

DEMOCRACIA, ADMINISTRACIÓN PÚBLICA E INTELIGENCIA ARTIFICIAL DESDE UNA PERSPECTIVA POLÍTICA Y JURÍDICA

Jorge Castellanos Claramunt*

Resumen

La incidencia de la inteligencia artificial y el uso de los algoritmos en muchos ámbitos públicos implican una relación frontal con los sistemas democráticos. Así, bien desde un punto de vista individual, bien desde la actuación de las administraciones públicas, los algoritmos inciden de manera directa en la vida de las personas. Ante esta situación, analizada desde un prisma político y jurídico, cabe indicar los problemas que pueden derivarse de esta mejora en la eficiencia de las actuaciones en el ámbito público, principalmente por la incidencia que pueden tener respecto de los derechos fundamentales, relacionando especialmente este progreso tecnológico con la pérdida de libertad y la dificultad de cumplir con el principio de transparencia de las administraciones públicas.

Palabras clave: democracia; inteligencia artificial; algoritmos; administración; derechos fundamentales.

DEMOCRACY, PUBLIC ADMINISTRATION AND ARTIFICIAL INTELLIGENCE FROM A POLITICAL AND LEGAL PERSPECTIVE

Abstract

The roll-out of artificial intelligence and algorithms in many public settings collides with the democratic systems. Thus, whether from an individual point of view or with regard to the actions of government agencies, algorithms have a direct impact on people's lives. The aim of this article is therefore to analyse this situation from a political and legal perspective, focusing on the potential problems caused by the use of artificial intelligence and algorithms to improve the efficiency of government actions. Such issues mainly relate to the impact that these tools have on fundamental rights, especially when technological progress comes at the cost of freedom and hinders government agencies' compliance with the principle of transparency.

Key words: democracy; artificial intelligence; algorithms; administration; fundamental rights.

* Jorge Castellanos Claramunt, profesor contratado predoctoral (FPU) en la Universidad de Valencia. Departamento de Filosofía del Derecho, Moral y Política. Facultad de Derecho. Edificio Departamental Occidental. Campus dels Tarongers. Av. dels Tarongers, s/n, 46071 Valencia. jorge.castellanos@uv.es.

Artículo recibido el 06.08.2019. Evaluación ciega: 12.09.2019 y 18.09.2019. Fecha de aceptación de la versión final: 09.10.2019.

Citación recomendada: Castellanos Claramunt, Jorge. (2020). Democracia, Administración pública e inteligencia artificial desde una perspectiva política y jurídica. *Revista Catalana de Dret Públic*, 60, 137-147. <https://doi.org/10.2436/rcdp.i60.2020.3344>

Sumario

- 1 Introducción
- 2 Los algoritmos mandan
- 3 Los ciudadanos (parece que) mandan
- 4 Inteligencia artificial y derechos fundamentales
- 5 Conclusiones
- 6 Referencias bibliográficas

1 Introducción

El impacto de la inteligencia artificial (en adelante, IA) en los derechos humanos es uno de los factores más cruciales que definirán el período en que vivimos (Consejo de Europa, 2019).¹ La tecnología impulsada por IA está introduciéndose en cada vez más aspectos de la vida de los ciudadanos, llegando las autoridades públicas a su utilización cada vez más para evaluar la personalidad o las habilidades de las personas, asignar recursos y tomar decisiones que pueden tener graves consecuencias para los derechos humanos de las personas. Como subrayó el Comisionado para los Derechos Humanos (Consejo de Europa, 2018) en un comentario sobre derechos humanos, encontrar el equilibrio adecuado entre el desarrollo tecnológico y la protección de los derechos humanos es, por lo tanto, un asunto urgente.

Así, primero de todo debemos centrar la cuestión a desarrollar y, en consecuencia, indicar que la IA se basa en el uso de algoritmos y de datos, de modo que los algoritmos son “procedimientos diseñados para resolver problemas a partir de un conjunto de datos” (Cerrillo, 2019: 16). Así, cuando tratamos la cuestión de la influencia que pueden tener los algoritmos y la progresiva —y exponencial— evolución tecnológica en la vida de las personas (Tegmark, 2018), un aspecto clave a considerar es la mediatización del acceso a la información. Y es que el derecho a la información constituye “uno de los pilares de la democracia moderna” (Arellano, 2007: 239). De ahí que resulte paradójico que, con el avance del progreso tecnológico, que parecía redundar en una mayor capacidad de información, a la larga lo que se produzca sea una suerte de reducción progresiva de la información que se recibe.² ¿Por qué? Por dos cuestiones que se relacionan de manera íntima y perversa: el tiempo y el espacio. Con el tiempo nos referimos a la concepción global de la vida como de una cuenta atrás. Todo ha de realizarse de manera rápida, no puede someterse a la reflexión y al debate absolutamente nada, porque lo que trasciende de todo ello es que se va agotando el tiempo para disfrutar de otras cosas. Es una sensación de *sprint* permanente, por lo que no se dispone de tiempo para informarse en profundidad sobre ningún tema. Y a ello le añadimos la cuestión del espacio. La saturación de información hace que un ilusorio intento de aglutinar toda la información existente sobre una cuestión no deje de ser eso, un planteamiento ilusorio. El espacio para almacenar y procesar toda la información sobre la cuestión que sea es limitado, somos seres limitados. De ahí que esa combinación entre escasez de tiempo y espacio, o, si se prefiere, capacidad, deviene en una imposibilidad de tramitar, procesar y reflexionar sobre cualquier aspecto que tratemos de abordar con meridiana profundidad.

