



UNIVERSIDAD DE MURCIA
ESCUELA INTERNACIONAL DE DOCTORADO

TESIS DOCTORAL

Las sanciones administrativas en
la ciudad inteligente. Innovación
tecnológica y potestad
sancionadora en nuevos
entornos urbanos

Autor: D. David Egea Villalba

2024



UNIVERSIDAD DE MURCIA
ESCUELA INTERNACIONAL DE DOCTORADO

TESIS DOCTORAL

Las sanciones administrativas en
la ciudad inteligente. Innovación
tecnológica y potestad
sancionadora en nuevos entornos
urbanos

Autor: D. David Egea Villalba

Directores: Prof. Dr. Manuel Fernández Salmerón

Prof. Dr. Julián Valero Torrijos



**DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y ORIGINALIDAD
DE LA TESIS PRESENTADA PARA OBTENER EL TÍTULO DE DOCTOR**

Aprobado por la Comisión General de Doctorado el 19-10-2022

D./Dña. David Egea Villalba

doctorando del Programa de Doctorado en

Derecho

de la Escuela Internacional de Doctorado de la Universidad Murcia, como autor/a de la tesis presentada para la obtención del título de Doctor y titulada:

Las sanciones administrativas en la ciudad inteligente. Innovación tecnológica y potestad sancionadora en nuevos entornos urbanos

y dirigida por,

D./Dña. Dr. D. Manuel Fernández Salmerón

D./Dña. Dr. D. Julián Valero Torrijos

D./Dña.

DECLARO QUE:

La tesis es una obra original que no infringe los derechos de propiedad intelectual ni los derechos de propiedad industrial u otros, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente, en particular, la Ley de Propiedad Intelectual (R.D. legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, modificado por la Ley 2/2019, de 1 de marzo, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia), en particular, las disposiciones referidas al derecho de cita, cuando se han utilizado sus resultados o publicaciones.

Si la tesis hubiera sido autorizada como tesis por compendio de publicaciones o incluyese 1 o 2 publicaciones (como prevé el artículo 29.8 del reglamento), declarar que cuenta con:

- *La aceptación por escrito de los coautores de las publicaciones de que el doctorando las presente como parte de la tesis.*
- *En su caso, la renuncia por escrito de los coautores no doctores de dichos trabajos a presentarlos como parte de otras tesis doctorales en la Universidad de Murcia o en cualquier otra universidad.*

Del mismo modo, asumo ante la Universidad cualquier responsabilidad que pudiera derivarse de la autoría o falta de originalidad del contenido de la tesis presentada, en caso de plagio, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente.

En Murcia, a 10 de junio de 2024

Firmado digitalmente por: EGEA VILLALBA DAVID - [REDACTED]
Fecha y hora: 10.06.2024 18:02:18

Fdo.: David Egea Villalba

Esta DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y ORIGINALIDAD debe ser insertada en la primera página de la tesis presentada para la obtención del título de Doctor.

Información básica sobre protección de sus datos personales aportados	
Responsable:	Universidad de Murcia. Avenida teniente Flomesta, 5. Edificio de la Convalecencia. 30003; Murcia. Delegado de Protección de Datos: dpd@um.es
Legitimación:	La Universidad de Murcia se encuentra legitimada para el tratamiento de sus datos por ser necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento. art. 6.1.c) del Reglamento General de Protección de Datos
Finalidad:	Gestionar su declaración de autoría y originalidad
Destinatarios:	No se prevén comunicaciones de datos
Derechos:	Los interesados pueden ejercer sus derechos de acceso, rectificación, cancelación, oposición, limitación del tratamiento, olvido y portabilidad a través del procedimiento establecido a tal efecto en el Registro Electrónico o mediante la presentación de la correspondiente solicitud en las Oficinas de Asistencia en Materia de Registro de la Universidad de Murcia

A Belén por su paciencia y

a mis hijos David y Adriana por el tiempo que les debo.

«La Administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa (...) con sometimiento pleno a la ley y al Derecho». (Extracto del art. 103.1 CE)
(1978)

«...en el pasado ningún Estado tenía el poder necesario para someter a todos sus ciudadanos a una vigilancia constante. (...) Todos sus actos físicos, todas sus palabras e incluso sus actitudes mentales habían sido registradas (...). ¿Cómo iba a equivocarse el cerebro inmortal y colectivo? ¿Con qué normas externas podían comprobarse sus juicios?»

ORWELL, G. 1984

(1948)

ÍNDICE

ÍNDICE	I
RESUMEN	VI
ABSTRACT	X
INTRODUCCIÓN	XI
ABREVIATURAS	XIX
CAPÍTULO PRIMERO. LA POTESTAD SANCIONADORA HACIA LA ERA DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL	1
1. Política represiva y nuevas tecnologías. Entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador	1
2. Desde <i>la aleatoriedad y el azar</i> hacia un sistema sancionador potencialmente “perfecto”	8
3. El derecho sancionador algorítmico y el principio de legalidad.....	15
3.1. La reserva de ley en materia penal y en materia sancionadora	16
3.2. La reserva de ley y la potestad sancionadora local	20
CAPITULO SEGUNDO.- EL USO DE LA TECNOLOGÍA Y SU PROYECCIÓN SOBRE EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR	31
1. La tecnologización del procedimiento administrativo sancionador. Estado de la cuestión	31
2. Algunas manifestaciones de la tecnificación del procedimiento sancionador.....	37
2.1. Sistemas de identificación y autenticación.....	38
2.2. El establecimiento de sistemas de soporte a las Administraciones públicas	45
2.3. La incidencia de la libre prestación de servicios de confianza.....	46
2.4. Gestión documental: la desaparición del expediente en papel	50
2.4.1. Concepto legal de expediente administrativo	50
2.4.2. La formación del expediente sancionador a partir de diversas fuentes y el art. 155 LRJSP. El intercambio de información entre Administraciones	56
3. Tipos de algoritmos y requisitos para su implantación.....	61
3.1. Sistemas algorítmicos para la vigilancia permanente o la clasificación social	63
3.2. Los distintos sistemas admisibles de IA.....	65

3.2.1. Sistemas de soporte a la decisión humana basados en IA	66
3.2.2. Sistemas de información a la ciudadanía	69
3.3. Requisitos para su implantación.....	71
4. Garantías ante el uso de la inteligencia artificial en el ámbito sancionador	75
4.1. El papel de la transparencia algorítmica y la explicabilidad	81
4.2. Evitación de sesgos	89
4.3. Garantías más allá del procedimiento en el derecho sancionador algorítmico	93
4.3.1. Los <i>nudges</i> o “empujoncitos” como alternativa a la respuesta sancionadora	94
4.3.2. El acceso a resoluciones sancionadoras precedentes como garantía.....	98
CAPÍTULO TERCERO.- DE LA AUTOMATIZACIÓN A LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR. DERECHO SANCIONADOR ALGORÍTMICO	102
1. De la digitalización a la automatización del procedimiento sancionador.....	102
1.1. Las implicaciones de la automatización en la competencia y el resurgimiento de la teoría del órgano	111
1.2. El problema de la aprobación de aplicaciones para el ejercicio de potestades sancionadoras	115
1.3. La programación de sistemas y los sujetos intervinientes en ella	118
1.4. Capacidad de control en el ejercicio automatizado de potestades sancionadoras	121
2. La protección de datos de carácter personal y su incidencia en los sistemas sancionadores algorítmicos en ciudades inteligentes.....	125
2.1. Un nuevo escenario	125
2.2. Aspectos subjetivos relevantes	129
2.2.1. El limitado ámbito subjetivo de la normativa vigente en materia de protección de datos	129
2.2.2. Los distintos sujetos intervinientes	131
2.3. Principios.....	140
2.3.1. Principio de licitud, lealtad y transparencia	141

2.3.2. Principio de limitación de la finalidad y de limitación del plazo de conservación. El principio de minimización de datos.	143
2.3.3. Principio de exactitud, integridad y confidencialidad	145
2.3.4. Principio de proactividad	147
2.4. Garantías derivadas de la regulación vigente en materia de protección de datos	149
2.4.1. Información y transparencia	150
2.4.2. Medidas de seguridad adecuadas	152
2.4.3. Las decisiones automatizadas y empleo de datos biométricos <i>por razones de un interés público esencial</i> como excepción.	163
2.4.4. La ineludible evaluación de impacto de protección de datos	164
2.5. Disponibilidad y origen de los datos para el ejercicio de potestades sancionadoras en la ciudad inteligente	165
2.5.1. El origen de datos en la propia Administración pública	166
2.5.2. El origen de los datos en el sector privado	173
3. La regulación europea del uso de la inteligencia artificial	175
CAPITULO CUARTO.- CIUDAD INTELIGENTE Y DERECHO SANCIONADOR ALGORÍTMICO.	189
1. Precisiones conceptuales.....	189
2. Requisitos tecnológicos previos.....	197
2.1. Los despliegues de redes de telecomunicaciones de alta velocidad.....	197
2.2. Prestadores de servicios de la sociedad de la información, operadores de telecomunicaciones y sus obligaciones	206
3. La complejidad y tecnologización del derecho sancionador algorítmico: un contexto proclive a la externalización de funciones administrativas	210
3.1. Presupuestos tecnológicos que implican la aparición de nuevos sujetos intervinientes en el ejercicio de la potestad sancionadora.....	211

3.2. Irremediable protagonismo de nuevos sujetos y posibles riesgos específicos en el ámbito sancionador	214
3.3. Vías para la externalización de la potestad sancionadora en entidades públicas y en sujetos privados	215
3.3.1. La colaboración con otras Administraciones y sujetos del sector público.....	215
3.3.2. La externalización hacia el sector privado. La contratación pública	218
3.4. Delimitación del alcance de la participación de otros sujetos en el ejercicio de la potestad sancionadora.....	224
4. La tecnificación del procedimiento administrativo sancionador: uniformidad procedimental y el camino hacia una nueva “sanción tecnológica de plano” en la ciudad inteligente.....	230
4.1. De la dispersión reguladora del procedimiento sancionador hacia una estandarización por motivos tecnológicos.....	231
4.2. El debilitamiento del procedimiento sancionador. El camino hacia una nueva “sanción tecnológica de plano” en la ciudad inteligente	236
5. El fortalecimiento de la prueba incriminatoria y la reconfiguración del derecho de defensa en el procedimiento sancionador en la ciudad inteligente	239
5.1. La prueba de cargo en la ciudad inteligente	239
5.2. La proscripción constitucional de la indefensión en el ámbito sancionador.	243
5.3. ¿Cabría un derecho a la <i>desconexión tecnológica</i> en materia sancionadora?	248
5.4. Los defectos procedimentales y las consecuencias para la validez de los actos administrativos sancionadores.....	250
6. Garantías específicas extra-procedimentales en el derecho sancionador algorítmico. La indefensión aprendida.....	259
7. Aplicaciones de sistemas automatizados sancionadores asistidos de inteligencia artificial en la ciudad inteligente.....	265
7.1. Movilidad y medioambiente. La utilización de sensores y otros instrumentos de control desde el punto de vista sancionador ambiental	268
7.2. Seguridad pública. Videovigilancia de espacios públicos.....	272
7.3. La posible saturación de las Administraciones públicas en la tramitación de procedimientos sancionadores y la responsabilidad por la omisión del deber de su persecución	278

8. Análisis de la aplicación de sistemas de inteligencia artificial en un procedimiento sancionador algorítmico en el entorno de una ciudad inteligente.....	280
8.1. Las denuncias y otras actuaciones previas. La incoación y la notificación...	281
8.1.1. El empleo de escáneres avanzados, reconocimiento facial y sensores corporales; la evolución del cacheo y de los registros personales	284
8.1.2. Las denuncias	287
8.1.3. La incoación y la notificación	298
8.2. La ordenación y la instrucción del procedimiento administrativo sancionador. El instructor y su posible sustitución por soluciones de inteligencia artificial	307
8.3. La resolución sancionadora	314
8.4. El papel del procedimiento administrativo en el derecho sancionador algorítmico de la ciudad inteligente	314
CONCLUSIONES	322
BIBLIOGRAFÍA	341

RESUMEN

El proceso de modernización tecnológica que estamos experimentando en los últimos años está impulsando grandes transformaciones en la Administración pública en todos sus ámbitos de actuación. A nivel local, la implantación de estas tecnologías ha creado nuevos entornos urbanos con la proliferación de proyectos e iniciativas de ciudades inteligentes, que permiten alcanzar grandes avances en cuanto a la agilización de trámites y la optimización de servicios públicos. Ahora bien, cuando se trata del ejercicio de potestades de sometimiento a control de actividades y conductas de los ciudadanos y de la represión de las eventuales infracciones —con la incorporación de sistemas automatizados y de herramientas de inteligencia artificial— nos encontramos con el riesgo de instaurar un sistema de vigilancia y represión potencialmente perfecto.

Este control basado en tecnologías algorítmicas presenta numerosos retos que tienen, cabalmente, un impacto relevante sobre la posición jurídica de los ciudadanos, lo que exige prestar atención a los derechos y a las garantías exigibles para el ejercicio de esta grave potestad en este nuevo escenario.

Tradicionalmente, las garantías para el ejercicio de la potestad sancionadora se habían venido materializando por conducto del procedimiento sancionador. Sin embargo, estos avances tecnológicos, que permiten reforzar aspectos relevantes para el ejercicio de esta potestad —como son la acreditación del hecho investigado y de la identidad del sujeto responsable—, en muy buena medida, transforman y desbordan el papel garantista del procedimiento sancionador que, de esta forma, se ve debilitado e incluso superado, llevándonos, en muchos casos, hacia una *sanción tecnológica de plano*. Tal debilitamiento del procedimiento administrativo sancionador como garantía, al pasar su importancia a un segundo plano, se ve aún más devaluado por la jurisprudencia que, tradicionalmente, ha venido a reducir el alcance invalidante de los defectos procedimentales en el ejercicio de esta potestad.

A ello debe añadirse la plena incidencia de la normativa de protección de datos de carácter personal y del fenómeno de la externalización de importantes aspectos del ejercicio de la potestad sancionadora y el consiguiente protagonismo del sector privado.

El trabajo realiza una serie de propuestas dirigidas a mantener las necesarias garantías exigibles en este nuevo escenario sobre la base de varios ejes que se centran en los hitos necesarios para su implantación, en el control de su diseño, en la corrección de su funcionamiento, así como en el alcance de los incumplimientos en que se pueda incurrir por parte de la Administración sobre la validez de los actos resultantes y del propio sistema.

Finalmente se presta especial atención a la proyección de estas tecnologías en la tramitación de un expediente sancionador teniendo en cuenta las singularidades de la ciudad inteligente.

ABSTRACT

The technological modernization process we have been experiencing in recent years is driving significant transformations in public administration across all its areas of operation. At the local level, these technologies have given rise to new urban environments through the proliferation of smart city projects and initiatives, which enable significant advancements in streamlining procedures and optimizing public services. However, with the implementation of automated systems and artificial intelligence tools to monitor citizens' activities and behaviors and enforce regulations, we face the risk of creating a perfect system of surveillance and repression.

This control, based on algorithmic technologies, presents numerous challenges that significantly impact citizens' legal rights and guarantees. Traditionally, guarantees for the exercise of punitive power have been embodied in the sanctioning procedure. However, these technological advances, which enhance aspects critical to this power—such as verifying the investigated facts and identifying the responsible individuals—largely transform and undermine the traditional guarantees of the sanctioning procedure. This often leads to immediate technological sanctions, thereby weakening the procedural safeguards. Moreover, jurisprudence has traditionally minimized the invalidating impact of procedural defects in the exercise of this power, further devaluing these guarantees.

Additionally, the implications of personal data protection regulations and the outsourcing of significant aspects of punitive power to the private sector must be considered.

This thesis proposes a series of measures to maintain the necessary guarantees in this new scenario. These measures focus on the goals necessary for their implementation, the control of their design, the correction of their operation, and addressing the scope of non-compliance by the Administration regarding the validity of the resulting acts and the system itself.

Finally, special attention is given to the impact of these technologies on the sanctioning process, considering the peculiarities of the smart city environment.

