de transparencia, respeto del derecho a una buena administración, garantías del procedimiento, etc. *Debe haber una clara trazabilidad y transparencia del uso de sistemas algorítmicos en cualquier fase y tipo de actuación administrativa -formal o informal- que, entre otras cosas, permita determinar el grado real de intervención humana en la toma de decisiones.*

4. *El nivel y tipos de garantías exigibles son variables. En todo caso, hay que seguir el modelo de ética y privacidad proactiva en el diseño marcado en la Unión Europea para consensuar un catálogo de estándares para la IA pública*

En principio, todo uso público de sistemas de IA respecto de un sujeto implica un tratamiento de datos y, por tanto, es aplicable el régimen y garantías de protección de datos. Muy posiblemente será preciso un estudio de impacto (art. 35 Reglamento (UE) 2016/679 de 27 de abril de 2016 General de Protección de Datos, RGPD), Agencia Española de Protección de Datos) y, en todo caso un evaluación de riesgos e impactos *ex ante*, especialmente en relación con aquellas normas jurídicas que vayan a prever su aplicación mediante IA, las llamadas *machine - readable laws* en desarrollo ya en diversos países, en garantía de los principios de buena regulación (arts. 129 y ss. Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común). En este ámbito, cabe destacar la relevancia de que el *software* que “traduzca” la norma jurídica tenga los menores errores posibles para evitar decisiones ilegales.

Si, además, el uso público de algoritmos da lugar a decisiones totalmente automatizadas y con efectos relevantes para el sujeto (art. 22 RGPD) las garantías se incrementan: será obligatorio en todo caso el estudio de impacto, habrán de darse particulares controles periódicos de calidad, auditorías, en su caso independientes, medidas específicas para la minimización de datos, anonimización y seudo anonimización, mayor transparencia e información y aseguramiento del derecho a la explicabilidad e impugnación de la decisión automatizada.

Las garantías frente a las decisiones algorítmicas públicas deben agudizarse si se tratan datos especialmente protegidos o hay factores como la actuación en el ámbito sancionador o en relación a datos de menores de edad. De hecho, deberían operar especiales prohibiciones a las actuaciones automatizadas o semiautomatizadas en algunos supuestos y ámbitos, como ya se sugirió en las conclusiones de Toledo respecto a la discrecionalidad y la reserva de decisión humana (punto 11).

Ahora bien, la delimitación de espacios de reserva de humanidad vedados a las decisiones automatizadas, un derecho a las decisiones esencialmente humanas, ha de convivir con el hecho de que el uso de sistemas de IA con garantías no sólo es una oportunidad en muchos ámbitos públicos, sino que incluso en el futuro podría ser obligatorio en contextos concretos. De igual modo, también deberá predicarse la necesidad una motivación humana suficiente y comprensible para no seguir una propuesta de resolución algorítmica.

Las garantías se han de dar bajo el paradigma de responsabilidad proactiva y privacidad por defecto y en el diseño, modelo claramente acogido como ética en el diseño por la UE en las *Directrices éticas para una IA fiable*⁵. Estos criterios y el amplio *check list* que incluye deben proyectarse al sector público. Bajo el principio de legalidad y de reserva de ley, el legislador puede y debe tener un importante papel en la legitimación de tratamientos de datos por uso público de IA, así como especialmente al perfilar las garantías básicas en la línea de la exigente jurisprudencia (p.e: STC 76/2019, de 22 de mayo).

⁵ Grupo de expertos de alto nivel abril de 2019:

https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=60423

5. *La IA obliga a un rediseño interno e inteligente de nuestras Administraciones, que han de incorporar talento técnico e itinerarios formativos*

En el interior de las Administraciones y para asegurar el correcto cumplimiento normativo *deben crearse nuevas unidades orgánicas y dinámicas que combinen el conocimiento técnico y jurídico bajo el principio de precaución; en su caso comisiones éticas para la incorporación de la IA. Diversas autoridades independientes han de asumir sin temor nuevos roles y pautas de actuación y se les ha de fortalecer y reconocer mayores facultades de acceso y control de los sistemas empleados.*