El problema presentado se manifiesta de manera más preocupante cuando planteamos la cuestión desde el punto de vista democrático. Sobre ello Origi apunta que el ciudadano del siglo XXI vive en un estado de “vulnerabilidad cognitiva”: es vulnerable al flujo continuo de informaciones ante las cuales está expuesto, que superan exponencialmente su capacidad de análisis crítica. En este escenario entra en juego el *big data*, que permite analizar el comportamiento de los ciudadanos, categorizarlos y ofrecerles las informaciones seleccionadas en función de sus perfiles (Origi, 2018: 447-448). Y la clave del asunto es que la mediatización de la información por parte de los algoritmos genera una reducción de las libertades, toda vez que, en definitiva, lo que se consume es una mala información. Y sin una información correcta no es posible ni la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos ni, por consiguiente, la democracia.³

En el fondo, todo apuntaba a que la facilidad para operar con datos que venía de la mano del proceso de evolución tecnológico permitiría una potenciación de la participación ciudadana a través de medios

1 Esta Recomendación citada se basa en el trabajo realizado en esta área por el Consejo de Europa, en particular la Carta Ética Europea sobre el uso de la inteligencia artificial en los sistemas judiciales, las directrices sobre inteligencia artificial y protección de datos, la Declaración del Comité de Ministros sobre la manipulación de capacidades de los procesos algorítmicos y el Estudio sobre las dimensiones de los derechos humanos de las técnicas automatizadas de procesamiento de datos y las posibles implicaciones regulatorias, así como el Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección de la libertad de opinión y expresión, que aborda las implicaciones de tecnologías de inteligencia artificial para los derechos humanos en el entorno de la información. Se basa en el marco universal, vinculante y procesable existente proporcionado por el sistema internacional de derechos humanos, incluidos los instrumentos de derechos humanos del Consejo de Europa.

2 Ya en un primer momento, Samano y Arellano Toledo apuntaban que la aparición de las tecnologías de la información y la comunicación había supuesto diversos cambios en todas las esferas y aspectos de la vida individual y colectiva, siendo el ejercicio del derecho a la información no solo no una excepción, sino que se concebía como uno de los derechos fundamentales más positivamente influenciados por su aparición (Samano y Arellano, 2010: 338).

3 Arellano indica que el derecho a la información tiene varias definiciones, pero lo que tiene como nota común siempre es que se relaciona con un acto democrático, toda vez que el ciudadano puede ejercer su derecho de participación a través del mismo (Arellano, 2009: 31).

electrónicos, principalmente por la “mayor posibilidad de recibir y difundir información” (Samano y Arellano, 2010: 342). Esa información y conexión implicarían facilitar el ejercicio de “libertades públicas y crear redes y tejidos asociativos” (Cotino, 2007: 35-36), puesto que las tecnologías pueden ser una excelente herramienta para mejorar el sistema político democrático, a través de la difusión de la información y, por tanto, con la “generación de opinión pública ciudadana” (Arellano y Cabezudo, 2010: 371).

Pero ese pronóstico no se ha cumplido. Parece que la tesis con mayor éxito es la que propugna una externalización de la función ciudadana. *Externalización* en el sentido de que sea un elemento externo, neutral y ungido de *objetividad y buen criterio*, como son los algoritmos, el que lleve a cabo la tarea básica de todo ciudadano: ser partícipe de la democracia, participar en los asuntos públicos. Aunque esta postura también es matizable, no porque en la práctica no se materialice, sino porque puede abordarse desde dos vertientes, a saber, que sean los propios algoritmos los que gestionen —que, por cierto, esto cada vez sucede con mayor frecuencia— las decisiones (Finn, 2018: 87), o bien que las decisiones sean tomadas por los ciudadanos, pero tras una filtración de la realidad que el propio algoritmo proporciona para que únicamente el ciudadano escoja entre unos criterios preestablecidos, una suerte de aclaración de los hechos entre la amalgama indescifrable que resulta de la existencia contemporánea. Pariser ha bautizado este cribado, esta información a la carta proporcionada por los algoritmos a los ciudadanos, como el *filtro burbuja* (Pariser, 2017), lo cual define de forma muy gráfica el hecho de permanecer en una suerte de zona aislada del resto de los mortales, accediendo solo a la información que el algoritmo determina que nos gusta o debe ser de nuestro interés. Por eso los algoritmos que procesan toda esa información y que le dan sentido devienen en un arma fundamental en el campo político (Castellanos Claramunt, 2019: 3). Pero, antes de analizar esta cuestión, tratemos separadamente ambas perspectivas para establecer nexos entre ellas, y también puntos de conexión entre esta forma de tomar decisiones y la realidad política y jurídica de nuestros días.

2 Los algoritmos mandan

Afirma Pasquale que las decisiones que solían estar basadas en la reflexión humana ahora se toman automáticamente con el empleo de algoritmos, puesto que el *software* codifica miles de reglas e instrucciones calculadas en una fracción de segundo para tomar decisiones precisas (Pasquale, 2015). Ricard Martínez sintetiza esta idea al afirmar que “el proceso de digitalización creciente de los sectores público y privado, y las capacidades de analizar los datos mediante herramientas de *machine learning* gracias a las posibilidades de almacenamiento y proceso que ofrecen los entornos de *cloud*, favorecen la migración a un modelo de decisiones basadas en datos. La IA aporta aquí todo su valor, ya sea como herramienta de apoyo a la decisión humana asistida, ya sea como proceso automático que opera ofreciendo directamente servicios” (Martínez, 2019: 67). En consecuencia, la IA puede de forma autónoma tomar sus propias decisiones, de modo que “el centro de la decisión pública se desplaza a la definición del algoritmo que determina el funcionamiento de los mecanismos de inteligencia artificial. La IA supone ir más allá de la automatización de tareas o procesos” (Galindo, 2019: 53).