INTRODUCCIÓN

I

Las Administraciones públicas están experimentando un proceso transformador tecnológico caracterizado por la profunda digitalización de su actuación, la progresiva automatización de procedimientos y, finalmente, la integración de dispositivos, herramientas y sistemas asistidos de inteligencia artificial que han implicado cambios profundos en el ejercicio de las potestades que les confiere el ordenamiento jurídico.

Estos avances han supuesto la superación de la tradicional actuación administrativa en papel y, consecuentemente, la implantación de sistemas de gestión documental electrónica con la imposición del expediente digital. La automatización de los procesos internos de la Administración permite agilizar la tramitación de ciertos procedimientos administrativos mediante la simplificación e incluso supresión de trámites, con un éxito muy notable y comprobable, por ejemplo, en el ejercicio de la potestad certificante o en el otorgamiento de ciertos títulos jurídicos habilitantes.

Se trata de mejoras incuestionables que han dotado a la Administración de una mayor eficacia en la consecución del interés público, en beneficio de los ciudadanos y de la propia Administración, en la medida en que los sistemas automatizados permiten descargar a los empleados públicos de tareas reiterativas y de escaso valor añadido (control de plazos, confección de actuaciones de trámite, impresión, envío y práctica de notificaciones...) y, al mismo tiempo, han permitido reducir los tiempos de tramitación, beneficiando a los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos, especialmente, en el ámbito de potestades susceptibles de generar resultados favorables para ellos.

Sin embargo, si se atiende al ejercicio de potestades susceptibles de incidir negativamente en la esfera jurídica de los ciudadanos, como es el caso de la potestad sancionadora, estas nuevas tecnologías, reforzándose los aspectos que redundan en esa mayor efectividad y eficacia administrativas, no han comportado, por el momento, mejoría en la posición jurídica de los administrados que pueden ser objeto de sanción, cuando se trata de procedimientos administrativos automatizados perfeccionados con herramientas de inteligencia artificial.

Este proceso de modernización tecnológica implica grandes transformaciones en la Administración pública en todos sus ámbitos de actuación. A nivel local, están surgiendo nuevos entornos urbanos con proyectos e iniciativas de ciudades inteligentes, que permiten alcanzar grandes avances en cuanto a la agilización de trámites y la optimización de servicios públicos. Ahora bien, cuando se trata del ejercicio de potestades de sometimiento a control de actividades y conductas de los ciudadanos y de la represión de las eventuales infracciones —con la incorporación de sistemas automatizados y de herramientas de inteligencia artificial— nos encontramos con el riesgo de instaurar un sistema de vigilancia y represión potencialmente perfecto, en el que la mayor intensidad, por extenderse a grandes sectores poblacionales, y la mayor eficacia represiva, exige tomar las máximas cautelas.

II

Se hace necesario, en primer lugar, analizar el alcance de ese proceso transformador, atendiendo singularmente al estado basal del derecho administrativo sancionador, especialmente, en el ámbito local, y cuáles son los avances más importantes que estas nuevas herramientas comportan para alcanzar una eficacia represiva nunca antes imaginada, hasta el punto de pasar desde la tradicional *aleatoriedad* y el *azar* hacia un sistema sancionador *perfecto* o, potencialmente, infalible.

Se ha hecho necesario comparar las diferencias existentes entre las dos manifestaciones del *ius puniendi* del Estado —penal y sancionadora—, en la medida en que los avances tecnológicos pueden tener, *a priori*, un distinto tratamiento normativo según sean utilizados para reprimir conductas delictivas o infracciones administrativas, pudiendo quedar algunos de ellos incluso prohibidos para su uso en cada vía por esta razón.

Comoquiera que la implantación de la tecnología para la persecución de ilícitos penales está rodeada de la consustancial y férrea reserva de ley —y, en muy buena medida, con alcance de ley orgánica—, resultará preciso analizar el estado de dicho principio en materia sancionadora, singularmente, en el ámbito local, a fin de analizar si el debilitamiento —o naufragio— de este principio en relación con el objeto de nuestro estudio puede tener alguna relevancia, toda vez que, además, del principio de reserva de ley en el ámbito sancionador, debería tenerse en cuenta la reserva legal expresa que contiene el art. 18 CE, al determinar que será la ley la que limite “*el uso de la informática para garantizar el*

honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

III

Prestando atención a la proyección de estas tecnologías sobre el procedimiento administrativo sancionador, hemos analizado qué implicaciones han tenido dichas herramientas en ese proceso de digitalización, automatización e implantación de sistemas de inteligencia artificial para el ejercicio de esta grave potestad pública.

Por consiguiente, han tenido que analizarse conceptualmente estas tecnologías, desde la perspectiva técnica y también jurídica, detallando, consecuentemente, los cambios que su aplicación ha supuesto en el ejercicio de la potestad sancionadora, desde el punto de vista de la identificación y acreditación de los hechos determinantes del ejercicio de la potestad sancionadora —en la investigación de conductas y sujetos potencialmente responsables—, y también respecto de la gestión documental y de la recopilación de la información necesaria para la formación y culminación exitosa del expediente sancionador algorítmico.

Dentro de este análisis, se ha perseguido contribuir a depurar —y hasta cierto punto desmitificar— los verdaderos avances que puede aportar la inteligencia artificial en el ámbito sancionador, estudiándose las tipologías de sistemas algorítmicos. Decantando, singularmente, cuáles de estas herramientas resultan apropiadas tecnológicamente o admisibles legalmente para ser utilizadas por la Administración en la represión sancionadora.

En ese sentido, se ha procurado decantar los requisitos exigibles para la implantación de estas tecnologías, así como aquellos necesarios para el tratamiento de datos que es requisito indispensable, dada la gran cantidad de datos que requieren estas herramientas para su correcto funcionamiento.

Por lo anterior, se presta especial atención a las garantías exigibles ante el uso de estas herramientas, abordando el papel de la transparencia y de la explicabilidad y se analiza con detalle la importante cuestión del riesgo de incurrir en discriminación o el peligro de que existan sesgos en este nuevo contexto.

Para procurar la efectividad de tales garantías se analiza, en primer término, el papel protagonista que el procedimiento sancionador ha tenido tradicionalmente como *garantía*

de las demás garantías y, en segundo lugar, se comprueba que, gradualmente, dicho protagonismo puede pasar a un segundo plano ante la debilitación del procedimiento como garantía en este nuevo escenario más complejo.

En esa línea, ha sido necesario realizar una búsqueda de garantías adicionales más allá del procedimiento administrativo sancionador y, de otro lado, haciendo ejemplo de que los problemas tecnológicos, en ocasiones, se pueden mitigar mediante la optimización de la propia tecnología. Se ha estudiado la posibilidad de aplicar, precisamente, nuevas herramientas para reforzar las garantías de los administrados o incluso, proponer que ciertas soluciones basadas en la tecnología puedan suponer una verdadera alternativa a la respuesta sancionadora, como es el caso de los empujoncitos o *nudges* tecnológicos asistidos de inteligencia artificial.

IV

En el trascendental paso desde la automatización a la irrupción de los sistemas de inteligencia artificial se abordan en esta investigación los desafíos que comporta la ausencia de intervención humana y la apuesta por la tecnologización avanzada del procedimiento sancionador, desde el momento mismo en que se adopta la decisión de su implantación y el momento mismo de su programación y puesta en funcionamiento.

Del mismo modo, atendida la gran relevancia y el carácter esencial de los tratamientos de datos que estos avances requieren para su correcto funcionamiento se dedica especial atención a cuestiones trascendentales como es el cumplimiento de la normativa vigente en materia de protección de datos de carácter personal en el ámbito de la Unión Europea.

Precisamente, al estudiar los principios y garantías alzaprimadas por el RGPD —haciendo especial hincapié en aquellas relacionadas con la ciberseguridad— se puede decantar un elenco de garantías y requisitos que resultan legalmente imperativos, cuya exigibilidad en la implantación y funcionamiento de estos sistemas pueden constituir verdaderos resortes defensivos de la posición jurídica de los administrados y, a su vez, suponer garantías efectivas para que la Administración utilice estas herramientas tecnológicas cumpliendo con su deber de sumisión a la legalidad.

En ese sentido, mientras se ha desarrollado esta investigación, se ha asistido a dos fenómenos que cabría calificar como históricos en este contexto. De un lado, se ha vivido

la gestación y final aprobación (pendiente de publicación) del Reglamento Europeo que regula el uso de herramientas de inteligencia artificial, que no distingue entre su uso en el sector público y el privado, y que resulta también analizado en este trabajo. De otro lado, también hemos experimentado la irrupción y perfeccionamiento de cierto tipo de sistemas algorítmicos, como son las herramientas de inteligencia artificial generativa o aplicaciones conversacionales inteligentes que han tenido un gran predicamento y difusión social, despertando un interés inusitado sobre esta materia a nivel mundial.

V

Del mismo modo se ha procedido al análisis de la implantación de las ciudades inteligentes así como de las transformaciones y presupuestos tecnológicos necesarios para la instauración y funcionamiento de estas nuevas tecnologías en el ámbito local, en concreto, teniendo en cuenta las singularidades de la CI.

Aspectos como la exigencia previa de contar con despliegues de redes de telecomunicaciones de alta velocidad, el protagonismo de prestadores de servicios de la sociedad de la información, así como la necesidad de la Administración local de proveerse de suministros y obras para la instalación de dispositivos tecnológicos y, en fin, de servicios para el funcionamiento, mantenimiento y control de gran número de sistemas, dispositivos y aplicaciones inteligentes, revelan el innegable protagonismo del sector privado en este ámbito.

Consecuentemente, ante la incapacidad de abastecerse por sus propios medios y de hacer frente a estas exigencias, se ha estudiado el fenómeno de la externalización de funciones de las Administraciones públicas en otras Administraciones y sujetos del sector público y, especialmente, en entidades del sector privado, planteando un debate sobre el alcance de la participación de estos sujetos, específicamente, en el ejercicio de la potestad sancionadora.

VI

En este punto, nuestra investigación se ha centrado en analizar los concretos avances que estas tecnologías reportan para la Administración en el ejercicio de la potestad sancionadora, descubriendo un efecto beneficioso para la seguridad jurídica que consideramos fortuito —esto es, no buscado a propósito—, resultado de la tecnologización del procedimiento sancionador.

En ese sentido, se plantea la paradoja de que, ante la actual dispersión reguladora del procedimiento sancionador —fruto de la inabarcable expansión del derecho administrativo sancionador y de los múltiples centros productores de normas materiales y procedimentales— el fenómeno de la digitalización y automatización de los expedientes sancionadores da lugar una estandarización y uniformidad derivadas del cumplimiento de requisitos tecnológicos que resultarán comunes para todas aquellas Administraciones que decidan implantarlas.

Igualmente, la reducción de trámites y la ya aludida pérdida del protagonismo o debilitamiento del procedimiento sancionador abren el camino de una *sanción tecnológica de plano* en la ciudad inteligente, como consecuencia del robustecimiento de la prueba de cargo, tanto de la identificación del sujeto como de los hechos investigados. En la acreditación de ambos extremos, además, pueden contribuir decididamente los propios ciudadanos, quienes serán la fuente y origen de los datos necesarios para ser sancionados, pudiendo afectar dicha consecuencias a algunas de las garantías más elementales en el ámbito sancionador. Se plantean entonces incógnitas sobre la incidencia del derecho a no autoincriminarse, a no sufrir indefensión y, eventualmente, ante un hipotético derecho a la desconexión tecnológica.

Se analiza, seguidamente, la incidencia de los defectos procedimentales para la validez de las actuaciones sancionadoras resultantes de este nuevo contexto, prestando atención a las garantías *extra-procedimentales*. Nos referiremos a la exigibilidad de hitos formales imperativos relativos a la seguridad e interoperabilidad exigibles tanto para su implantación como para el establecimiento y el control de su correcto funcionamiento, lo que deberá unirse a las exigencias derivadas de la normativa relativa a la protección de datos de carácter personal junto con las mencionadas limitaciones de la externalización de ciertas funciones en este ámbito, especialmente, hacia el sector privado.

El trabajo concluye abordando las aplicaciones de sistemas inteligentes con finalidad sancionadora en algunos de los ámbitos materiales especialmente relevantes, como movilidad y medioambiente y videovigilancia de espacios públicos, prestando atención a las eventuales disfuncionalidades derivadas, precisamente, del perfeccionamiento y profusión de estas tecnologías sin la adecuada planificación.

Por último, se ha abordado un análisis de la aplicabilidad de estas nuevas tecnologías asistidas de inteligencia artificial en las distintas fases del procedimiento sancionador local, desde las denuncias y actuaciones previas hasta la resolución sancionadora, pasando por la incoación y las distintas fases de la instrucción de estos procedimientos, con una postrera reflexión en torno al papel del procedimiento administrativo sancionador en la ciudad inteligente.

ABREVIATURAS

- AEPD: Agencia Española de Protección de Datos.
- AEPDA: Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo.
- AGE: Administración General del Estado.
- Art. / Arts.: Artículo / artículos.
- BdE: Banco de España.
- BOE: Boletín Oficial del Estado.
- CARM: Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.
- CEDH: Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.
- CI / CC.II.: Ciudad inteligente / Ciudades inteligentes.
- CNMC: Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.
- Coord. / Coords.: Coordinador / Coordinadores.
- DGT: Dirección General de Tráfico.
- Dir. / Dirs.: Director / Directores.
- DPDIP: Directiva 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos.
- DOUE: Diario Oficial de la Unión Europea.
- FFyCCSE: Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.
- FJ: Fundamento jurídico.
- IA: Inteligencia artificial.

- IoT: Internet de las cosas. Conocido así por sus siglas en inglés (*Internet of Things*).
- INAP: Instituto Nacional de la Administración pública.
- INE: Instituto Nacional de Estadística.
- LAE: Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos. BOE n.º 150 de 23/06/2007.
- LCSP: Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. BOE n.º 272, de 09/11/2017.
- LGT: Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. BOE n.º 302 de 18/12/2003.
- LGTel: Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones. BOE n.º 155, de 29/06/2022.
- LOPD: Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. BOE n.º 294, de 06/12/2018.
- LOPDIP: Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales. BOE n.º 126, de 27/05/2021.
- LOSC: Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. BOE n.º 77, de 31/03/2015.
- LPACAP: Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas. BOE n.º 236, de 02/10/2015.
- LRJPAC: Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común. BOE n.º 285, de 27/11/1992.
- LRJSP: Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. BOE n.º 236, de 02/10/2015.
- LSSICE: Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. BOE n.º 166, de 12/07/2002.

- LTBG: Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. BOE n.º 295, de 10/12/2013.
- PbD: Privacidad desde el diseño, por sus siglas en inglés (*Privacy by Design*).
- PET: Técnicas de protección de la privacidad, por sus siglas en inglés (*Privacy Enhancing Technologies*).
- RAE: Real Academia Española.
- RC: Recurso de Casación.
- REPOSAN: Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora. BOE n.º 189, de 09/08/1993.
- RGPD: Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) DOUE L 119 de 4.5.2016.
- RIA: Reglamento (documento COM (2021) 0206), del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y se modifican determinados actos legislativos de la Unión, *AI act*.
- RME: 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. BOE n.º 77, de 31/03/2021.
- STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.
- STS: Sentencia del Tribunal Supremo.
- STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
- TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

- TUE: Tratado de la Unión Europea. En la actualidad, Tratado de Lisboa. DOUE C 306, de 17 de diciembre de 2007.
- TRLEBEP: Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. BOE n.º 261, de 31/10/2015.
- TRLTSV: Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. BOE n.º 261, de 31/10/2015.
- UE: Unión Europea.

CAPÍTULO PRIMERO. LA POTESTAD SANCIONADORA HACIA LA ERA DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL

1. Política represiva y nuevas tecnologías. Entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador

El hecho de que unas determinadas conductas tengan prevista su tipificación y represión dentro del derecho penal, o bien estén incardinadas dentro del derecho administrativo sancionador, puede implicar que el empleo de nuevas técnicas, sistemas y herramientas (como el reconocimiento facial, la videovigilancia asistida por inteligencia artificial, el control satelital de la ubicación de personas o vehículos en tiempo real, el control biométrico de los ciudadanos...) resulten permitidas o, en otro caso, prohibidas.