Asimismo son necesarios más técnicos y mejor cualificados en el personal de las Administraciones Públicas. Resulta igualmente necesaria una buena configuración de los departamentos técnicos que diseñan sistemas automatizados en el sector público, así como la incorporación de requisitos, cláusulas tipo y garantías en la contratación administrativa de tecnologías de IA. También en el ámbito de la contratación pública debe asegurarse la verdadera capacidad contractual frente a grandes prestadores y plataformas que prestan servicios tecnológicos o de ciudades inteligentes. Obviamente las Administraciones han de incorporar el talento necesario y la IA en la selección y formación de sus empleados públicos. Como ya expresamos en las Conclusiones del Toledo (punto 4), *hay que reflexionar y velar por la formación de los servidores públicos actuales y futuros, así como acerca de la idoneidad de los sistemas de selección.*

6. *Resulta imprescindible reforzar la claridad y seguridad jurídicas y la interoperabilidad y buena gobernanza de los datos que “alimentan” la IA pública*

Incluso para expertos resulta muy complejo tener claro un régimen jurídico de la información y datos manejados en el sector público, ya sea como datos personales, en su consideración como datos potencialmente abiertos, o como objeto de propiedad y de propiedad intelectual, y, asimismo, como objeto de acceso por la ciudadanía o incluso de publicidad activa obligatoria. *La inseguridad y complejidad jurídicas generan tanto barreras indebidas para el uso de los datos en poder público por sistemas de IA como riesgos e impactos en los derechos de la ciudadanía.* En todo caso, los mayores problemas resultan de la falta de la coordinación debida entre las administraciones, en sus distintos niveles territoriales, sus agencias y otros entes instrumentales del sector público a los que en cada caso corresponde gestionar las bases de datos y repositorios respectivos, de acuerdo con la respectiva norma habilitante (IGAE, BE, AIREF, MINHAP, TCU, OCEX...) para los fines señalados en cada caso.

Deben hacerse mayores esfuerzos para que el sector público pueda utilizar los datos que se generan en el ejercicio de sus competencias, ya que en ocasiones se establecen cláusulas contractuales y de confidencialidad que lo impiden o dificultan por parte de las entidades privadas que prestan los servicios. Es más, el interés general puede justificar el uso público de datos en manos del sector privado, tal y como podría suceder en los proyectos de ciudades inteligentes. Asimismo, y en clave de protección de datos, en general hay que apostar por una visión favorable y no restrictiva para considerar compatibles los usos de datos personales en sistemas de IA en el sector público, como la mencionada Ley Orgánica 8/2018 positivamente impulsa para la investigación biomédica.

7. *La Red DAIA apuesta y se abre a la transversalidad de conocimientos y habilidades en los ámbitos de la IA y del Derecho*

Sin perjuicio de la aproximación mayormente jurídica y académica, *la Red DAIA apuesta decididamente por una respuesta interdisciplinar y transdisciplinar. Especialmente considera que debe intensificar el contacto con miembros del sector*

público, muy cualificados técnica y jurídicamente y ocupados y preocupados por estos temas, para aprovechar sinergias y optimizar avances.

En este sentido, desde la Red DAIA somos conscientes de la importancia de la experiencias provenientes del *benchmarking* del panorama público con el fin de poder tomar el pulso de la realidad y, en consecuencia, concentrar esfuerzos en las líneas más comprometidas. También consideramos preciso *hacer esfuerzos para conocer la actividad desde el sector privado, con una apertura a éste. No en vano, son los grandes prestadores de servicios tecnológicos al sector público, por los que ha de pasar el uso público de la IA*

Es por ello que *en el próximo evento de la Red DAIA previsto en Barcelona en abril de 2020* se apostará por una configuración de la actividad todavía más inclusiva, que pueda permitir la verdadera transferencia e interacción del conocimiento entre especialistas. *Este tercer evento se ocupará de las ciudades inteligentes*, pues, como señalaron las Conclusiones de Toledo (punto 9), deber prestarse una especial atención a la implementación de la IA en este ámbito, debido a las cuestiones que el tratamiento de la información y los derechos y libertades presentan en el mismo.

Valencia, 24 octubre de 2019.