Por su parte, Cerrillo considera que la extensión del uso de la IA en las administraciones públicas presenta un nuevo modelo de gestión pública, la denominada *gobernanza inteligente*, “la cual se define por el uso intensivo de datos a través de algoritmos y una mayor colaboración con la ciudadanía a través de las tecnologías de la información y la comunicación” para obtener, en teoría, mejores resultados en la Administración (Cerrillo, 2019: 15). De todos modos, lo cierto es que el potencial de la IA en el sector público “está todavía por manifestarse en su máxima expresión” (Valero, 2019: 93). En cualquier caso, parece confirmarse la tendencia de que delegar en lo tecnológico, en el proceso informático, es beneficioso. Los motivos pueden ser variados: desde la absoluta ignorancia sobre cualquier procedimiento hasta la escasez de tiempo disponible para gestionar la información y la pereza intelectual, o una combinación de todas. En cualquier caso, el resultado es el mismo: la tecnología lo hará mejor que un ser humano. Se ha llegado a una relación casi de fe con la cultura algorítmica porque “se da por buena y eficiente a grado máximo cualquier sugerencia u orientación que proceda de un ente tecnológico por su aparente neutralidad” (Castellanos Claramunt, 2019: 14).

Lo más reseñable es que esta *fe* también ha alcanzado a los ámbitos políticos y jurídicos. Y es que “la prisa por instalar formas de poder extralegal, no en las agencias ejecutivas, sino en los algoritmos que gobiernan cada vez más amplias franjas de la vida, empuja el tema de la legitimidad política a un territorio completamente

nuevo” (Crawford, 2019: 76). En contrapartida, “los algoritmos pueden facilitar que las Administraciones públicas sean más eficientes, eso sí, a costa de la pérdida de transparencia en sus decisiones” (Cerrillo, 2019: 17). Y también cabe destacar que “permiten afrontar la toma de decisiones desde parámetros más refinados y, al menos potencialmente, también más precisos, pero también más invasivos” (Valero, 2019: 84).

La verdad es que resulta obsoleto el modo mismo de analizar esta realidad. Extrapolar la mejor condición de la tecnología para resolver cualquier cuestión, sea incluso de índole política y jurídica, parece un planteamiento desfasado. Se da de suyo. El algoritmo programado para resolver un problema se planteará miles o millones de posibles alternativas ni tan siquiera soñadas por cualquier persona, y además en décimas de segundo. La consecuencia lógica es el título del presente epígrafe: los algoritmos mandan. No podía ser de otra manera. O sí. Si entramos en la cuestión con más detenimiento, conviene subrayar dos elementos. El primero es que la confianza ciega en la tecnología, la entrega total de nuestros datos y rutinas para su almacenaje de modo que permitan nutrirse a sí mismos e incrementar la fiabilidad de los algoritmos, no tiene un fundamento racional. Existe una tendencia, en cierta manera natural, a proteger la intimidad. Todos los seres humanos exteriorizan unas conductas y otras no. El hecho de publicitar una cantidad ingente de datos no responde solo a un afán exhibicionista, narcisista y egocéntrico, que sin duda las redes sociales han potenciado en nuestro tiempo. Hay un poso diferente a todo ello. Si las elecciones y decisiones auspiciadas por la tecnología tienen un respaldo considerable, no es solo por su pretendida infalibilidad, que no es real,⁴ sino porque la confianza en otros seres humanos es menor.

Los ciudadanos se invisten de la capacidad de discutir la corrección de cuestiones técnicas. También encontramos esta realidad en el ámbito de la medicina. Y, por descontado, el terreno político se lleva la palma. Tal vez la corrupción y la progresiva implantación de mejoras en los sistemas educativos, que afortunadamente van reduciendo la falta de escolarización y conocimientos mínimos, han contribuido a ello. Pero, pese a todo, no está tan clara esta pérdida de fe en las condiciones de las personas y la entrega incondicional a la tecnología, a los criterios que presentan los algoritmos. Y no está claro por un matiz fundamental que presenta Crawford cuando explica el funcionamiento de los algoritmos y su capacidad de aprender. En concreto subraya que “en el *aprendizaje automático*, una serie de variables se introducen en *redes neuronales* de capas profundas que simulan las conexiones sinápticas de un cerebro animal. La máquina se entrena por ensayo y error y puede llegar a algo parecido al conocimiento del mundo. Es decir, forma asociaciones que corresponden a regularidades en el mundo” (Crawford, 2019: 77).

Pero, al igual que con las personas, estas correspondencias son imperfectas. La diferencia es que los seres humanos pueden dar cuenta de su razonamiento. Pero rendir cuentas es un elemento indispensable de la política democrática. Y es primordial para reforzar el control democrático con el uso de esta tecnología (Velasco, 2019). La incapacidad de que se pidan explicaciones del modo en que se han llevado a cabo las decisiones que incumben a todos escora, progresivamente, los espacios de decisión. Tanto la compartida como la llevada a cabo por la Administración pública. Ello abre un nuevo escenario a la adhesión inquebrantable de los postulados tecnológicos. Es decir, no solo son los ciudadanos los que se entregan a la toma de decisiones algorítmica, sino que los propios decisores consideran más adecuado a sus intereses que las decisiones sean tomadas por una nebulosa opaca y difícil de explicar. Se celebra así una ceremonia de la confusión en la que no existe responsabilidad. El resultado es que “el análisis de datos masivos permite un conocimiento exhaustivo por parte de los decisores públicos del funcionamiento de los servicios públicos y la organización en su conjunto. Dicho conocimiento tiene como objetivo el apoyo a la toma de decisiones de forma previa a una intervención pública” (Galindo, 2019: 52). Intervención de la que no pueden dar explicaciones, muchas veces porque no les es posible debido a la capacidad de autoaprendizaje de los propios algoritmos.