Ello es debido a que, tanto el tratamiento de cierto tipo de datos que dichas técnicas precisan, como la asunción de determinados riesgos que su empleo supone para los derechos fundamentales, pueden resultar admitidos para finalidades penales y prohibidos para finalidades sancionadoras.

El procedimiento para la implantación de dichas tecnologías, la supervisión y el control de su correcto funcionamiento e, incluso, la revisión judicial de la actuación represiva resultante de todo ello puede tener lugar de un modo muy diferente según se trate de una manifestación penal o sancionadora del *ius puniendi* del Estado.

En ese sentido, se pueden apreciar diferentes tratamientos regulatorios dependiendo de la finalidad sancionadora o penal que justifique el empleo de estas técnicas, con lo que, en esta investigación, conviene comenzar examinando la controvertida frontera entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador. Como es sabido, en la actualidad el Estado monopoliza la función represiva de la población por dos diferentes vías: penal y administrativa.

Esta dualidad ha implicado, en nuestro entorno cultural, la realización de innumerables esfuerzos doctrinales para deslindar la frontera entre esas dos manifestaciones del *ius puniendi* del Estado con un resultado que no es, ni mucho menos, pacífico, llegándose a considerar que “*todos los esfuerzos por dotar a las sanciones administrativas de alguna*

*justificación teórica y de una sustancia propia han fracasado*¹, entablándose interminables debates doctrinales que han sido especialmente fecundos en España².

La situación de ambas vías represivas presenta, además, notables diferencias que son de gran calado. En el ámbito penal encontramos un catálogo de conductas prohibidas y tipificadas, principalmente en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal -al resultar una competencia exclusiva del legislador estatal *ex art. 149.1,6ª*-, como “*acciones u omisiones típicas, antijurídicas, culpables y punibles*”³, o, más brevemente, como “*toda conducta que el legislador sanciona con una pena*”⁴, cuya investigación y enjuiciamiento está atribuida, con carácter preferente y excluyente, a los órganos jurisdiccionales del orden penal (art. 114 LECrim). Así, solo la jurisdicción penal puede imponer, como consecuencia jurídica del delito -además de multas, inhabilitaciones y otras medidas-, penas privativas de libertad, según la literalidad del art. 25.3 CE, atribuyéndose a estos mismos órganos el conocimiento de la ejecución de las penas y de los eventuales recursos frente a las resoluciones judiciales que se dicten.

Se trata, en fin, de un sector del ordenamiento jurídico que presenta cierta uniformidad y que, siendo común en todo el territorio del Estado, tiene establecido un amplio catálogo de garantías materiales (CP) y procesales (LECrim), sólidamente asentado, en donde, por mandato constitucional, la presunción de inocencia forma un arco de bóveda basilar sobre el que se asienta todo el sistema represivo criminal.

¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. 2. 7ª ed., Civitas, Madrid, 2001 (pág. 164).

² Cfr. CID MOLINÉ, J., “Garantías y sanciones”, *Revista de Administración pública*, n.º 140, 1996, págs. 131 a 172. El autor mantiene una posición contraria a la tesis de la identidad de garantías entre las sanciones punitivas y las penas. En el mismo sentido, puede consultarse, SUAY RINCÓN, J., *Sanciones Administrativas*, Cometa, Bolonia, 1989, págs. 221 y ss.; igualmente, DE LA CUÉTARA, J. M., *La actividad de la administración*, Tecnos, Madrid, 1983, págs. 268 a 270.

³ JESCHECK, H.H., *Tratado de derecho penal (Parte General)* Vol. 1, Bosch, Barcelona, 1981, págs. 271 y ss.

⁴ MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal (Parte General)*, 5ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008 (pág. 41).

En cambio, desde hace varios años⁵, el panorama en el derecho administrativo resulta muy diferente, no solo por el difícil equilibrio entre el principio constitucional de presunción de inocencia que se aplica “*con matices*”⁶ en nuestro ámbito, ante la presunción legal de validez, eficacia, ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos; sino porque, al estar atribuido el ejercicio de la potestad a muy diversas entidades del sector público, carece el derecho sancionador de esa unidad regulatoria, orgánica, sustantiva o procedimental.

Frente al limitado catálogo de delitos, como resultado de un imparable intervencionismo administrativo, quedan regulados y sometidos a una potencial represión sancionadora múltiples aspectos de la vida de los ciudadanos que van, como decían los clásicos, *desde la cuna hasta el sepulcro*⁷, lo que hace materialmente imposible su codificación, no solo

⁵ Cfr. PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho Administrativo I*, 18ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2003, págs. 456 y ss. El autor recuerda que el derecho sancionador ha tenido en España un “*anárquico desarrollo*”, por sucederse históricamente movimientos pendulares que han variado desde aspirar a un monopolio jurisdiccional del ejercicio de las potestades represoras tras la Constitución española de 1812, hasta consolidar situaciones en las que el ejercicio de importantes potestades represivas por la Administración no estaban siquiera sometidas al control de los tribunales, como fue el caso del Real Decreto-Ley de 18 de mayo de 1926, durante la Dictadura de Primo de Rivera, o de la Ley de Defensa de la República y de la Ley de Orden Público de 1933 en tiempos de la II República; un régimen sancionador tan poderoso y sin sujeción a control jurisdiccional que no fue modificado durante la dictadura franquista hasta la introducción de ciertas modulaciones en la legislación municipal de 1955 y en las leyes de orden público de 1959 y 1971.

⁶ Cfr. SUAY RINCÓN, J., “El derecho administrativo sancionador: Perspectivas de reforma”, *Revista de Administración pública*, n.º 109, 1986, págs. 185 a 216; y “La potestad sancionadora de la Administración y sus exigencias actuales: un estudio preliminar”, *Documentación administrativa*, n.º 280-281, 2008, págs. 43 a 64. En este último estudio afirma el autor que “*el problema más grave (...) reside en las dudas e incertidumbres que resultan de un modelo basado en unos principios excesivamente generalistas y que, además, admiten matices y hasta excepciones.// Ahora bien, entendemos que esta crítica debe ponerse en su sitio; y más que cuestionar el estatuto constitucional que es propio de la potestad sancionadora de la administración, ha de llevar a requerir inexorablemente el indispensable complemento de un instrumento legal que, con carácter general y básico, permita superar la mayor parte de las incertidumbres, porque éstas en efecto resultan inaceptables y, como se ha dicho acertadamente, constituyen el caldo de cultivo propicio para la arbitrariedad*” (pág. 59). En el mismo sentido, Cfr. NIETO GARCÍA, A., “Régimen sancionador de las Administraciones públicas: últimas novedades. Pasos recientes del proceso sustantivizador del Derecho Administrativo Sancionador”, *Cuadernos de derecho local*, n.º 14, 2007, págs. 7 a 13.

⁷ GÓMEZ DE LA SERNA, P., *Prolegómenos del Derecho*, 6ª ed., Librería Suárez, Madrid, 1871. El autor sostenía: “*Grande es la extensión del derecho administrativo, y muchos los pormenores á que descende. No es menor su importancia, porque tiene gran relación con todos los actos de la vida, acompañando al hombre desde la cuna hasta el sepulcro en las acciones al parecer más insignificantes, dándole seguridad y garantía en su persona y en sus bienes*” (pág. 101).

por una mayor “*madurez de la doctrina*” penalista⁸, sino por ese número inabarcable de catálogos de potenciales infracciones y de consecuencias sancionadoras previstas para su represión.

El sistema sancionador cuenta, además, con una pluralidad incontable de centros de producción de normas (europeas, estatales, autonómicas, locales, institucionales, autónomas, instrumentales, corporativas...) los cuales son extremadamente prolíficos y, a mayor abundamiento, el producto normativo de ellos resultante, en numerosas ocasiones, es criticado por su falta de rigor y de calidad normativa⁹.

Se ha acabado configurando un férreo y amplísimo sistema de sometimiento a control del cumplimiento de esa compleja regulación de las actividades humanas (exigiendo la obtención de licencias, permisos, autorizaciones, concesiones y demás títulos jurídicos habilitantes de diversas actividades) cuya vigilancia se encomienda a la propia Administración, que cuenta con un régimen sancionador que pretende garantizar el cumplimiento de esas obligaciones legal y reglamentariamente establecidas, conminando a sus destinatarios con la imposición de sanciones y con otras consecuencias de la infracción para el caso de incumplimiento. La competencia para ejercer esta represión se dispersa en multitud de órganos administrativos que tienen la capacidad de incoar, instruir y resolver expedientes sancionadores, pudiendo ser distintos y diversos los órganos que conocerían de eventuales recursos o reclamaciones administrativas, sometiéndose al control judicial previsto en el art.106.1 CE, normalmente, cuando la Administración ya ha puesto fin al expediente sancionador.

En cuanto a la tutela judicial y a las garantías exigibles en una y otra manifestación represiva, la opción por una u otra vía represiva puede presentarse por el legislador como

⁸ NIETO GARCÍA, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, 4ª ed., Tecnos, Madrid, 2004 (pág. 81).

⁹ Cfr. PONCE SOLÉ, J., “La calidad en el desarrollo de la discrecionalidad reglamentaria: Teorías sobre la regulación y adopción de buenas decisiones normativas por los Gobiernos y las Administraciones”, *Revista de Administración pública*, n.º 162, 2003, págs. 89 a 144. En el mismo sentido, Cfr. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, F., “El déficit de calidad institucional y la mala regulación: la importancia de mejorar la normativa”, PONCE SOLÉ, J. y VILLORIA MENDIETA, M. (Dir.), *Anuario del Buen Gobierno y de la Calidad de la Regulación*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2020, págs. 61 a 85. También Cfr. CANALS I AMETLLER, D., “Por la confianza en el Derecho: técnicas de contención de la inflación normativa y de actualización y reducción del ordenamiento jurídico”, *Revista Catalana de Dret Públic*, n.º 64, 2022. Disponible en: <http://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rcdp/article/view/10.2436-rcdp.i64.2022.3794/n64-canals-es.pdf>.

una consecuencia del principio de intervención mínima del derecho penal, aunque, en realidad, en no pocas ocasiones, puede implicar un mayor protagonismo y una mayor contundencia represiva para la Administración pública que puede actuar con mayor celeridad y eficacia que la represión penal¹⁰.

Un preliminar análisis de esta *despenalización*¹¹ podría llevarnos a pensar que, dada la idea estigmatizadora de ser considerado delincuente y no “*mero infractor*”, podría resultar preferible una represión administrativa frente a la vía criminal, pero si el castigo administrativo es más severo e intenso, puede que resulte mejor para el infractor que se hubiera mantenido la tipificación penal¹².

¹⁰ En ese sentido, cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. 2, *op. cit.* (pág. 164); y PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho Administrativo... op. cit.*, págs. 448 y ss.

¹¹ En puridad, rara vez se trata de una despenalización total (en el sentido de una total atipicidad), sino de un trasbordo del catálogo de conductas tipificadas penalmente que pasa a ser tipificado en ámbito sancionador, o de la concreción de conductas que están tipificadas tanto por el derecho sancionador como por el derecho penal con tipos que acaban incardinándose en ambos órdenes como ocurre con los delitos ambientales, tributarios o urbanísticos. Con mayor detalle, Cfr. GÓMEZ TOMILLO, M. y SANZ RUBIALES, I., *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*, 3ª ed., Aranzadi, Madrid, 2013, págs. 32 y ss.; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., BUENO ARMIJO, A., IZQUIERDO CARRASCO, M. y REBOLLO PUIG, M., *Derecho Administrativo Sancionador*, Lex Nova, Madrid, 2020 (pág. 139); GARCÍA AMADO, J. A., “Sobre el *ius puniendi*: su fundamento, sus manifestaciones y sus límites”, *Documentación Administrativa*, n.º 280-281, 2008, págs. 11 y ss.; SILVA SÁNCHEZ, J. M., *La expansión del derecho penal. Aspectos de política criminal en las sociedades postindustriales*, Civitas, Madrid, 1999; PAREJO ALFONSO, L., “La deriva de las relaciones entre los Derechos administrativo y penal. Algunas reflexiones sobre la necesaria recuperación de su lógica sistémica”, *Documentación Administrativa*, n.º 284-285, 2009, págs. 273 y ss.; y, del mismo autor, “Algunas reflexiones sobre la necesidad de la depuración del *status* de la sanción administrativa”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 36, 2014, págs. 1 a 26.

¹² Ese es el punto de partida empleado en ocasiones por el legislador, como en la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal y la simultánea Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana; cuando se produjo una hipotética despenalización de buena parte del Libro III del Código Penal “De las Faltas”, para engrosar el repertorio de infracciones administrativas que se recogen en la LOSC. Se decía por el legislador en la exposición de motivos que “*La reducción del número de faltas –delitos leves en la nueva regulación que se introduce– viene orientada por el principio de intervención mínima, y debe facilitar una disminución relevante del número de asuntos menores que, en gran parte, pueden encontrar respuesta a través del sistema de sanciones administrativas y civiles. (...) En la actualidad debe primarse la racionalización del uso del servicio público de Justicia, para reducir la elevada litigiosidad que recae sobre juzgados y tribunales, con medidas dirigidas a favorecer una respuesta judicial eficaz y ágil a los conflictos que puedan plantearse. Al tiempo, el derecho penal debe ser reservado para la solución de los conflictos de especial gravedad*”. La finalidad confesada de estos cambios era, por tanto, la descongestión de la jurisdicción penal y dar un mayor protagonismo al derecho administrativo sancionador en detrimento de la represión penal. En ese sentido, Cfr.

En efecto, en no pocas ocasiones, esas opciones de política despenalizadora¹³ han implicado, paradójicamente, en primer lugar, el endurecimiento de la represión¹⁴ y, en segundo lugar, un aumento en la persecución de estas conductas a priori despenalizadas¹⁵, lo que parece contrariar la idea de que la despenalización equivale a una menor represión.

Con GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ se puede considerar, en fin, que “*solo razones de política criminal explican las opciones varias, y a menudo contradictorias, del*

FARALDO CABANA, P., “La despenalización de las faltas: entre la agravación de las penas y el aumento de la represión administrativa”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 3, 2014 (pág. 25). La autora es rotunda al considerar que “*la supresión de las faltas no mejora la situación de solapamiento de los tipos penales y administrativos (...) no agilizará la sanción de las infracciones de bagatela ni conseguirá reducir la congestión del sistema judicial. (...) se conseguirá (...) agravar las penas de buena parte de las infracciones que se quedan en el Código Penal, así como empeorar la posición de la persona infractora con carácter general; (...) aumentar el poder punitivo de la Administración y la discrecionalidad de su actuación y empeorar la posición de los infractores cuando se trata de las infracciones leves que se llevan al derecho administrativo sancionador*”. Disponible en:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4811709&orden=0&info=link>.

¹³ El propio Ministerio del Interior publicó un resumen muy ilustrativo de los cambios represivos y de sus sanciones penales y administrativas, en donde cabe apreciar el endurecimiento de las segundas frente a las anteriores consecuencias penales de los mismos hechos: <http://www.interior.gob.es/documents/642012/3880426/Cuadro+faltas+CP+que+pasan+a+infracciones+LO+PSC.pdf/43d8d9b6-996c-4783-8c4d-38969f8e8533>.

¹⁴ Como es sabido, en el ámbito administrativo sancionador a la hora de la imposición de la sanción (a diferencia lo que ocurre en la determinación de la pena) no se tiene en cuenta la situación económica del infractor sino que el importe de la multa, como consecuencia jurídica tradicional de la infracción, se calcula en base a otros parámetros muy diversos (supuesta gravedad del hecho, valor de las sustancias intervenidas, de las obras realizadas...) con un alcance —paradójica y sensiblemente— mayor al previsto penalmente porque, tradicionalmente, se ha entendido que, en aplicación del manido principio de intervención mínima, la represión penal debe ser reservada para aquellas conductas más graves y reprobables. En un sentido más amplio, Cfr. SALAT PAISAL, M., “El derecho penal como prima ratio: la inadecuación del derecho administrativo sancionador y la necesidad de buscar soluciones en el seno del derecho penal”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 51, 2019, págs. 15 y ss. Disponible en: <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1509744>.