Cerrillo pone de manifiesto la incidencia de los algoritmos en muchas facetas en las que interviene la Administración pública. La IA, cada día más, irrumpe con fuerza en el escenario público de toma de decisiones. Ejemplos hay muchos y diversos, como pueden ser el análisis de datos para prevenir el riesgo

⁴ Sobre esta cuestión cabe atender a los matices que introduce Ricard Martínez, matices que hacen poner en cuestión esa aparente neutralidad e infalibilidad cuasi inherentes, en teoría, a los algoritmos, ya que el mencionado profesor destaca que “los procesos de decisión basados en la IA dependen de procesos de analítica masiva de datos basados en algoritmos. Es bien sabido que el llamado *machine learning* puede funcionar de acuerdo con un propósito previamente definido, o bien sin más finalidad que la de establecer inferencias y correlaciones. En ambos casos depende ineludiblemente de la calidad de los datos y del funcionamiento material del algoritmo. Si este presenta algún tipo de sesgo, puede originar discriminación” (Martínez, 2019: 67).

de incendios en determinados edificios o fijar los locales que deben ser objeto de inspección; revisar las solicitudes de la ciudadanía o detectar irregularidades y fraudes en las licitaciones públicas; también se utiliza la IA para reconocer imágenes de modo que se puede contar el número de personas en espacios públicos o identificar a posibles infractores; también los algoritmos facilitan la toma de decisiones para la concesión de ayudas públicas, fijar las calles en las que conviene enviar policías para patrullar, analizar y determinar las escuelas en las que el riesgo de abandono escolar puede ser más elevado o la forma en la que reaccionar ante una enfermedad concreta, y, por último, el hecho de que se puedan personalizar hasta los servicios públicos como el modo de atención ciudadana o los servicios de información y asesoramiento (Cerrillo, 2019: 15).

Si la calidad gubernamental de la actuación administrativa mediante algoritmos sigue siendo oscura para nosotros es porque la aceptamos activamente en nuestras propias vidas bajo la rúbrica de “conveniencia, el mito de los servicios gratuitos y las formas originales de conexión humana, los nuevos opiáceos de las masas. Y, a su vez, los juicios hechos por un algoritmo son aquellos de los que nadie tiene que hacerse responsable. Cuanto más polémico sea el panorama social y político, mayor será el gusto institucional por la toma de decisiones automatizada” (Crawford, 2019: 77).

El problema es que la adopción de la IA por parte de las administraciones, como una forma de manejar el conflicto social, probablemente erosione aún más ese espíritu adulto de autogobierno y contribuya a la sensación de que nuestras instituciones son ilegítimas. Si no hay posibilidades de rendir cuentas, no hay responsabilidad ni modo de escrutar y fiscalizar la labor pública, en un primer momento se evita una posible confrontación con los ciudadanos, pero a largo plazo el conflicto será inevitable, porque se habrá *expulsado* de hecho en la toma de decisiones, o en la capacidad de solicitar explicaciones, a los protagonistas de la democracia, a los ciudadanos. De ahí que Valero, consciente de la problemática que puede subyacer en todo este proceso tecnológico a espaldas de la ciudadanía, considere que “la propia complejidad inherente a la IA, los riesgos que han de valorarse y, asimismo, la diversidad de puntos de vista a tener en cuenta justifiquen la necesaria participación a través de grupos de trabajo u órganos formalizados integrados por profesionales de la respectiva entidad pública debidamente cualificados e, incluso, expertos y representantes sociales que dieran respuesta a las exigencias de participación propias del gobierno abierto. Adicionalmente, desde esta perspectiva, más allá de la apertura del procedimiento a la participación externa y de las garantías legales para la actuación administrativa automatizada, deberían incorporarse preceptivamente al menos informes técnicos, jurídicos y éticos⁵ que ofrecieran elementos de juicio adecuados” (Valero, 2019: 88-89).

Además de lo expuesto, todo el proceso se basa en un elemento de dudosa consistencia. En último término, el ciudadano proclive a confiar más en la tecnología que en sus congéneres podrá alegar que de los algoritmos se predica la neutralidad, la objetividad, y, por consiguiente, tienen una menor propensión al error. Es algo en lo que confiar. Pero lo cierto es que los algoritmos han sido escritos y ajustados constantemente por seres humanos particulares, quienes evalúan la idoneidad de los resultados que generan de acuerdo con sus propios estándares de juicio. De ahí que Pariser denuncie que “la mayoría de las veces, los ingenieros se resisten a la idea de que su trabajo conlleva consecuencias morales o políticas” (Pariser, 2017: 177). Por lo tanto, “la perspectiva del *ojo de Dios*, la presunción de ver desde ninguna parte, es más ideal que la realidad. Pero cabe reconocer que ese ideal desempeña un papel legitimador considerable” (Crawford, 2019: 82).

3 Los ciudadanos (parece que) mandan

Otra perspectiva es que sí, los ciudadanos tenemos mecanismos democráticos a nuestro alcance para que la voluntad de la ciudadanía se plasme en las decisiones comunales. Quizá el elemento por antonomasia es la votación en los procesos electorales para elegir a los representantes que mejor manifiesten nuestra voluntad en las decisiones que deban tomarse en el orden político. Desde este punto de vista, sí, en una democracia los ciudadanos mandan. Pero esta afirmación tiene matices. Los procesos participativos en los que la ciudadanía interviene no son asépticos. Con la programación de los algoritmos se trata de orientar o manipular a las personas con hilvanadas estrategias de *marketing* y otras actividades en las que se filtra a los potenciales votantes. Tras su clasificación, se les inoculan las campañas electorales, prácticamente

⁵ En consonancia con ello se afirma por parte de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo de Europa que hay que establecer “un marco legal que establezca un procedimiento para que las autoridades públicas realicen evaluaciones de impacto en los derechos humanos en los sistemas de IA adquiridos, desarrollados y/o implementados por las autoridades públicas” (Consejo de Europa, 2019: 6).

hechas a la medida del votante. Para que esta forma de proceder tenga visos de tener éxito, se necesita un profundo conocimiento de los intereses de los ciudadanos, de manera que pueda estratificarse a las personas y categorizar la susceptibilidad de que puedan apoyar a unos representantes políticos y no a otros. Así, los ciudadanos acaban siendo, como indica Zuboff, una fuente de materia prima que ella llama *excedente de comportamiento*. Nuestro comportamiento se convierte en la base de un producto, predicciones sobre nuestras actuaciones futuras, que luego se ofrecen en un mercado de futuros de comportamiento. Los clientes de las empresas de la plataforma son aquellos que compran estos productos de predicción como un medio para influir en nuestro comportamiento. Cuanto más sepa de las predilecciones de alguien, más elaborados, finos y exitosos serán sus esfuerzos para manipularlo. La materia prima en la que se ejecuta todo el aparato es el conocimiento adquirido a través de la vigilancia (Zuboff, 2019).

Así que los ciudadanos proporcionan, de forma consciente o, en su mayoría, de forma inconsciente, muchos elementos de los que se puede inferir un previsible comportamiento electoral.⁶ O al menos dan las teclas oportunas para que se pueda encauzar un determinado comportamiento al fin que se persigue, la adhesión de numerosos grupos de ciudadanos a los planteamientos políticos que se desee promocionar. Así, si bien en la práctica el ciudadano manda en la medida en que elige la opción que considera oportuna para darle su apoyo democrático, el proceso seguido para decantarse por una opción y no otra no es tan puro y limpio como pudiera intuirse. Más bien al contrario. El bombardeo informativo, fundado muchas veces en noticias de dudosa veracidad, junto al tratamiento personalizado de los hechos que acaecen en el mundo para que se presenten solo aquellos que, en teoría, el algoritmo está programado para determinar que son de interés del ciudadano en cuestión, tienen una profunda incidencia en el escenario democrático. Todo ese cóctel indicado va perfilando el modo de afrontar la realidad de la persona objeto de la campaña electoral, de modo que, si bien la decisión acaba siendo libre, el método empleado para llegar a dicha decisión recorre un intrincado camino de orientaciones sutiles, ocultación alevosa de gran parte de la realidad y reafirmación de conceptos previos basada en la presentación de una realidad a la carta.

El ciudadano manda, toma la decisión, pero en último término puede acabar siendo o bien producto de un profundo acto reflexivo y de materialización de su modo de entender el mundo y, en consonancia con sus valores, decantándose por una opción u otra, o bien el acto final de un elaborado y orquestado proceso de manipulación cognitiva. Al estar en un profundo contacto con la realidad tecnológica es imposible discernir un proceso de otro, porque uno puede ser consecuente con su cosmovisión y tener una opción política concreta, pero esa cosmovisión puede haber recibido tantas orientaciones sutiles como contactos con las redes sociales u otros elementos en los que interviene la IA. Así que uno siempre será coherente con su modo de pensar; el problema será determinar si ese modo de pensar ha sido *autodidacta* o ha recibido una *inestimable ayuda algorítmica*.

Lo planteado no tiene por qué responder a una visión maquiavélica o perversa de la realidad. Es más, la perspectiva cándida sería aquella que considera que nuestras actitudes y comportamientos no sufren infinidad de presiones y *sugerencias* permanentemente. Sirva de referencia el modo de obrar del buscador Google. El objetivo último de este buscador es proporcionar la información que se necesita, incluso sin que se tenga que preguntar, como puede observarse en la actualización de 2013 de la Carta de los Fundadores y afirma el propio Larry Page. La finalidad de Google es proporcionar resultados de búsqueda perfectos para lo que los usuarios *realmente* quieren, incluso si los usuarios aún no se dan cuenta de lo que es eso. Dicho de otra

⁶ Sobre esta cuestión resulta elocuente que la Ley Orgánica de Régimen Electoral General ha sido modificada por la disposición final tercera de la Ley Orgánica 3/2018, introduciéndose un nuevo artículo 58 bis, cuyo primer inciso señala que “la recopilación de datos personales relativos a las opiniones políticas de las personas que lleven a cabo los partidos políticos en el marco de sus actividades electorales se encontrará amparada en el interés público únicamente cuando se ofrezcan garantías adecuadas”. Esta incorporación normativa ha generado una considerable contestación jurídica que cristalizó, por parte del Defensor del Pueblo, en un recurso de inconstitucionalidad contra ese precepto, recurso que fue admitido dando lugar a la Sentencia 76/2019, de 22 de mayo de 2019 (BOE núm. 151, de 25 de junio de 2019). El Pleno del Tribunal Constitucional, en la indicada STC 76/2019, determina en su fallo que la declaración de “inconstitucionalidad y nulidad se basa en que la Ley Orgánica 3/2018 no ha fijado por sí misma, como le impone el art. 53.1 CE, las garantías adecuadas por lo que respecta específicamente a la recopilación de datos personales relativos a las opiniones políticas por los partidos políticos en el marco de sus actividades electorales. Ello constituye una injerencia en el derecho fundamental a la protección de datos personales de gravedad similar a la que causaría una intromisión directa en su contenido nuclear. Por lo que, en coherencia con este fundamento, y con plena coincidencia con el suplico del recurso de inconstitucionalidad, la declaración de inconstitucionalidad y nulidad debe extenderse a la totalidad del apartado 1 del art. 58 bis LOREG, incorporado a esta por la disposición final tercera, apartado dos, de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales”.

manera, “la aspiración final no es responder las preguntas del usuario, sino la pregunta que *Google* cree que debería haber hecho” (Crawford, 2019: 85).