¹⁵ En efecto, esta despenalización o trasvase de conductas penalmente reprimidas a infracciones administrativas, al tener en cuenta la “matización” de los principios del *ius puniendi* en el ejercicio de la potestad sancionadora, nos encontramos que, por ejemplo, en las antiguas faltas de desobediencia y de respeto a la autoridad, la jurisdicción penal (en donde no existe preponderancia y presunción de veracidad de las actas o boletines de denuncia de los agentes de la autoridad o donde la testifical de un agente, en principio, es igualmente valorada que la de cualquier otro ciudadano) solían ser frecuentes las sentencias penales de absolución para el acusado por falta de pruebas y preponderancia de la presunción de inocencia y, cuando existía condena, se imponía (art. 634 CP anterior a la modificación de 2015) un máximo de sesenta días-multa (a una media de 3 €/día, equivaldría a un importe de 180 €), mientras que, en el ámbito administrativo, las multas en el caso de desobediencia (art. 36.6 LOSC) pasan a unas cuantías considerablemente mayores; de 601 € a 30.000 €, y las simples faltas de respeto (art. 37.4 LOSC) de los 100 € a los 600 €, sin atender a la situación económica del sujeto activo de la conducta reprimida.

*legislador en favor de una u otra de esas dos vías represivas*¹⁶. La cuestión de la dualidad represiva cobra en nuestro análisis verdadera importancia porque en este verdadero cambio de paradigma en el que nos encontramos, en pleno camino hacia la implantación de sistemas sancionadores asistidos de inteligencia artificial, esta tendencia en favor de la represión sancionadora puede intensificarse por esa mayor eficacia y relajación de garantías frente a la represión penal.

En el ámbito penal la irrupción de estas nuevas tecnologías se ha venido limitando a recabar material incriminatorio, para asistir a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y a los jueces en la investigación de delitos, para la vigilancia de la ejecución de condenas, localización permanente de penados o, incluso, para la determinación del nivel de peligrosidad como en el sistema de seguimiento integral en los casos de violencia de género (sistema VIOGÉN¹⁷). No ha sido hasta fechas bien recientes, cuando estos avances tecnológicos pretenden ser también implantados para tramitar automatizadamente actuaciones judiciales *sin intervención humana* para conductas penalmente relevantes¹⁸.

En cambio, en el ámbito sancionador, precursoramente, estos sistemas no solo se han limitado a mejorar la eficacia probatoria (hasta hacer que la prueba tecnológica resulte difícilmente rebatible), sino que también se han empleado ampliamente para automatizar la propia imposición de sanciones consiguiéndolo, prácticamente, con una mínima o sin

¹⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. 2, *op. cit.* (pág. 164).

¹⁷ Para un estudio detallado sobre esta herramienta Cfr. GONZÁLEZ ÁLVAREZ, J.L., “Sistema de seguimiento integral en los casos de violencia de género (sistema viogén)”, *Cuadernos de la Guardia Civil: Revista de seguridad pública*, n.º 56, 2018, págs. 83 a 102.

¹⁸ Deben resaltarse en este punto los arts. 56, 57 y 58 del Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo, convalidado por la Resolución de 10 de enero de 2024, del Congreso de los Diputados (BOE 12 de enero de 2024). Mediante este nuevo Real Decreto Ley, excesivamente heterogéneo, se introducen actuaciones automatizadas judiciales sin necesidad de intervención humana para determinado tipo de resoluciones que *no requieran interpretación jurídica* (art. 56.2), pero también se incorporan actuaciones automatizadas proactivas con el objetivo de *aprovechar la información incorporada a un procedimiento judicial* para otros fines (art. 56.3). Igualmente se plantea la posibilidad de utilizar actuaciones automatizadas para la asistencia al Juzgador, para preparar un “borrador documental” que pueda servir para “*constituir fundamento o apoyo de una resolución judicial o procesal*” (arts. 57.2 y 57.3), debiendo ser objeto de “*validación*” el texto definitivo, quien asumirá el resultado con su firma.

intervención humana, de modo similar a la expedición de volantes de empadronamiento o a la obtención de certificados laborales, tributarios o administrativos.

Se conseguirá, de esta forma, reducir y, en algunos casos, eliminar la necesidad de tramitar un procedimiento administrativo sancionador, tal y como se ha venido concibiendo hasta ahora, haciendo que, potencialmente, puedan imponerse y ejecutarse sanciones de manera inmediata, como si fuese una rediviva sanción de plano, constituyendo una nueva “sanción tecnológica de plano” que será representativa de un nuevo derecho sancionador algorítmico como analizaremos a lo largo de esta investigación.

Ante tal eficacia potencial, ante este automatismo sancionador, no es difícil imaginar que el trasvase de conductas delictivas continúe y siga engrosándose el catálogo de infracciones administrativas, configurando eficaces sistemas de control sobre gran parte de la población, que pueden resultar potencialmente omnímodos, omniscientes e implacables.

2. Desde la aleatoriedad y el azar hacia un sistema sancionador potencialmente “perfecto”

Esta maximización de la eficacia en el ejercicio de la potestad sancionadora podría resultar, además, en la eliminación de la nota de aleatoriedad de la represión sancionadora. La configuración histórica de la potestad sancionadora con una finalidad moralizante, educativa y represiva por parte de las Administraciones con esas notas de dispersión y de inseguridad jurídica, tiene profundas y centenarias raíces en nuestro ordenamiento jurídico¹⁹.

¹⁹ ABELLA BLAVE, F., *Tratado de Derecho Administrativo Español*, (Tomo 2), 1ª ed., Enrique de la Riva, Madrid, 1886. Consideraba el autor que “*Los Gobiernos, las Autoridades Administrativas en sus diversas escalas y los Ayuntamientos (...) tienen el deber de contribuir y cooperar por todos los medios que previenen las leyes y los que su discreto celo les aconseje, a morigerar las costumbres públicas, moralizar y educar las poblaciones (...) y, en caso necesario corregir gubernativamente, ó poner en conocimiento del Juzgado municipal para que se proceda en juicio de faltas*” (pág. 292). Del mismo autor, Cfr. *Tratado Teórico-Práctico de Administración Municipal. Manual del Secretario de Ayuntamiento*, 5ª ed., El consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados Municipales, Madrid, 1886. Aquí afirmaba que “*Los Alcaldes, (...), para hacer cumplir sus órdenes, los acuerdos de los Ayuntamientos que sean ejecutivos, las ordenanzas y reglamentos municipales y bandos de buen gobierno y de policía urbana, pueden imponer multas, (...) con el resarcimiento de los daños causados e indemnización de gastos y arresto de un día por cada duro en caso de no pagar el multado*” (pág. 292).

Desde luego, en la actualidad son innegables los avances que se han logrado, sobre todo, tras la Constitución, subrayando muy destacadamente las aportaciones de origen jurisprudencial y doctrinal, pero también por las sentencias del Tribunal Constitucional, que -con luces y sombras- han ido trasladando al derecho administrativo sancionador, si bien “*con matices*”, algunas de las garantías nacidas en el seno del derecho penal, lo que, paulatinamente, ha venido calando en la legislación.

Así, partiendo de una evidente insuficiencia en cuanto a la previsión de garantías, denunciaba GARCÍA DE ENTERRÍA que “*frente al afinamiento de los criterios y de los métodos del derecho penal, el Derecho sancionatorio administrativo ha aparecido como un derecho represivo primario y arcaico (...) un derecho represivo y pre-beccariano*”²⁰, situación que para muchos se sigue presentando en la actualidad. En ese sentido, ALEGRE ÁVILA, a la luz de las modificaciones legislativas acometidas en la LRJSP y la LPACAP, considera que el régimen jurídico vigente está “*necesitado, con el indispensable referente o modelo del Código Penal, de una más depurada decantación y un más preciso diseño*”²¹. También ha sido NIETO²² -en sus apasionantes *libros-denuncia* como él mismo los ha llamado²³- quien ha sostenido que el ejercicio de la potestad sancionadora estaba plagado de *sarcasmos y paradojas*, al comprobar que la letra de la ley iba por un lado y la *música* de la realidad iba por otro bien distinto.

Una de estas disfuncionalidades tradicionalmente denunciada era la imposibilidad de garantizar la interdicción de la arbitrariedad de la Administración pública, en la medida en que el componente aleatorio en la persecución de las infracciones se antojaba, hasta ahora, inevitable ya que eran tantas y tan variadas las conductas susceptibles de poner en marcha

²⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “El problema jurídico de las sanciones administrativas”, *Revista española de derecho administrativo*, n.º 10, 1976, págs. 409 y ss.; en el mismo sentido, Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. 2, *op. cit.* (pág. 165).

²¹ ALEGRE ÁVILA, J.M., “El Derecho Administrativo Sancionador: ¿Un Derecho Pre-Beccariano...aun a día de hoy?”, *AEPDA*, 2017 (pág. 19). Disponible en: <http://www.aepda.es/AEPDAPublicaciones-1948-Publicaciones-de-los-miembros-Otras-publicaciones-El-derecho-administrativo-sancionador-un-derecho-pre-beccariano-aun-a-dia-de-hoy.aspx>.

²² NIETO GARCÍA, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, *op. cit.* (pág. 28 y ss.); del mismo autor, *El desgobierno de lo público*, 1ª ed., Ariel, Barcelona; 2008.

²³ NIETO GARCÍA, A., *Balada de la Justicia y la Ley*, 1ª ed., Trotta, Madrid, 2002 (pág. 122).

la maquinaria sancionadora de la Administración que se situaba al ciudadano entre la *arbitrariedad y el azar*²⁴.

Conviene recordar que, en el derecho administrativo actual, el margen de defensa respecto de esa aleatoriedad en el ejercicio de la potestad sancionadora es muy reducido, ya que resulta inviable invocar con éxito una eventual quiebra *del principio de igualdad ante la ley* en estos supuestos de *lotería sancionadora*, pues “*no se puede invocar la desigualdad cuando se coloca el infractor voluntariamente en una ilegalidad*”²⁵. Tampoco parece que pudiera tener acogida la invocación de la quiebra del principio de arbitrariedad en el ejercicio de potestades públicas (art. 9.3 CE), pues también la jurisprudencia se ha pronunciado al respecto de forma desestimatoria²⁶. Con todo, la dificultad de probar la arbitrariedad era y es elevada, a pesar de que en ocasiones los tribunales obvian la disyuntiva entre interdicción de la arbitrariedad y el principio de igualdad ante la ley y aunque se invoque el primero, abundan indistintamente en razonamientos relativos a la inexistencia de desigualdad ante la represión sancionadora²⁷.

²⁴ Cfr. NIETO GARCÍA, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, op. cit., “...*el Derecho Administrativo Sancionador se ha convertido en una coartada para justificar las conductas más miserables de los Poderes Públicos, que sancionan, expolían y humillan protegidos por la ley y a pretexto de estar ejecutándola con toda clase de garantías. Éste es, en verdad, el escalón más infame a que puede descender el Derecho*” (pág. 30).

²⁵ En palabras de la STS de 2 de marzo de 2011 (F.J. II) “*como esta Sala ha declarado de forma reiterada, el principio de igualdad en la aplicación e interpretación de las normas jurídicas ha de serlo dentro de la legalidad y sólo ante situaciones idénticas que sean conformes al ordenamiento jurídico, pero nunca fuera de la legalidad, pues el precedente igual o similar ilegal no puede ser aducido como vulneración del principio de igualdad, que rige exclusivamente dentro de la más estricta legalidad en los supuestos de referencia comparativa*”, o en ese mismo sentido, la STS de 15 de febrero de 2011 (F.J. IV), que deja sentado brevemente que “*no cabe invocar la igualdad ante la ilegalidad*”.

²⁶ Muy ilustrativa resulta la STS de 11 de diciembre de 2003 (F.J. IV), al decir que “*tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la del Constitucional han precisado perfectamente sus características y delimitación –del principio de igualdad ante la ley –, señalando al efecto que el mismo encierra y presta contenido a una prohibición o discriminación de tal manera que ante situaciones iguales deban darse tratamientos iguales, por lo que sólo podrá aducirse ese principio de igualdad como violado cuando, dándose los requisitos previos de una igualdad de situaciones entre los objetos afectados por la norma, se produce un tratamiento diferenciado de los mismos en virtud de una conducta arbitraria no justificada de los poderes públicos (...)* (STS 23 de junio.1989)”.

²⁷ Es el caso de la Sentencia de 14 de septiembre de 2010 del Juzgado de lo contencioso-administrativo n.º 25 de Madrid desestimatoria del recurso contencioso-administrativo del interesado que invocaba un ejercicio arbitrario de potestades públicas en un expediente de disciplina urbanística porque en la misma manzana existían otras diecinueve obras ilegales y ningún vecino salvo el recurrente había sido requerido para la

DÍEZ SASTRE apuntaba, por su parte, la posibilidad de acudir en este tipo de supuestos a la invocación del *precedente administrativo* como técnica para paliar estas disfuncionalidades. Así, planteaba la posibilidad de considerar el precedente administrativo de omisión, considerando que *una omisión administrativa podría llegar a constituir un precedente susceptible de alegación en un supuesto concreto y aunque en estos casos la inactividad prolongada de la Administración en la aplicación de una norma no es necesariamente contraria a Derecho (...) ello no satisface el sentimiento de injusticia reinante en estos casos. Si la Administración —razona la autora— pudiendo actuar, ha elegido no hacerlo durante un considerable periodo de tiempo, no parece respetuoso con los particulares que pueda actuar de repente, sin previo aviso. De este modo sorprendería a los administrados, que habrán descuidado sus posibles conductas sancionables en el convencimiento de que la Administración no actuaría en su contra (...). La actuación administrativa podría haber fundado en los administrados la confianza de que no serían sancionados*²⁸.

Entrarían aquí en juego, además de estos principios, el principio de confianza y seguridad jurídicas, la interdicción de la arbitrariedad, a lo que añade la referida autora que se podría acudir al principio de inderogabilidad singular de los reglamentos, dándole valor reglamentario, normativo, al precedente omisivo de la Administración, entendiéndose, en definitiva, que *en los casos de tolerancia se ha constituido una costumbre administrativa (desuso), que puede homologarse a una norma reglamentaria*.

Estas propuestas son, a nuestro juicio, de difícil viabilidad. En primer lugar, porque el desuso no deroga preceptos normativos, sino que supone una mera ineficacia sobrevenida de la norma por razones exógenas a su vigencia. En segundo lugar, porque resultaría forzado que la inacción o tolerancia administrativas encajasen en el supuesto de hecho de la inderogabilidad singular que lo que presupone, precisamente, es la existencia de una disposición reglamentaria, no pudiendo confundirse la inactividad o pasividad de la

demolición de su edificación; en donde el juzgador responde que no hay quiebra del principio de igualdad (cuando lo invocado era la arbitrariedad); y también es el caso de la STSJ de Madrid de 26 de abril de 2012, que resuelve la apelación frente a la primera desestimándola.

²⁸ Cfr. DÍEZ SASTRE, S., *El precedente administrativo fundamentos y eficacia vinculante*, Marcial Pons, Madrid, 2008, págs. 253 y ss.

Administración ni con una costumbre ni con una disposición normativa reglamentaria (ambas de imposible efectividad *contra legem*) y, finalmente, en este caso, para que se pudiera hablar de disposición reglamentaria se exigiría, a su vez, el cumplimiento de unos mínimos requisitos de formalidad escrita, respeto procedimental para su aprobación y publicación para su validez intrínseca y extrínseca.

Por ello, apartándonos de su postura, entendemos que la inaplicación, el desuso o la tolerancia no pueden impedir la sanción de una infracción acreditada, del mismo modo que en una infracción consistente en realizar una actividad comercial o industrial sin licencia o título jurídico habilitante, además del cierre de la actividad (que no tiene naturaleza sancionadora²⁹), ante la imposición de una sanción económica por constituir infracción de leyes ambientales o urbanísticas, no cabría alegar ni el desuso, ni un precedente administrativo omisivo, ni la tolerancia³⁰.