4 Inteligencia artificial y derechos fundamentales

La evolución y el desarrollo tecnológico son plausibles en la medida en que redundan en una mejora de la vida de las personas, por supuesto. En el ámbito de la Administración pública, el hecho de que se empleen estas novedades en referencia al uso de los algoritmos debe tener como fin la mejora de la eficiencia en la prestación de servicios a los ciudadanos, pero sin que ello implique una merma en sus derechos fundamentales. Por eso la dignidad y los derechos fundamentales “son el punto de partida y premisa ética de la IA” en las numerosas declaraciones y los diferentes documentos en el ámbito europeo (Cotino, 2019b: 36). Ligado a ello, Martínez subraya la idea de que “la ética de la inteligencia artificial debe ser una ética de la dignidad humana centrada en la garantía de los derechos fundamentales”. Con este planteamiento “se permite una aproximación general al fenómeno de la IA, capaz de establecer una primera barrera jurídica al desarrollo de la tecnología, y funcional al modelo constitucional y democrático en el que debería desarrollarse” (Martínez, 2019: 73). En esta línea, la Comisión Europea (2018: 2-3) manifiesta que hay que “centrar esfuerzos en garantizar que las nuevas tecnologías estén basadas en valores” y que “la inteligencia artificial se desarrolle y aplique en un marco adecuado, que promueva la innovación y respete los valores y derechos fundamentales de la Unión, así como principios éticos tales como la obligación de rendir cuentas y la transparencia” (Comisión Europea, 2018: 4). Por tanto, se debe “garantizar el establecimiento de un marco ético y jurídico apropiado, basado en los valores de la Unión y en consonancia con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea” (Comisión Europea, 2018: 14).

Ahora bien, si la IA permite una mayor eficiencia en la gestión de las administraciones públicas, también es cierto que el elemento negativo consustancial al desarrollo algorítmico es su opacidad. De ahí que se subraye que la lealtad y transparencia de los procesos decisionales basados en la IA planteen la “necesidad de desarrollar una estrategia de documentación del proyecto, que facilite lo que se ha venido a denominar ‘la transparencia del algoritmo’” (Martínez, 2019: 77). La transparencia deviene así en un principio básico⁷ sobre el que cimentar todo el desarrollo jurídico de la cuestión algorítmica (Arellano, 2019). De hecho, Cerrillo alerta de las consecuencias negativas para la gobernanza inteligente que trae consigo esta opacidad en la medida en que las propias administraciones públicas pueden desconocer cómo funcionan los algoritmos que emplean, de lo que se infiere que ni tan siquiera pueden saber cómo se toman las decisiones que adoptan.⁸ Esto genera un claro perjuicio en derechos básicos de los ciudadanos, ya indicados *supra* en cuanto a la incapacidad de dar explicaciones de la propia gestión, anulando sobremanera el tema de la rendición de cuentas,⁹ y, por consiguiente, “desapareciendo el control sobre la actuación administrativa” (Cerrillo, 2019: 18). Es más, en general los algoritmos empleados por la Administración pública suelen tener su origen en empresas privadas, de modo que en el nacimiento del proceso es el ámbito privado el que genera el algoritmo que va a tomar decisiones en la esfera pública, con el problema fundamental que puede derivarse de ello, y es que las empresas que programen los algoritmos puedan disponer de los datos que acaben siendo clave en la toma de decisiones de las administraciones públicas (Cerrillo, 2019: 18). Por este motivo Cotino subraya especialmente esta exigencia de transparencia para tratar de evitar la prevalencia de intereses corporativos o sectoriales (Cotino, 2019a), y, en la misma línea, Valero alerta de que “la falta de transparencia puede ser un problema de singular importancia debido al relevante liderazgo del sector privado en el desarrollo de aplicaciones basadas en el uso de algoritmos” (Valero, 2019: 89).

⁷ El uso de un sistema de IA “no solo debe hacerse público en términos claros y accesibles, las personas también deben ser capaces de comprender cómo se toman las decisiones y cómo se han verificado esas decisiones” (Consejo de Europa, 2019: 9). En esta línea, el profesor Cotino pone de relieve que “sin transparencia no se entiende el bien o el daño de la IA, sin transparencia no se sabe cómo actuaría la IA en lugar de nosotros (autonomía). Tampoco se puede determinar la justicia y la responsabilidad” (Cotino, 2019b: 38).

⁸ Pese a que “ningún sistema de IA debería ser complejo en la medida en que no permita la revisión y el escrutinio humanos. Los sistemas que no pueden estar sujetos a estándares apropiados de transparencia y responsabilidad no deben ser utilizados” (Consejo de Europa, 2019: 10).

⁹ Por ello “las autoevaluaciones y las revisiones externas no deben limitarse a una evaluación de los modelos o algoritmos detrás del sistema de IA, sino que deben incluir una evaluación de cómo los responsables de la toma de decisiones pueden recopilar o influir en las entradas e interpretar las salidas de dicho sistema. También deben incluir una evaluación de si un sistema de IA permanece bajo un control humano significativo durante todo el ciclo de vida del sistema de IA” (Consejo de Europa, 2019: 6).