En fin, parece que la nota de aleatoriedad venía siendo consustancial al ejercicio de la potestad sancionadora, como ha mantenido NIETO, y ello ha implicado para el administrado que tenía muy reducidas posibilidades de defensa pues, en parte, se sabía infractor, no cabría alegar que otras conductas idénticas no son sancionadas, y, además, como los gastos de defensa pueden ser más elevados que soportar las consecuencias de la infracción, afirmaba el autor, solo se defienden *los acosados, los desesperados y los pleitistas vocacionales*, cuyos litigios han ido configurando un derecho administrativo sancionador, de corte eminentemente jurisprudencial y casuístico, lo que muy rara vez sirve para mejorar la práctica administrativa, puesto que la Administración tiene que soportar que quienes

²⁹ Así lo entiende la STS de 17 de julio de 1989.

³⁰ En ese sentido, la STS de 4 de julio de 1995 considera que “(...) *ni el transcurso del tiempo, ni el pago de los correspondientes tributos, ni la tolerancia municipal pueden implicar acto tácito de otorgamiento de licencia, y asimismo - SS 20 diciembre 1985 y 20 enero 1989 - que la actividad ejercida sin licencia se conceptúa clandestina y como una situación irregular de duración indefinida que no legitima el transcurso del tiempo, y que su cese puede ser acordado por la autoridad municipal en cualquier momento - SS 9 octubre 1979 y 31 diciembre 1983 -, ya que los fines asignados a la Administración, a través de la licencia y concretamente en la materia de que se trata -industrias que inciden o pueden incidir en la calificación de molestas, insalubres, nocivas o peligrosas-, dentro de las previsiones generales del Rgto. de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 junio 1955 y de los específicos del Rgto. de 30 noviembre 1961 completado por la Instrucción de 15 marzo 1963 justifica que esta intervención de control se ejerza, no sólo en fase previa al inicio de la actividad industrial, sino también una vez iniciada esta, en cualquier momento posterior, por reforma o ampliaciones de las instalaciones que creen la presunción de que los posibles efectos perjudiciales de la industria puedan verse agravados con estas modificaciones”.*

salen triunfantes de un recurso judicial eviten la sanción impuesta, pero no por ello deja de sancionar a los que se encuentran en las mismas circunstancias y no hayan recurrido. De esta forma, la Administración, en cierto modo, cuenta con que el infractor no acuda mayoritariamente a los Tribunales y, por ello, considera NIETO que para los “*poderosos*”, “*el Derecho Administrativo Sancionador no existe (...); sus enormes infracciones son sancionadas con multas proporcionalmente reducidas, que no llegan a frustrar la rentabilidad del negocio fraudulento. Y en todo caso tienen a su servicio profesionales inteligentes que saben colarse entre las grietas y remiendos de esa red imperfecta que se denomina legislación sancionadora, máxime si está manejada, como es lo común, por funcionarios incompetentes y desestimulados, que saben de sobra que solo pueden tener éxito con los «pequeños»*”³¹, con lo que al levantamiento de las cargas públicas³² estarían contribuyendo, en cuanto a sanciones se refiere, en mayor medida los *pequeños* que los *poderosos* determinándose las sanciones sin tener en cuenta, además, la capacidad económica de los sujetos infractores³³.

Finalmente, el elevado número de potenciales ilícitos administrativos ha venido planteando una paradoja final pues, hasta ahora, si se quisieran perseguir todos ellos harían falta *ejércitos de funcionarios*³⁴ para tramitar incontables expedientes para sancionar a casi toda la población, pero ya en la actualidad, resulta técnicamente viable, como veremos en este trabajo, la implantación de sistemas sancionatorios automatizados y de mecanismos

³¹ Cfr. NIETO GARCÍA, A., *Derecho Administrativo... op. cit.* (pág. 31).

³² La recaudación por el ejercicio de la potestad sancionadora constituye, junto con los ingresos tributarios, una de las principales fuentes de ingresos del Erario Público, en el Informe Económico y Financiero de los Presupuestos Generales del Estado para el año 2023 se en la partida de “otros ingresos”, se recogía la recaudación del ejercicio 2021 (junto con otros conceptos menores) el conjunto de multas y sanciones por importe superior a nueve mil cuatrocientos millones de euros solo para la Administración General del Estado. Disponible en: <https://www.sepg.pap.hacienda.gob.es/sitios/sepg/es-ES/Presupuestos/InformeEconomicoFinanciero/Documents/Informe%20Economico%20Financiero%202022.pdf>.

³³ Cfr. GARCÍA LUENGO, J., “La adaptación de las sanciones pecuniarias administrativas a la capacidad económica del infractor y los problemas de tipicidad de las medidas sancionadoras”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 38, 2015, págs. 1 y ss. Disponible en: <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1504805>.

³⁴ NIETO GARCÍA, A., *España en astillas*, 1ª ed., Tecnos, Madrid, 1993; y, en el mismo sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Administración Española. Estudios de Ciencia Administrativa*, 7ª ed., Civitas, Madrid, 2007 (pág. 201).

represivos dotados de inteligencia artificial que pueden detectar posibles infracciones, incoar, tramitar, resolver y notificar expedientes sancionadores y, en definitiva, sancionar a gran escala, lo que tampoco está exento de dudas y dificultades.

En consecuencia, el cambio en el estado de la tecnología y la apuesta decidida de la Administración pública por incorporar estos avances en el ejercicio de la potestad sancionadora es tan radical que puede que ya no se trate de una cuestión de azar, aleatoriedad o arbitrariedad, sino que —ante la inevitabilidad de poder cometer infracciones y lo incierto de poder ser sancionado, o no serlo finalmente, por cualesquiera de ellas— podemos pasar en pocos años a un escenario en el que tanto por la detección mucho más eficaz de potenciales infracciones, como por la automatización en la imposición de las sanciones correspondientes, el azar sea sustituido por la certeza a consecuencia del sometimiento a una vigilancia, control y represión inmediato y constante y del que resulte muy difícil (o imposible) poder escapar.

El riesgo no consistiría ya en que la actuación administrativa sancionadora fuese arbitraria o aleatoria, en la que las Administraciones públicas se conviertan en Administraciones expendedoras de *mala suerte* en forma de sanciones u otras consecuencias represivas, sino que, paulatinamente, se puede instaurar un régimen de vigilancia, control, inspección y sanción omnímodo, omnisciente, del que resulte imposible escapar y en el que las posibilidades de defensa sean muy reducidas, porque, más bien pronto que tarde, “*siempre tocará*”.

De este modo, ante la inicial imposibilidad de tramitar todos los potenciales procedimientos sancionadores, como veremos en los capítulos sucesivos, nos podremos encontrar con un nuevo escenario que partirá de la implantación de sistemas de automatización para iniciar, tramitar, resolver y notificar masivamente expedientes sancionadores, con la posible pérdida de garantías provenientes de la falta de supervisión o de un insuficiente control en dichos procesos al carecer, en buena medida, de supervisión humana directa en el ejercicio de la potestad sancionadora, estudiando también qué papel deben tener (si es que tienen que tener alguno) entidades privadas en la nueva configuración del ejercicio de potestades sancionadoras.

Deberá ponderarse, por tanto, si ese potencial control total sobre los ciudadanos, si esa mejora potencial en la eficacia y eficiencia que desterrará el tradicional componente aleatorio consustancial al ejercicio de la potestad sancionadora, resultan compatibles con

el aseguramiento de espacios de libertad y con las garantías de los derechos de los ciudadanos ante dicho ejercicio.

Es aquí donde pueden cobrar nueva relevancia las palabras de GONZÁLEZ PÉREZ, reproduciendo las SSTS de 12 de febrero de 1986³⁵, cuando consideraba que “*es la potestad sancionadora de la Administración potestad sumamente grave y temible cuyo ejercicio, como el de la potestad punitiva general del Estado, debe verse rodeada de las máximas cautelas*”³⁶.

El problema al que nos enfrentamos puede ser el de si una potestad sancionadora dotada de esas nuevas tecnologías se va a poder ver rodeada del necesario control en su implantación y en su uso y si los eventuales incumplimientos de las exigencias de legalidad para el correcto ejercicio de la potestad sancionadora tendrán o no anudadas consecuencias invalidantes, como también vamos a estudiar.

Como hemos anticipado, es distinta la situación de base que nos encontramos en el ámbito penal y en el ámbito sancionador. Por ello conviene profundizar, especialmente, en el respeto al principio de reserva de ley en ambas manifestaciones del *ius puniendi* del Estado porque la mera decisión de implantar estas nuevas herramientas, la regulación de su uso, incluyendo el sometimiento a medidas de control de su seguridad, así como el régimen de validez de sus resultados, bien merecería estar previsto en normas con rango de ley, dada la importancia de las implicaciones que pueden tener en materia de derechos fundamentales y libertades públicas.

3. El derecho sancionador algorítmico y el principio de legalidad

La imposibilidad de una eventual codificación del derecho administrativo y, particularmente, del derecho administrativo sancionador, como hemos expuesto con anterioridad, se debe, en buena medida, a la infinidad de disposiciones normativas sancionadoras cuyo número no ha hecho más que aumentar, hasta alcanzar un *frenesí*

³⁵ Disponibles en: <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/54081c6f56edc2f5/19960111> y <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/b00be18907d5cf40/20051011>.

³⁶ GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Procedimiento administrativo local*, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 2ª ed., Tomo II, Madrid, 1993 (pág. 160).

*regulatorio*³⁷ instalado en lo que ya se ha denominado un derecho administrativo *supersónico*³⁸.

Pues bien, al objeto de proseguir con nuestra investigación, debemos analizar la situación actual del derecho administrativo sancionador en su relación con la ley, comenzando primeramente por el principio de reserva de ley en materia penal y en materia sancionadora y, finalmente, centrándonos en el estado del principio de reserva de ley en el ámbito local.

Este análisis no es solamente necesario para comprobar que la fijación de tipicidades sancionadoras y el establecimiento de procedimientos administrativos sancionadores se ha acabado admitiendo mediante normas con rango reglamentario, sino también para analizar si la implantación de estas nuevas técnicas de inteligencia artificial puede tener lugar, incluso, sin necesidad de habilitación legal previa, es decir, con la sola aprobación de ordenanzas, o si, llegado el caso, se podría prescindir también de tal marco normativo infralegal y resultaría admisible la incorporación de dichas técnicas, bien por vía de convenios, de la colaboración con el sector privado (mediante fórmulas de contratación pública), o como simples contratos de servicios o de suministros, por parte de las entidades locales, como tendremos la oportunidad de analizar en este trabajo.

3.1. La reserva de ley en materia penal y en materia sancionadora

En el ámbito del derecho penal la reserva de ley desde el punto de vista procesal y, concretamente, respecto del contenido material, ha sido asumida pacíficamente al exigir

³⁷ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Civitas, Madrid, 1999 y GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. 2, *op. cit.* (pág. 172). En la misma línea, Cfr. NIETO GARCÍA, A., *Derecho Administrativo Sancionador...*, *op. cit.*, págs. 295 y 296. y RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., *Derecho Administrativo Español*, *Netbiblo*, Coruña, 2008 (pág. 110) y, en especial, del mismo autor, “Ley y reglamento en el Derecho Administrativo español”, SORIANO GARCÍA, J. E. (Dir.), *Por el derecho y la libertad: libro homenaje al profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, Vol. 2, Iustel, Madrid, 2014, págs. 1161 a 1196.

³⁸ Para CARL SCHMITT el Derecho de su tiempo era “motorizado”, Cfr. SCHMITT, C., “Hacia el Estado Total” (“*Die Wendung zum Totalen Staat*”), *Revista de Occidente* n.º 95, 1931, págs. 140 a 156. Disponible en: <https://ia800608.us.archive.org/9/items/HaciaElEstadoTotalCarlSchmitt/Hacia%20el%20Estado%20total%20-%20Carl%20Schmitt.pdf>. Sin embargo, desde hace ya varios años la actividad normativa es *supersónica*, Cfr. PÉREZ MORENO, A., “Garantías Jurídicas en las Haciendas Locales”, *Revista de Estudios de La Administración Local y Autonómica*, n.º 247, 1990 (pág. 485). Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/REALA/article/download/8647/8696>.

para su tratamiento la formalidad de ley orgánica, tras la vigencia de la Constitución. Este extremo resulta bastante pacífico doctrinalmente³⁹, con apoyo en los arts. 25.1 y 81.1 CE. En este sentido, en la medida en que el art. 149.1,6ª CE, atribuye en exclusiva la competencia en materia de legislación penal y procesal penal, la única fuente normativa es, en puridad, el poder legislativo estatal.

Por lo demás, en esa línea, se ha pronunciado férreamente el Tribunal Constitucional desde los primeros años de su existencia, considerando que el principio de legalidad penal debe interpretarse en *sentido absoluto*⁴⁰, lo que también ha sido sostenido por el Tribunal Supremo manteniendo, desde hace muchos años, que en el ámbito penal existe una “*reserva absoluta de ley*”⁴¹.

Sin embargo, en el ámbito sancionador, quizá por esa aplicación *con matices* de los principios nacidos en el derecho penal, se puede hablar de una *relajación o flexibilización* del principio de reserva de ley, tanto en su perspectiva material como procedimental, surgiendo, por ello, un incremento muy notable de los centros de producción de normas sancionadoras, principalmente en la esfera local.

³⁹ ARROYO ZAPATERO, L., “Principio de Legalidad y reserva de ley en materia penal”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 3 Núm. H (mayo-agosto), 1983, págs. 9 a 46. El autor afirma que “*De la calificación de la materia penal como reserva de ley orgánica se deriva la exclusión como fuentes de derecho penal de toda otra fuente legislativa que no sea la orgánica y, con mayores razones, de las fuentes del derecho no legislativas*” (pág. 36). En el mismo sentido, Cfr. LÓPEZ AGUILAR, J.F., “La reserva constitucional de ley en materia penal”, *Revista de Derecho Constitucional*, Año 11, n.º 33 (septiembre-diciembre) 1991, págs. 105 a 143.

⁴⁰ Así viene ampliamente recogido en la doctrina constitucional: “*El art. 25.1. de la Constitución constitucionaliza el principio de legalidad penal de manera tal que prohíbe la punibilidad de una acción u omisión que esté basada en norma distinta o de rango inferior a las legislativas*”, STC de 30 de marzo de 1981; “*El principio de legalidad se traduce en la reserva absoluta de ley (...)*”, STC de 7 de mayo de 1981. En la misma línea se encuentran las SSTC de 24 de febrero y 7 de mayo de 1984; de 9 de julio de 1986; de 11 de noviembre de 1987; de 21 de enero, de 7 de abril y de 8 de junio de 1988; la STC 127/1990, de 5 de julio y la STC 24/2004, de 24 de febrero en relación con las restricciones a la técnica de las “*normas penales en blanco*” por remisión a normas de rango legal o reglamentario. Muy relevante resulta la STC 101/2012, de 8 de mayo, que declaró inconstitucional el precepto que regulaba el delito de caza y pesca no autorizada (art. 335 CP) por incumplimiento del principio de reserva de ley penal y el principio de taxatividad.

⁴¹ Cfr. SSTC 23 de febrero de 1984, de 11 de marzo de 1985, de 10 de diciembre de 1986 o de 20 de enero de 1987.

En ese sentido, la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, partiendo de una inicial defensa del principio de reserva de ley⁴² ha ido matizando su alcance hasta difuminarlo prácticamente por completo, pese a que esta reserva absoluta de ley bien podría defenderse por la literalidad del art. 25.1 LRJSP, por el que *“La potestad sancionadora de las Administraciones públicas se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de Ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en esta Ley y en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas y, cuando se trate de Entidades Locales, de conformidad con lo dispuesto en el Título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril”*.

En esa misma dirección apunta el art. 128.2 LPACAP⁴³, en sentido negativo, vetando la deslegalización reglamentaria de la materia sancionadora, al disponer que los reglamentos y disposiciones administrativas no podrán regular aquellas materias que la Constitución o los Estatutos de Autonomía reconocen de la competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Así, sin perjuicio de su función de desarrollo o colaboración con respecto a la ley, no deberían tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer penas o sanciones, así como tributos, exacciones

⁴² Como el tenor literal del art. 25.1 CE no distingue entre infracciones penales y administrativas, la reserva de ley ordinaria debería ser en ambos casos “absoluta”, como lo ha venido reconociendo el propio Tribunal Constitucional. En ese sentido, la STC 276/2000, de 16 de noviembre, citando otras sentencia previas, razonaba que *“el derecho fundamental enunciado en el art. 25.1 de la Constitución extiende la regla nullum crimen, nulla poena sine lege al ámbito del ordenamiento administrativo sancionador (SSTC 42/1987, FJ 2; 69/1989, FJ 1; 219/1989, FJ 2; 2007/1990, FJ 3 y 341/1993, FJ 10) y comprende una doble garantía. La primera, de alcance material y absoluto, se refiere a la imperiosa exigencia de la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (lex previa) que permitan predecir con el suficiente grado de certeza (lex certa) dichas conductas, y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y la eventual sanción; la otra, de alcance formal, hace referencia al rango necesario de las normas tipificadoras de dichas conductas y sanciones, toda vez que este Tribunal ha señalado reiteradamente que el término ‘legislación vigente’ contenido en dicho art. 25.1 es expresivo de una reserva de Ley en materia sancionadora (SSTC 42/1987, 101/1988, 29/1989, 69/1989, 219/1989, 61/1990, 83/1990, 207/1990, 6/1994, 145/1995 y 153/1996)”*.

⁴³ Precepto que tiene su origen en la Ley del Gobierno 50/1997, lo que no es ajeno a su ámbito de aplicación, sobre todo en conexión con las entidades locales.

parafiscales u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público⁴⁴.
45 .

De esta forma, el principio de reserva de ley desde el punto de vista material y también procedimental en el ámbito sancionador no alcanzaría la posibilidad de dictar “*una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley*”⁴⁶.

Por su parte, el art. 27 LRJSP (reproduciendo el derogado art. 129.3 LRJPAC) intenta acotar esa “*colaboración*” reglamentaria al establecer que “*las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la Ley contempla, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes*”.

Desde el punto de vista procedimental, la regulación del procedimiento sancionador estaba prevista, con rango reglamentario, en el REPOSAN, -con carácter supletorio *a cualquier*

⁴⁴ Con mayor profundidad, Cfr. SUAY RINCÓN, J., “La formulación del principio de legalidad en materia sancionadora y sus exigencias: una propuesta a partir del estado actual de la cuestión en la jurisprudencia”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º Extra-1, 2001 (Ejemplar dedicado a: Infracciones, sanciones y procedimiento administrativo sancionador), págs. 7 a 28.

⁴⁵ Esta sólida reserva de Ley en materia sancionadora es la *ratio decidendi* de la STS de 10 de noviembre de 1986, que anuló íntegramente el Real Decreto 2347/1985, de 4 de diciembre sobre infracciones laborales de los empresarios, declarando que “(…) *estimando el recurso contencioso-administrativo promovido a instancia de la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) por el procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, contra el Real Decreto 2347/1985 de 4 de diciembre, sobre desarrollo del art. 47 del Estatuto de los Trabajadores -Ley 8/1980, de 10 de marzo- sobre infracciones laborales de los empresarios, debemos declarar y declaramos que el referido Real Decreto vulnera los derechos de legalidad y tipificación establecidos en el art. 25.1 .de la Constitución Española y, en consecuencia, declaramos la nulidad del referido Real Decreto; todo con expresa imposición de las costas a la Administración por ser las mismas preceptivas*”. Disponible en: [https://www.boe.es/eli/es/res/1987/02/20/\(2\)/dof/spa/pdf](https://www.boe.es/eli/es/res/1987/02/20/(2)/dof/spa/pdf).

⁴⁶ En esa línea, las SSTC 61/1990, de 29 de marzo y 182/1990, de 15 de noviembre, razonaban: “*no es lícito a partir de la CE tipificar nuevas infracciones ni introducir nuevas sanciones o alterar el cuadro de las existentes por una norma reglamentaria cuyo contenido no está suficientemente predeterminado o delimitado por otra de rango legal*”, ya que “*el art. 25.1 de la Constitución obliga al legislador a regular por sí mismo los tipos de infracción administrativa y las sanciones correspondientes, en la medida necesaria para el cumplimiento del principio de reserva de ley, y desde otro punto de vista y en tanto aquella regulación legal no se produzca, no es lícito, a partir de la Constitución, tipificar nuevas infracciones e introducir nuevas sanciones o alterar el cuadro de las existentes por una norma reglamentaria, cuyo contenido no esté suficientemente predeterminado o delimitado por otra norma de rango legal*”.

otra norma-, hasta que la LPACAP recuperó buena parte de su articulado con rango legal. Pues bien, en ese contexto y refiriéndose al REPOSAN advirtió GARCÍA DE ENTERRÍA que la situación constituía, a su juicio, una “total y absoluta “deslegalización” o degradación (supuesto que no se trata de una Ley) normativa”⁴⁷ del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

Como vemos, esta *deslegalización* y las posibilidades normativas materiales y procedimentales para la regulación del ejercicio de la potestad sancionadora dista mucho de la situación que presenta el principio de reserva de ley en el ámbito penal, lo que cobrará especial significación, a la hora de plantearnos si la incorporación de nuevas tecnologías por parte de las Administraciones públicas en el ejercicio de potestades represivas debe o no respetar el principio de reserva de ley para su implantación tanto desde el punto de vista material (con los dispositivos para la identificación de posibles infractores y acreditación de hechos sancionables) como desde la óptica procedimental (ante la posibilidad de automatizar -e incluso- suprimir algunos o todos los trámites procedimentales) pero también, para poder someter a control la propia implantación de tales mecanismos.

Así, aunque debería resultar exigible una disposición legal previa y precisa habilitadora de la implantación de estos sistemas, visto el naufragio del principio de reserva de ley en materia sancionadora, a la luz de la jurisprudencia estudiada, en principio, se admitiría una previsión reglamentaria, a pesar de la literalidad de los arts. 25 y 18.4 CE.

3.2. La reserva de ley y la potestad sancionadora local

La situación de la degradación del principio de reserva de ley es aún más aguda a nivel local, ante el rango reglamentario de cualquier norma que pueda emanar de las Administraciones locales.

Cabe recordar que ante el deliberadamente abierto sistema de distribución competencial que la Constitución diseñó en los arts. 148 y 149, los centros creadores de normas

⁴⁷ Sobre la crítica de la deslegalización del procedimiento sancionador mediante el REPOSAN, Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “La problemática puesta en aplicación de la LRJ-PAC: el caso del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que aprueba el Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora: Nulidad radical del Reglamento y desintegración general del nuevo sistema legal”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 80, 1993, págs. 655 a 678.

sancionadoras no se reducen al parlamento estatal y a los distintos parlamentos autonómicos en sus respectivas competencias, sino que también se encuentran habilitadas para dictar normas sancionadoras con rango reglamentario, —siquiera de forma *colaborativa*—, buena parte de las Administraciones públicas estatales, autonómicas, independientes, autónomas y, muy especialmente, por ser el objeto de nuestro estudio, las entidades locales.

El arraigo histórico del derecho sancionador en la esfera local, a la hora de tipificar infracciones y sanciones, explica la laxitud del art. 139 LBRL por el que se permite *establecer los tipos de las infracciones e imponer sanciones por el incumplimiento de deberes, prohibiciones o limitaciones contenidos en las correspondientes ordenanzas*, con respeto de los límites que la propia ley de bases establece partiendo de una graduación de infracciones entre leves, graves y muy graves.

Tales limitaciones de la configuración normativa para las entidades locales abarcarían también la imposibilidad de concretar conductas por vía reglamentaria, reduciendo el margen de actuación del reglamento, de la ordenanza municipal, a un mero desarrollo o concreción de esas conductas previstas ya en la Ley. GARCÍA DE ENTERRÍA fue muy crítico con esta posibilidad, considerando que “*no resulta jurídicamente admisible que la Ley fije un contenido sancionador sólo a grandes rasgos, remitiendo su concreción al reglamento de desarrollo*”⁴⁸.

La STC 132/2001, de 8 de junio⁴⁹, que expresamente invocaba el Legislador en la gran reforma del año 2003 sobre la LBRL, significó una importante concreción de esta cuestión, razonando que en “*relaciones de sujeción especial*” en ciertos ámbitos materiales locales se podría aceptar, en base también a la autonomía local (FJ. V), la potestad de las entidades locales para tipificar infracciones y sanciones desarrollando lo previamente establecido en

⁴⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. 2. *op. cit.* (pág. 174).

⁴⁹ Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4428>. Especialmente ilustrativo es el voto particular de GARRIDO FALLA, al que se adhirió JIMÉNEZ DE PARGA, en el que, apartándose de la argumentación y de la sentencia que reconocía el amparo en una medida de suspensión de la licencia sobre el servicio de taxi, considera inexistente una relación de sujeción especial y distingue entre la sanción y otras medidas restrictivas de naturaleza no sancionadora, concluyendo que no se infringe el principio de reserva de ley al existir habilitación competencial en sentido amplio.

la Ley pero también “*concretando conductas cuando el legislador estatal o autonómico no lo hubieran hecho*”; lo que implica la difuminación del principio de reserva de ley establecida en el art. 25.1 CE, pero no hasta el punto de permitir las remisiones en blanco a la tipificación mediante ordenanzas o la posibilidad de innovar e introducir tipos infractores carentes de respaldo legal.

De ello se derivaría que, por exigencia constitucional, el Legislador debe fijar, en todo caso, criterios de antijuridicidad conforme a los cuales cada Administración local estableciera las conductas tipificables como infracciones y la graduación de las sanciones. PAREJO ALFONSO explica —y comparte— esta laxitud, considerando que las ordenanzas locales cumplirían con el requisito de la reserva de ley *desde una perspectiva institucional y democrática* [...pues...] *la ley exigida puede ser sustituida por cualquier otra norma democráticamente producida en aquellas organizaciones que carecen de una Asamblea con potestades legislativas como es el caso de las entidades locales*⁵⁰.

En efecto, la cuestión de la relajación del principio de reserva de ley, sobre la relación de jerarquía y de sumisión del reglamento respecto de la ley en materia sancionadora, constituye un debate inagotable, específicamente, en el ámbito local, que no parece que *vaya a terminar nunca*, como advirtió NIETO GARCÍA⁵¹ y como también sostuvo DOMÉNECH PASCUAL⁵². Este último resalta esa banalización del principio de reserva de ley en materia sancionadora que se agudizó tras la STS de 29 de septiembre de 2003, pues el *Tribunal reconoce que aquí se produce una tensión entre la autonomía local y la reserva de ley, pero estima que la misma debe resolverse flexibilizando la reserva hasta el punto de admitir la posibilidad de que las ordenanzas tipifiquen infracciones y sanciones sin cobertura legal, siempre que se cumplan determinados requisitos*⁵³, que, como recuerda el autor, hoy se encuentran previstos en los arts. 140 y 141 LBRL.

⁵⁰ PAREJO ALFONSO, L., *La potestad normativa local*, Marcial Pons, Madrid, 1998, págs. 65 y ss.

⁵¹ NIETO GARCÍA, A., *Derecho administrativo sancionador...*, *op. cit.* (pág. 522).

⁵² DOMÉNECH PASCUAL, G., “La tipificación de infracciones y sanciones por las Entidades Locales”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 6, 2004 (pág. 1).

⁵³ DOMÉNECH PASCUAL, G., “La tipificación de infracciones...”, *op. cit.*, págs. 10 y ss.

En ese sentido, coincidimos con CANO CAMPOS en que no parece de recibo que, en los asuntos de interés local, la reserva de ley de las infracciones y sanciones que consagra el art. 25.1 de la CE se pueda considerar diluida por completo y, por mucho que ello se quiera revestir de una simple modulación o flexibilización⁵⁴, se considere cumplida tal exigencia del rango legal con las vagas y genéricas previsiones de los arts. 139 y 140 de la LBRL que, en realidad, *permiten a las ordenanzas municipales tipificar como infracción y castigar (...) cualquier comportamiento imaginable*⁵⁵.

El resultado de esta expansión normativa sancionadora por vía reglamentaria se materializa en la existencia de variadísimas ordenanzas municipales que regulan multitud de conductas de lo más variopinto, restrictivas o limitativas de la libertad de los ciudadanos, respaldadas en muchas ocasiones por la FEMP⁵⁶, mediante las que se intenta dar respuesta a problemas muy singulares con el establecimiento de un sistema sancionador —en lugar de optar por otros medios de intervención administrativa que no implicasen el ejercicio de potestades sancionadoras—.

Se aprueban ordenanzas que prohíben y tipifican como infracciones conductas tan complicadas de perseguir como contrarias al principio de taxatividad, que pueden restringir la libertad individual de los ciudadanos, que perfilan el ejercicio común y cotidiano de derechos fundamentales, incluso careciendo de la cobertura específica de una ley estatal o autonómica que las ampare o sirva de base, con posible contradicción con el art. 81 CE.

⁵⁴ Sobre la superación del principio de legalidad por las ordenanzas locales, Cfr. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. M., “Los principios de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas. Legalidad e irretroactividad”, *Documentación administrativa*, n.º 280-281, 2008, págs. 78 y ss. Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/9602/9605>.

⁵⁵ CANO CAMPOS, T., “El poder normativo local y la crisis de la ley”, *Documentación Administrativa*, n.º 6, enero-diciembre de 2019 (pág. 39).

⁵⁶ La Federación Española de Municipios y Provincias pone a disposición de los municipios modelos de ordenanzas tipo para su modulación por los diferentes ayuntamientos miembros de la misma: http://femp.femp.es/Microsites/Front/PaginasLayout2/Layout2_Personalizables/MS_Maestra_2/_k6sjJ7QfK2bAXnzzwDKDBpl7gtxuuvKzgr5sF0c_pL9dsNlbKivQRebYwzbiWnZ.

Así, existen normas reglamentarias locales que prohíben que se pueda dormir en la calle^{57,58}, que se pueda practicar la mendicidad, tocar instrumentos musicales o realizar espectáculos en espacios públicos, o que, para realizar estas conductas se tenga que contar con licencia, autorización administrativa o título jurídico expreso habilitante⁵⁹; que no se puedan utilizar espacios públicos para jugar a la pelota, al parchís, a los dados o al dominó⁶⁰; o, finalmente, que se prohíban conductas de los ciudadanos aún en sus propias casas o vehículos si *causan molestias* o *son visibles* desde la vía pública⁶¹. Estos casos, lamentablemente, no son situaciones aisladas ni casuales⁶², y es que incluso existen

⁵⁷ Es buen ejemplo la Ordenanza de medidas para fomentar y garantizar la convivencia ciudadana en el espacio público de Barcelona, aprobada definitivamente por el Consejo Plenario del Ayuntamiento de Barcelona en sesión celebrada el 23 de diciembre de 2005 (Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona, de 24 de enero de 2006).

⁵⁸ WALDRON, J., “Homelessness and the issue of freedom”, *University of California in Los Angeles Law Review*, Vol. 39, 2019, págs. 32 y 41. Disponible en: <https://constcourt.ge/files/2/Journal2019.1/Jeremy-Waldron-2019.1eng.pdf>. En particular, respecto de la prohibición de recostarse y de dormir en dominio público WALDRON da cuenta de la proliferación de este tipo de regulaciones en Estados Unidos desde hace muchos años y cita los casos de Fénix (1981) y de San Petersburgo (Florida, 1973), que prohíben dormir, acostarse o mendigar en la calle, con nulo éxito, porque en ningún caso, razona el autor, se ha logrado combatir el fenómeno de las personas sin hogar mediante este tipo de prohibiciones. Para este autor, en un sistema represivo netamente penalista como el estadounidense, con considerables penas restrictivas de la libertad, este tipo de regulaciones suponen “*uno de los ejercicios de poder más insensibles y tiránicos en tiempos modernos por parte de una mayoría (comparativamente) rica y complaciente contra una minoría de seres humanos menos afortunados*”, págs. 32 y 33.

⁵⁹ Arts. 46 y ss. de la Ordenanza de medidas para fomentar y garantizar la convivencia ciudadana en el espacio público de Granada, Pleno de 25 de septiembre de 2009 (BOP 202 de 21/10/2009) [https://www.granada.org/ob2.nsf/in/KCYNGVJ/\\$file/Ordenanza convivencia ciudadana de Granada.pdf](https://www.granada.org/ob2.nsf/in/KCYNGVJ/$file/Ordenanza%20convivencia%20ciudadana%20de%20Granada.pdf).