Un argumento que puede esgrimirse es que las administraciones públicas pueden facilitar a los ciudadanos los algoritmos que utilicen mediante el derecho de acceso a la información de los ciudadanos, derecho reconocido en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.¹⁰ Así, en consecuencia con esta norma, “cualquier contenido o documento, sea cual sea su formato, estando en poder de una Administración pública y que haya sido elaborado o adquirido en el ejercicio de sus funciones, forma parte del objeto del derecho de acceso. De ello se infiere que los algoritmos, así como toda la información vinculada a ellos, son susceptibles de ser objeto de una solicitud¹¹ de acceso a la información pública”¹² (Cerrillo, 2019: 19).

5 Conclusiones

La democracia es un sistema político en continuo movimiento. La irrupción de nuevos elementos y el modo en que se desarrollan con ella es el sino de este modo de organización política. Por ello, hay que aprovechar como una posibilidad de mejora democrática la aparición de nuevos escenarios tecnológicos, puesto que, como señala Pariotti, “las tecnologías emergentes ofrecen una excelente perspectiva desde la cual analizar el cambio de gobierno a gobernanza” (Pariotti, 2010: 15). De ahí que la inteligencia artificial, la preponderancia de las decisiones algorítmicas en las esferas políticas y administrativas, imponga una reflexión jurídica adaptada a esta nueva realidad democrática. Así, si bien la evolución tecnológica posibilita unas mejores decisiones por parte de la Administración y, en teoría, una mejor convivencia y capacidad de elegir de los ciudadanos, cabe estar atento a que estas mejoras no lleven de la mano una mengua en los derechos fundamentales de los ciudadanos. Hay, por tanto, que “ser capaces de definir marcos legales que concilien el desarrollo y la innovación con la garantía de los derechos” (Martínez, 2019: 74). El problema se da en determinados aspectos que cabe definir y pulir para un adecuado progreso jurídico de la mano del avance tecnológico. En esta línea, la capacidad democrática de rendir cuentas a la ciudadanía por parte de la Administración respecto de las actuaciones que lleve a cabo se ve sustancialmente perjudicada por la opacidad de los algoritmos que, a fin de cuentas, acaban tomando las decisiones que afectan al conjunto de la ciudadanía. El juego clásico entre seguridad y libertad, cual manta corta que tapa la cabeza o los pies, presenta aquí un escenario ajustado a la evolución tecnológica del siglo XXI. Por eso consideramos que el principio de transparencia puede aportar “un requisito adicional para la inteligencia artificial: la capacidad de ser fiscalizada o fiscalizable” (Martínez, 2019: 75).

Debemos, por tanto, partir de la consideración de que nos encontramos ante “una herramienta tecnológica con un enorme potencial en cuanto a la incidencia no solo sobre las personas sino, incluso, sobre bienes y valores que, más allá de la perspectiva estrictamente individual, resultan esenciales para los cimientos del Estado de derecho” (Valero, 2019: 86). En consecuencia, cabe poner de manifiesto que la IA puede orientar en cierta

10 Artículo 12, Ley 19/2013. “Derecho de acceso a la información pública. Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley.

Asimismo, y en el ámbito de sus respectivas competencias, será de aplicación la correspondiente normativa autonómica”.

11 Cerrillo indica que en este sentido se ha manifestado la “Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública (en adelante, GAIP) en relación con la reclamación interpuesta por un profesor de secundaria a quien se le denegó el acceso al algoritmo matemático que se utiliza para designar a los miembros de los tribunales correctores de las pruebas de acceso a la universidad. En su Resolución de 21 de septiembre de 2016, de estimación de las reclamaciones 123/2016 y 124/2016, la GAIP pone de manifiesto que el algoritmo, pese a encontrarse en lenguaje matemático o informático, no deja de ser un tipo de información que, estando en poder de la Administración pública, constituye información pública al efecto del ejercicio del derecho de acceso que reconoce la legislación vigente” (Cerrillo, 2019: 19). Y no solo en el ámbito español; Cerrillo indica que en Derecho comparado se ha producido una interpretación análoga citando la Resolución 3769/2017, de 21 de junio, del Tribunal Administrativo Regional del Lacio (Italia) (Sección Tercera bis), en su Sentencia de 14 de febrero de 2017, que afirma que “hay que reconocer el derecho de acceso al algoritmo del programa de gestión de un procedimiento administrativo, en particular en el caso en cuestión por la transferencia interprovincial de los docentes, en la medida que se puede considerar como un acto administrativo informático” (Cerrillo, 2019: 19). En el caso italiano, al haberse denegado el acceso al algoritmo de cálculo que gestiona el *software* relacionado con las transferencias interprovinciales del personal docente, se produce el recurso judicial. En la propia Sentencia comentada se reconoce que el algoritmo, aunque no se materializa en sí mismo como acto administrativo, es estrictamente funcional al contenido del dispositivo del acto con el que se organiza la movilidad del personal en cuestión y, por lo tanto, es sustancialmente similar a este último. Además, el algoritmo está en manos de la misma Administración que lo utiliza con el propósito de la gestión de una actividad que tiene importancia pública y, por lo tanto, su naturaleza y la procedencia del derecho privado no son perjudiciales.

12 Artículo 13, Ley 19/2013. “Información pública. Se entiende por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.”

manera los criterios de la ciudadanía de un modo sutil. Y no es que pueda, es que ya lo hace. Pero la decisión final —quien *manda*— es el ciudadano. Por lo que es una evolución de la propaganda y manipulación, tan antigua como la propia política. Ahora bien, cuando el que *manda* es el algoritmo programado en un determinado sentido para adoptar decisiones en el ámbito de la Administración pública, cabe reflexionar de una manera más profunda para levantar barreras jurídicas que protejan los derechos fundamentales de los ciudadanos, dado que nos encontramos en un “contexto de innovación tecnológico con un elevado riesgo desde el punto de vista jurídico y, sobre todo, ético, como es el de la inteligencia artificial” (Valero, 2019: 86).