⁶⁰ Art. 30.10, f de la Ordenanza Municipal contra la contaminación acústica, ruidos y vibraciones de Sevilla, Pleno de 26 de julio de 2013 (BOP 251 de 29/10/2014). Disponible en: <https://www.sevilla.org/ayuntamiento/areas-municipales/alcaldia/servicio-de-apoyo-juridico/ordenanzas-del-municipio-de-sevilla/o-contra-la-contaminacion-acustica-ruidos-y-vibraciones.pdf>.

⁶¹ Art. 5 de la Ordenanza Municipal de Normas Básicas de Convivencia de Interés Local, de Policía y su Buen Gobierno para La Línea de la Concepción, Pleno de 6 de mayo de 2010 (BOP 182 de 22 de septiembre de 2010). Disponible en: <http://www.lalineas.es/recursos/Ordenanzas%20Municipales/Ordenanza%20Municipal%20de%20Convivencia.pdf>. Dispone en su apartado m) que está prohibido “*Alterar la convivencia y tranquilidad vecinal, menoscabando los derechos de las otras personas por parte de propietarios u ocupantes de inmuebles, edificios, construcciones, instalaciones, vehículos u otros bienes de titularidad privada, produciendo conductas o actividades que causen molestias por ruidos de cualquier origen y que serán valorados según criterio de los agentes de la Policía local que puedan actuar, previa denuncia de particular*”.

⁶² Cfr. PONCE SOLÉ, J., “Sociedades pluriculturales y Administraciones locales: Inmigración, diversidad y convivencia en las ciudades. Reflexiones jurídicas”, *Cuadernos de Derecho local*, n.º 11, 2006, págs. 36 y

ordenanzas que regulan y prohíben usos o conductas que, por otra parte, estarían expresamente permitidas por las respectivas legislaciones estatales, como es el caso de ciertas actividades dentro del demanio público marítimo-terrestre⁶³ y del hidráulico⁶⁴, o las llamadas ordenanzas “*de convivencia cívica*” o “*de convivencia ciudadana*” promovidas por la FEMP^{65,66}.

ss. y GRACIA RETORTILLO, R., “Convivencia ciudadana, prostitución y potestad sancionadora municipal. El caso de Barcelona”, *Cuadernos de Derecho local*, n.º 17, 2008, págs. 99 a 133.

⁶³ Cfr. Arts. 9 a 56 de la Ordenanza de Seguridad en el Uso, Disfrute y Aprovechamiento del Litoral de Pilar de la Horadada, Pleno de 18 de julio de 2008 (BOP 145 de 30 de julio de 2008). Disponible en: <https://sede.pilardelahoradada.org/portal/gdConecta/CUD:10710657541505736410.pdf>. Aquí se tipifican como conductas infractoras jugar a las paletas o a la pelota si se causan molestias, coger piedras o arena, tocar instrumentos que molesten, mingitar en el agua, andar por las dunas fuera de los espacios acotados, reservar lugar en la playa...

⁶⁴ Arts. 38 y ss. Ordenanza del Buen Orden del Río del Ayuntamiento de Pedralba, Pleno de 23 de julio de 2010 (BOP 190 de 12 de agosto de 2011). Se tipifican como conductas infractoras jugar fuera de las zonas acotadas, pernoctar en el río o zonas adyacentes, usar aparatos sonoros que molesten, mingitar en el agua, andar o bañarse fuera de los espacios acotados o jugar sin autorización. Disponible en: http://www.pedralba.es/sites/default/files/documents/field_collection_item/2107/bop-190-grles.pdf.

⁶⁵ El modelo de ordenanza de convivencia cívica o de seguridad ciudadana puede consultarse en el enlace: <http://femp.femp.es/files/566-373-archivo/Ordenanza%20Tipo%20de%20Convivencia%20Ciudadana%20FEMP.pdf>. En este tipo de regulaciones nos encontramos ante una posible quiebra del principio de reserva de ley en materia sancionadora, que se orilla en defensa de un bien jurídico *a priori* digno de protección -como la *seguridad ciudadana* o la *seguridad pública*-, a pesar de que tal justificación no sería sostenible según la doctrina constitucional, expresada, por ejemplo, en la STC 46/2001, de 15 de febrero (F.J. 11º), que razonaba que “*en cuanto “único límite” al ejercicio del derecho, el orden público no puede ser interpretado en el sentido de una cláusula preventiva frente a eventuales riesgos, porque en tal caso ella misma se convierte en el mayor peligro cierto para el ejercicio de ese derecho de libertad. Un entendimiento de la cláusula de orden público coherente con el principio general de libertad que informa el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales obliga a considerar que, como regla general, sólo cuando se ha acreditado en sede judicial la existencia de un peligro cierto para “la seguridad, la salud y la moralidad pública”, tal como han de ser entendidos en una sociedad democrática, es pertinente invocar el orden público como límite al ejercicio del derecho a la libertad (...)*”. El *leit motive* de este tipo de ordenanzas resulta discutible, no solo porque pueden desbordar o carecer de una expresa cobertura legal sino también porque, con apoyo en el principio de autonomía local y en un supuesto fortalecimiento de la “*seguridad pública*”, suponen una expansión cuestionable del derecho administrativo sancionador que puede soslayar el marco constitucional arrumbando el principio de reserva de ley, pero también por vulnerar la habilitación competencial que en materia de “*seguridad pública*” la Constitución, en su art. 149.1.29ª, atribuye exclusivamente al Estado. Sin embargo, ello no ha impedido que estas ordenanzas proliferen en el ordenamiento jurídico español desde hace varios años y no solo en grandes ciudades.

⁶⁶ Cfr. PEMÁN GAVÍN, J., “La política de civismo en los Ayuntamientos españoles. Entre policía, acción social y educación cívica”, *Revista Aragonesa de Administración pública*, n.º 36, 2010, págs. 14 y ss. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3927014.pdf>. El autor expone como ejemplo, el Art. 48.2.a)

En situaciones como las descritas existen posturas críticas que denuncian que esta normativa local se emplee con fines, precisamente, de exclusión social, pues muchos de los “*potenciales infractores*” son personas desfavorecidas a quienes el ordenamiento trata “*como personas sin derechos. Asumen así la distinción fundamental propia del derecho penal del enemigo: la contraposición entre personas e individuos sin derechos*” como ha sostenido MELERO ALONSO⁶⁷.

Lo que cabe plantearse en este punto es plantearnos si esa tupida y extensa red de conductas de lo más variopintas, reglamentariamente tipificadas como infracciones, constituye un contexto propicio para las altas capacidades represivas que implica la aplicación de las nuevas tecnologías ya existentes en el ejercicio de la potestad sancionadora y que pueden derivar en una situación de vigilancia, control y represión tal que pueda resultar incompatible con los pilares basilares de un Estado social, democrático y de Derecho, arrumbando material y procedimentalmente el principio de legalidad.

En ese sentido, ante esta expansión de la regulación reglamentaria que abarca aspectos esenciales de las libertades y de la vida de los ciudadanos a propósito de garantizar la convivencia ciudadana, se puede correr el riesgo de ponerla, precisamente, en peligro, teniendo en cuenta que dudosamente el respetable fin de mantener una convivencia cívica pueda alcanzarse por temor a ser sancionado. Como apunta CASINO RUBIO, en “*estas condiciones es lógico preguntarse hasta qué punto las Ordenanzas de convivencia son necesarias o, por el contrario, son simplemente fruto de una determinada ideología o, lo que es peor, manifestación de una simple moda de nuestros días, y que de poco han de servir, salvo para fomentar la inquina entre vecinos y la arbitrariedad administrativa y,*

de la Ordenanza de Convivencia Ciudadana del Ayuntamiento de Getafe, Pleno Extraordinario de 24 de abril de 2019 (BOCM 197 de 20/08/2019), o el art. 52.2,a) de la Ordenanza municipal para fomentar y garantizar la convivencia ciudadana en el espacio público de Alcalá de Henares, Plenos de 15 de junio y de 21 de septiembre de 2010 (BOCM 250 de 19/10/2010).

⁶⁷ MELERO ALONSO, E., “Las ordenanzas locales como instrumento de exclusión social: la regulación que afecta a las personas sin hogar es derecho administrativo del enemigo”, *Revista de Estudios de La Administración Local y Autonómica, Nueva Época*, n.º 6 (pág. 25). Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/REALA/article/view/10384>.

de paso, aumentar la sensación de injusticia que por desgracia notan no pocos ciudadanos”⁶⁸.

En estos casos, además, la labor de supervisión de las Administraciones superiores a que se refieren los arts. 56 y 65 LBRL, ha brillado también por su inexistencia o por su inoperancia, dado que ni las Comunidades Autónomas, ni las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno parecen haberse preocupado mucho por evitar que este tipo de normas locales proliferen, no constando que hayan reclamado a los ayuntamientos su anulación; ni mucho menos, que hayan recurrido este tipo de ordenanzas, desatendiendo esa obligación crucial de control de la actividad municipal, que han llevado a cabo asociaciones o, aisladamente, ciudadanos que han interpuesto algunos recursos directos o indirectos contra este tipo de regulaciones, aunque sin mucho éxito⁶⁹.

La reserva de ley en materia sancionadora local presenta, por tanto, una situación muy lejana de la que existe en la otra manifestación del *ius puniendi* del Estado, es decir, de la reserva de ley en materia penal y, en esa línea, merece ser reseñada, finalmente, la STS de 29 de septiembre de 2003, que para justificar la desvirtualización del art. 25.1 CE, además de apoyarse en la reiterada autonomía local en su F.J. VII afirma que en las ordenanzas municipales “*se da por tanto una situación análoga a la aprobación de una Ley por los parlamentarios elegidos por la población del estado o de una comunidad autónoma. por ello la solución que supone nuestra interpretación se atiene a los principios democráticos*

⁶⁸ CASINO RUBIO, M., “Las nuevas y discutibles ordenanzas municipales de convivencia”, *Istituzioni del federalismo, Rivista di studi giuridici e politici*, n.º 4, 2011, págs. 756 y ss. Disponible en: http://www.regione.emilia-romagna.it/affari_ist/Rivista_4_2011/Rubio.pdf.

⁶⁹ Así se extrae, por ejemplo, de la STSJ de Cataluña n.º 1165/2009 de 25 de noviembre, que anulaba solo una mínima parte de la Ordenanza de medidas para fomentar y garantizar la convivencia ciudadana en el espacio público de Barcelona, (BOP de 24 de enero de 2006). Pese a que esa anulación que era tangencial y parcial (limitada a la posibilidad de sustituir las multas por trabajos en beneficio de la comunidad y la mención a la posibilidad de responsabilidad penal por impago de las multas), dicha sentencia rechazó elevar las cuestiones de inconstitucionalidad que planteó allí la asociación recurrente que perseguían la ilegalidad e inconstitucionalidad de toda ella. Con todo, dicha sentencia, que tuvo un alcance mínimo, fue revocada en casación y se validó íntegramente la ordenanza por la STS de 25 de octubre de 2011, con cita de la STC 132/2001 y de la STS de 18 de julio de 2011 (RC n.º 224/2010), reproduciendo la STC 132/2001, que vino, precisamente, a culminar la desestimación de la pretensión anulatoria de dicha ordenanza, alzaprímado la autonomía local frente al principio de reserva de ley y al principio *favor libertatis*.

que inspiran nuestro ordenamiento”⁷⁰. El argumento, extendido en una parte de la doctrina, encabezada por PAREJO ALFONSO, es criticado desde el punto de vista *conceptual*⁷¹, pero lo cierto es que es reiterado por sentencias posteriores, como la STS de 3 de diciembre de 2003, Sección 4ª, en la STS de 25 de mayo de 2004, o en la STS de 20 de diciembre de 2007, Sección 2ª.

Ello no obstante, aunque infrecuentes, aún existen ciertas resoluciones judiciales que realizan una interpretación restrictiva de esta flexibilización y, a modo de ejemplo, se puede apuntar la STSJ de Madrid, de 6 de febrero de 2020 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), que en su F.J. II anula varias sanciones municipales en materia de vertidos, porque la competencia en materia de residuos comerciales no había sido asumida por el ayuntamiento actuante, y, por considerar que la potestad sancionadora “*debe ejercitarse siempre de acuerdo con el principio de legalidad, cuando haya sido expresamente reconocida la potestad sancionadora por una norma con rango de Ley (art.25 Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público)*”.

Estos reglamentos locales sin cobertura legal previa en materia de “*convivencia*”, de utilización de bienes públicos, de regulación de los alquileres vacacionales, de regulación de los servicios de arrendamiento de vehículos con conductor (VTC), y tantas otras materias son literalmente incontables⁷², pero cuentan con el blindaje del sistema

⁷⁰ Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/c2407bc09e767d00/20031025>.

⁷¹ En ese sentido, ALARCÓN SOTOMAYOR, L., *et alt.*, *Derecho Administrativo Sancionador, Lex Nova*, Madrid, 2020 (pág. 146).

⁷² En profundidad, Cfr. DOMÉNECH PASCUAL, G., “La tipificación de infracciones y sanciones por las entidades locales”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 6, 2004. Disponible en: <https://www.uv.es/gadopas/2004.Tipificacion.infracciones.Entidades.Locales.pdf>. El autor denuncia el naufragio del principio de reserva de Ley razonando que “*resolver la tensión entre autonomía local y reserva de ley sacrificando por entero esta última contraviene el llamado “principio de unidad de la Constitución”, que no tolera que una de sus disposiciones se desvirtúe íntegramente por lo establecido en otra*” (pág. 23); y en sentido opuesto, ARIAS MARTÍNEZ, M. A., “Breve apunte sobre la potestad sancionadora de las entidades locales tras la modificación de la Ley de Bases de Régimen Local por la Ley 57/2003 de medidas para la modernización del gobierno local”, *Revista Xurídica Galega*, n.º 45, 2004 (pág. 61), Disponible en: <http://www.rexurga.es/pdf/COL214.pdf>. La autora concluye que “*con la introducción por la Ley 57/2003 de este Título XI en el seno de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local se cumplen en el ámbito local las exigencias, para la válida tipificación de infracciones y sanciones a través de las ordenanzas locales, que el TC había derivado de la constitucionalidad vigente (art. 25)*” (pág. 61). En la misma línea, CABALLEIRA RIVERA, M. T., “Los titulares de la potestad sancionadora. Los entes locales”, *Documentación administrativa*, n.º 280-281, 2008, (Ejemplar dedicado a: la potestad sancionadora de las Administraciones

sancionador local en detrimento del principio de reserva de ley en materia sancionadora con el respaldo del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, teniendo como resultado una inabarcable expansión de las normas que materialmente tipifican infracciones y sanciones en el ámbito local por medio de ordenanzas municipales. Ello supone asumir que “no se sabe hasta qué punto puede hablarse de un Derecho administrativo sancionador a secas o de tantos Derechos administrativos sancionadores como titulares de la potestad”⁷³, entre los que tenemos que contar los más de ocho mil ayuntamientos existentes en España, al margen de las normas sancionadoras de las de admiraciones instrumentales y corporativas de ámbito local.

En consecuencia, encontramos que, frente a la imposible implantación de estas nuevas herramientas en el ámbito penal sin la habilitación de una norma con rango de ley, en el ámbito administrativo sancionador local existe un asentado naufragio del principio de reserva de ley -desde el punto de vista procedimental y material- que haría, en hipótesis, viable la incorporación de esas mismas tecnologías directamente por vía reglamentaria en el ámbito sancionador local, aunque, como analizaremos en esta investigación, podría objetarse a tal posibilidad, la absoluta reserva legal prevista en el art. 18.4 CE al exigir que sea la “ley” la que, en relación con los ciudadanos, pueda “limitar el uso de la informática, para garantizar (...) el pleno ejercicio de sus derechos”.