6 Referencias bibliográficas

- Arellano Toledo, Wilma. (2007). Las comunidades autónomas en la sociedad de la información: acceso a la información y servicio universal. En Lorenzo Cotino Hueso, *Democracia participación y voto a través de las nuevas tecnologías*. Granada: Comares.
- Arellano Toledo, Wilma. (2009). *Política y derecho de las telecomunicaciones en Europa, Norteamérica y México*. México: Miguel Ángel Porrúa y Cámara de Diputados.
- Arellano Toledo, Wilma. (2019). El derecho a la transparencia algorítmica en Big Data e inteligencia artificial. *Revista General de Derecho Administrativo*, 50.
- Arellano Toledo, Wilma, y Cabezudo Lorenzo, Francisco. (2010). Las nuevas formas de participación pública: retos y oportunidades de la democracia electrónica. En *Las audiencias activas, nuevas formas de participación pública. Consideraciones éticas y jurídicas*. 8.º Congreso Internacional de Ética y Derecho de la Información, 357-371.
- Castellanos Claramunt, Jorge. (2019). La democracia algorítmica: inteligencia artificial, democracia y participación política. En Andrés Boix Palop y Lorenzo Cotino Hueso (coords.), monográfico “Derecho público, derechos y transparencia ante el uso de algoritmos, inteligencia artificial y big data”. *Revista General de Derecho Administrativo*, 50, 1-32.
- Cerrillo i Martínez, Agustí. (2019). [Com obrir les caixes negres de les administracions públiques? Transparència i rendició de comptes en l'ús dels algorismes](#). *Revista Catalana de Dret Públic*, 58, 13-28.
- Comisión Europea. (2018). Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. *Inteligencia artificial para Europa*. Bruselas, 25.4.2018. COM (2018) 237 final. SWD (2018) 137 final.
- Consejo de Europa. (2018). [Safeguarding human rights in the era of artificial intelligence](#).
- Consejo de Europa. (2019). [Unboxing artificial intelligence: 10 steps to protect human rights](#) [Commissioner’s Recommendation on Artificial Intelligence and Human Rights].
- Cotino Hueso, Lorenzo. (2007). El débil compromiso normativo por la transparencia y participación electrónicas. Situación actual y posibilidades de futuro. En Lorenzo Cotino Hueso, *Democracia, participación y voto a través de las nuevas tecnologías*. Granada: Comares.
- Cotino Hueso, Lorenzo. (2019a). Riesgos e impactos del *big data*, la inteligencia artificial y la robótica. Enfoques, modelos y principios de la respuesta del derecho. *Revista General de Derecho Administrativo*, 50.
- Cotino Hueso, Lorenzo. (2019b). [Ética en el diseño para el desarrollo de una inteligencia artificial, robótica y big data confiables y su utilidad desde el derecho](#). *Revista Catalana de Dret Públic*, 58, 29-48.
- Crawford, Matthew B. (2019). Algorithmic governance and political legitimacy. *American Affairs*, 3(2), 73-94.
- Finn, Ed. (2018). *La búsqueda del algoritmo: imaginación en la era de la informática* [traducción de Héctor Castells Albareda]. Barcelona: Ediciones Alpha Decay.

- Galindo Caldés, Ramón. (2019). [Big data e inteligencia artificial en la gestión de los recursos humanos del sector público](#). *Revista Catalana de Dret Públic*, 58, 49-63.
- Martínez Martínez, Ricard. (2019). [Inteligencia artificial desde el diseño. Retos y estrategias para el cumplimiento normativo](#). *Revista Catalana de Dret Públic*, 58, 64-81.
- Origgi, Gloria. (2018). La democrazia può sopravvivere a Facebook? Egualitarismo epistemico, vulnerabilità cognitiva e nuove tecnologie. *Ragion Pratica*, 51, 445-458.
- Pariotti, Elena. (2010). Law, uncertainty and emerging technologies: towards a constructive implementation of the precautionary principle in the case of nanotechnologies. *Persona y Derecho: Revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, 62, 15-28.
- Pariser, Eli. (2017). *El filtro burbuja: cómo la red decide lo que leemos y lo que pensamos* [traducción de Mercedes Vaquero]. Barcelona: Taurus.
- Pasquale, Frank. (2015). *The black box society: the secret algorithms that control money and information*. Cambridge: Harvard University Press.
- Samano, Luis Antonio, y Arellano Toledo, Wilma. (2010). Las tres facultades del derecho a la información en la web 2.0 y sus consideraciones éticas. En *Las audiencias activas, nuevas formas de participación pública. Consideraciones éticas y jurídicas*. 8.º Congreso Internacional de Ética y Derecho de la Información, 337-355.
- Tegmark, Max. (2018). *Vita 3.0. Essere umani nell'era dell'intelligenza artificiale* [traducción de Virginio B. Sala]. Milán: Raffaello Cortina Editore.
- Valero Torrijos, Julián. (2019). [Las garantías jurídicas de la inteligencia artificial en la actividad administrativa desde la perspectiva de la buena administración](#). *Revista Catalana de Dret Públic*, 58, 82-96.
- Velasco Rico, Clara Isabel. (2019). La ciudad inteligente: entre la transparencia y el control. *Revista General de Derecho Administrativo*, 50.
- Zuboff, Shoshana. (2019). *The age of surveillance capitalism: The fight for a human future at the new frontier of power*. Nueva York: PublicAffairs.