Consideramos, por tanto, que a pesar de la debilitación del principio de legalidad en materia sancionadora y, especialmente, en el ámbito local, debe exigirse y reforzarse el principio de reserva de ley a la hora de regular la implantación, el control y el uso de estas nuevas

públicas I), págs. 235 a 259 disponible en <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/9608/10887>. La autora justifica esta banalización porque a su parecer “es una necesidad social y jurídica otorgar a los entes locales la posibilidad de reacción frente al incumplimiento de ordenanzas que han sido dictadas en el ejercicio válido de la potestad reglamentaria que las leyes le otorgan” (pág. 259); la objeción a este planteamiento se encuentra, precisamente, en las ordenanzas municipales que tipifican infracciones y sanciones careciendo de cobertura legal o, incluso, que son dictadas en contra de preceptos legales estatales o autonómicos. En la misma línea, Cfr. LÓPEZ-NIETO MALLO, F., *Las Sanciones Municipales*, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2002. Considera el autor que la potestad normativa local en materia sancionadora por Ordenanzas y Reglamentos “son verdaderas fuentes del Derecho encuadrables en el concepto genérico de leyes del Código Civil (arts. 5 y 6)”, sic (pág. 52).

⁷³ NIETO GARCÍA, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, op. cit. (pág. 187).

herramientas tecnológicas en el ejercicio de potestades sancionadoras, con apoyo en los citados arts. 18.4 y 25 CE.

Dando un paso más en nuestro estudio, como el despliegue y puesta en funcionamiento de estas nuevas tecnologías y de las medidas de control y seguridad de las mismas, se ha venido materializado con la introducción de diversos ítems procedimentales de forma previa a la tramitación misma del procedimiento administrativo sancionador, resulta imprescindible profundizar en el procedimiento de transformación digital en nuestro ámbito y abordar la trascendencia de los eventuales incumplimientos en que pueda incurrir la Administración para la validez de los actos resultantes y del propio sistema sancionador.

CAPITULO SEGUNDO.- EL USO DE LA TECNOLOGÍA Y SU PROYECCIÓN SOBRE EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

1. La tecnologización del procedimiento administrativo sancionador. Estado de la cuestión

La delimitación conceptual entre las decisiones automatizadas y aquellas tomadas mediante el empleo de inteligencia artificial presenta ciertas dificultades ya que, en ambos supuestos, la toma de decisiones mediante aplicaciones informáticas y la innecesariedad de intervención humana *ex post* son presupuestos comunes. Sin embargo, no se trata de supuestos equivalentes, suponiendo el tránsito de la automatización hacia el uso de la inteligencia artificial un salto verdaderamente cualificado.

Un claro ejemplo de actuación sancionadora automatizada se encuentra en la muy extendida implantación de cinemómetros; esos dispositivos que controlan la velocidad de los vehículos que, mediante programas informáticos, son capaces de detectar potenciales infracciones de los límites de velocidad (radares fijos o móviles) o de incumplimientos semafóricos (foto-rojo). Cuentan con programas informáticos avanzados que son capaces de emitir automáticamente boletines de denuncia que, gracias a su interconexión con una base de datos amplia, pueden identificar la matrícula y, con ella, el titular del vehículo, incorporando una fotografía del momento exacto del hecho denunciado y dando pie, seguidamente, a la incoación de un expediente sancionador.

En cambio, el empleo de la inteligencia artificial en ese mismo supuesto, como hemos podido analizar, supondría la posibilidad de conectar a una red todos los usuarios de la vía, y (asistidos de sistemas satelitales) se permitiría monitorizar la velocidad, la trayectoria y el recorrido en tiempo real de todos o casi todos los vehículos que circulen por una ciudad.

Esa interconexión permanente podría, desde luego, detectar (e incluso impedir, como hemos comprobado) posibles infracciones de muy variada naturaleza, pero también permitiría realizar una gestión preventiva más eficaz del tráfico (como la potencial disponibilidad de aparcamientos), evitar congestiones o prevenir la saturación de la calidad del aire de las ciudades, mediante sistemas algorítmicos predictivos, posibilitando rutas alternativas dependiendo de esos factores. En ese sentido, también serían de esta condición

los sistemas que permitan o impidan el acceso a ciertos tramos o zonas de acceso restringido, mediante la identificación de los usuarios por medio de certificados electrónicos o lectores inteligentes de matrículas que, al estar interconectados con sistemas de redes y bases de datos, puedan acreditar el etiquetado ecológico del vehículo, la condición de residente, de vehículo de servicio público o de fuerzas del orden que permitan su circulación por una u otra zona... Tales son los avances que pueden vislumbrarse y que, como se ve, superan la pura y simple automatización administrativa.

Igualmente, para apreciar este cambio cualitativo, en relación con el procedimiento administrativo sancionador, se trata de sistemas asistidos de inteligencia artificial, no tanto los que ya conocemos que permiten emitir automatizadamente esos boletines de denuncia o actos incoatorios, sino que, suponiendo un paso cualitativamente diferencial, también lo son los sistemas de tramitación que permitan analizar las alegaciones que se formulan por los administrados, considerando automáticamente si las mismas están o no presentadas tempestivamente; los que advierten a la Administración sobre la perentoriedad del plazo para resolver y notificar la resolución del expediente, y, por último, aquellos sistemas capaces de analizar el texto de las alegaciones formuladas de forma predictiva y utilizando una base de datos de resoluciones administrativas y judiciales sobre los extremos alegados, puedan llegar a proponer posibles razonamientos de estimación o desestimación de las alegaciones formuladas, e incluso, planteando la resolución de las mismas.

Todos estos casos, más complejos y avanzados que la simple automatización, se encuadran dentro del concepto de inteligencia artificial, condición que *“se aplica a los sistemas que manifiestan un comportamiento inteligente, pues son capaces de analizar su entorno y pasar a la acción -con cierto grado de autonomía- con el fin de alcanzar objetivos específicos”*⁷⁴.

Existe en este ámbito una aparente paradoja y es que la IA, en la actualidad, no puede considerarse con propiedad una “inteligencia”. Es cierto que podríamos encuadrarla en la

⁷⁴ En ese sentido, puede consultarse la Guía “IA para Europa”. Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. COM (2018) 237, Bruselas (pág. 1). Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0237&from=ES>.

segunda acepción de la RAE —en cuanto que *puede resolver problemas*—, pero en el momento actual la IA no puede acogerse a ninguna de las restantes acepciones, ya que se requieren cualidades inescindibles de la condición humana.

En ese sentido, el estado de la técnica actual no permite hablar de una inteligencia artificial equiparable a la humana⁷⁵, evento o singularidad tecnológica que se denomina *inteligencia artificial general*⁷⁶ (*strong AI*), de forma que nada más (y nada menos) se puede hablar de sistemas de *inteligencia artificial especializada* (*weak AI*), destinada a resolver problemas concretos y bastante específicos⁷⁷. En esa línea, DEL JESÚS DÍAZ considera que nos

⁷⁵ ZLOTNIK, A., “Inteligencia Artificial en las Administraciones públicas: definiciones, evaluación de viabilidad de proyectos y áreas de aplicación”, *BOLETIC, Revista de la Asociación de Profesionales de Informática de Sanidad de la Comunidad de Madrid*, 2019, págs. 24 a 32. El autor apunta esa posibilidad cuando explica que “Ningún sistema de IA actual puede considerarse una Inteligencia Artificial General (IAG) y, seguramente, todavía faltan varias décadas para que sea una realidad. Si se lograra construir algo así, sería una verdadera revolución para todos los sectores económicos, aunque también introduciría numerosos retos éticos, sociales y jurídicos para la humanidad en su conjunto. Por su importancia, algunos autores denominan a este futuro hito histórico «singularidad tecnológica» (*technological singularity*). Es esencial destacar que numerosas aplicaciones teóricas de la IA (por ejemplo, el análisis automático –con fiabilidad absoluta– de un extenso texto jurídico escrito en lenguaje natural) requieren de las capacidades de una IAG y, por tanto, resultan inviables con la tecnología actual” (pág. 25).

⁷⁶ Pese a ello, los últimos avances generan ciertas dudas sobre la autoconciencia y sobre la eventual racionalidad de estos sistemas. Así, dentro de un proyecto (*Language Model for Dialogue Applications - LaMDA*) para crear un sistema de IA destinado a mantener conversaciones complejas con humanos desarrollado por *Alphabet* (Google), entrenado sobre bases de datos de amplísimos fondos bibliográficos, que técnicamente superan la capacidad de lectura y asimilación que un ser humano puede tener a lo largo de su vida, dotado de avanzados sistemas de *deep learning*, que le permiten aprender de las conversaciones que mantienen humanos con ese sistema, ha sembrado la duda de si estos sistemas pueden alcanzar consciencia de sí mismos como desveló un expleado del proyecto despedido, precisamente por contravenir la política de confidencialidad de la empresa. <https://www.washingtonpost.com/technology/2022/06/11/google-ai-lambda-blake-lemoine/>. Este sistema dio lugar al sistema BARD (<https://bard.google.com/?hl=es>) y, posteriormente, a la herramienta GEMINI (<https://gemini.google.com/app>) que presenta semejanzas con la aplicación CHATGPT de OPENAI (<https://chat.openai.com/>).

Sobre estas aplicaciones Cfr. CAMPIONE, R., “Inteligencia artificial y Derecho: ¿del efecto LaMDA al adiós a Turing?”, *Revista Jurídica de Asturias*, n.º 45, septiembre de 2022, págs. 5 a 11. Acertadamente razona el autor que estos avances no supondrían sino una simple imitación o “*tergiversación místico-espiritualista de la condición humana*” (pág. 10) que dificulta al ser humano distinguir si el interlocutor es una máquina o un humano, extremo que, precisamente, vendría a superar el test de Turing para determinar si esa singularidad tecnológica ha llegado, lo que se rechaza, finalmente, al considerar que se trata más bien de una simulación y no de una verdadera autoconciencia ni de cualidades verdaderamente humanas.

⁷⁷ Si se piensa en el ajedrez, la inteligencia artificial especializada se ha desarrollado hasta el punto en el que ya no se trata de que las computadoras puedan superar al hombre (KASPÁROV fue derrotado por el programa

encontramos lejos de la llamada *singularidad tecnológica*, debido a las limitaciones de la inteligencia artificial específica y a la imposibilidad, por el momento, de ampliar sus capacidades: “*tener pensamiento, aprendizaje independiente del dominio y en múltiples dominios, entendimiento profundo del lenguaje natural, sentido común, autoconsciencia*⁷⁸, *humor o empatía, entre otras características*⁷⁹”. Ello está en concordancia con la Comunicación de 8 de abril de 2019 de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones cuando se refiere a la necesidad de “*generar confianza en la inteligencia artificial centrada en el ser humano*⁸⁰”. Para entender el funcionamiento de las herramientas basadas en la IA, según la tecnología

de ordenador *Deep Blue* hace décadas); sino de que programas como *AlphaZero* o *Stockfish*, emplean inteligencia artificial para mejorar tras cada partida, siendo prácticamente imbatibles para cualquier ser humano, celebrando eventos de partidas entre ellos para que mejoren y aprendan de los propios resultados y de los del adversario. Sobre el particular se puede abundar aquí: <https://www.chess.com/es/news/view/alphazero-stockfish-ajedrez>.

⁷⁸ Cfr. TURING, A.M., “Computing Machinery and Intelligence”, *Mind*, vol. LIX, n. ° 236, Octubre de 1950, págs. 433 a 460. Disponible en: <https://academic.oup.com/mind/article-pdf/LIX/236/433/30123314/lix-236-433.pdf>.

⁷⁹ DEL JESÚS DÍAZ, M.J., *Inteligencia Artificial y datos para la sociedad*, Universidad de Jaén, Jaén, 2021, págs. 1 a 53. Disponible https://www.ujaen.es/gobierno/rectorado/sites/gobierno_rectorado/files/uploads/node_seccion_de_micrositi_o/2021-10/Lecci%C3%B3n%20inagural%202021-2022_def_completa.pdf, la autora recuerda que los sistemas de IA no tienen capacidades cognitivas, no comprenden lo que ocurre ni asimilan la dispar importancia de las variables que están computando, es decir; no pueden razonar, con lo que sus objetivos se definen y programan por personas y, por ello, propugna que el desarrollo de “*una Inteligencia Artificial confiable centrada en el ser humano*”, se materialice desde una visión “*antropocéntrica, ética, sostenible y que respete los derechos y valores fundamentales*”. Con todo, no descarta que se acabe alcanzando la inteligencia artificial profunda o general, “*se produciría un crecimiento exponencial de la Inteligencia Artificial y la superinteligencia sería uno de los escenarios contemplados*” (pág. 34). Sería uno de los postulados de la Ley de Moore, formulada en el trabajo, MOORE, G.E., “*Cramming more components onto integrated circuits*”, *Electronics*, vol. 38, n.º 8, 1965, págs.114 y ss. Según esta premisa, la capacidad de procesamiento de un ordenador se duplica cada dos años. Disponible en: https://hasler.ece.gatech.edu/Published_papers/Technology_overview/gordon_moore_1965_article.pdf.

⁸⁰ Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019DC0168&from=ES>. En ese sentido, cumple invocar el Libro Blanco de la Comisión Europea sobre la inteligencia artificial -un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza, de 19 de febrero de 2020 (disponible en: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_es.pdf) o los trabajos del grupo de investigación HUMAINT adscrito al Centro de Investigaciones de la Comisión Europea. Disponible en: <https://ec.europa.eu/jrc/communities/en/community/1162/about>.

actual, se trata de sistemas que, partiendo de bases de datos amplias, son capaces de aportar soluciones a algunos problemas, mediante procesos de entrenamiento con algoritmos, pero no son capaces de entender la importancia de cada variable tenida en cuenta en la resolución resultante⁸¹.

Es decir, por el momento, los sistemas de IA no son capaces de comprender el alcance o la trascendencia de la información con la que trabajan ni de la utilización que de dichos sistemas se realice con posterioridad.

Pensemos en el algoritmo que permite a un sistema de videovigilancia asistido de inteligencia artificial el reconocimiento facial de un sujeto que circula con su vehículo por una zona peatonal de acceso restringido a residentes. Dicho sistema utiliza dicha información con fines represivos, ese proceso algorítmico no se diferencia mucho, tecnológicamente, del sistema que con ese mecanismo permite desbloquear un teléfono móvil o el que utiliza una aplicación que crea simulaciones de envejecimiento como un juego. Así es, los sistemas de IA carecen de la capacidad para valorar por sí mismos ni los riesgos ni los desafíos que su empleo supone para la sociedad, pues, si bien a nivel interno los sistemas pueden ser capaces de controlar la corrección técnica de sus propios resultados, al tratarse de operaciones matemáticas, estadísticas e informáticas, no serán capaces de

⁸¹ ZLOTNIK, A., “Inteligencia Artificial...” *op. cit.* Razona el autor que “Las técnicas de IA que han logrado los resultados más prometedores parten de un conjunto de variables de entrada y salida; la relación entre ellas se establece mediante un proceso de «entrenamiento» o «aprendizaje» realizado por algoritmos, generalmente guiados por grandes cantidades de datos. Dichos algoritmos de IA son capaces de construir soluciones (que llamaremos modelos de IA) a algunos problemas, pero sin una comprensión de la información subyacente (...) a priori (...) un algoritmo de IA asigna la misma relevancia a variables de entrada tales como el nivel de renta de un individuo, su código postal, su origen étnico o el color del cielo de un determinado día. Si dichas variables permiten cumplir el objetivo del algoritmo (p.ej. predecir una variable de salida), serán consideradas importantes por el algoritmo” (pág. 24). Disponible en: https://www.astic.es/sites/default/files/articulosboletic/b84_monografico4_alexander_zlotnik_v2-2.pdf.

El autor, Técnico Superior de la Administración General del Estado, Ingeniero Superior de Telecomunicación y Doctor en Inteligencia Artificial, ha realizado diversas comunicaciones e intervenciones en Seminarios, entre otros, para el celebrado por la red DAIA “Transparencia y algoritmos en el Sector Público”, marzo de 2021. Una de las actividades más interesantes fue el diálogo técnico-jurídico que sostuvo con el Prof. VALERO TORRIJOS, en donde se apuesta por la interrelación del ámbito tecnológico y jurídico para abordar esta problemática. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=59PZcSfwbUw&ab_channel=RedDAIA.

apreciar si su implantación, su finalidad o el empleo de sus resultados conllevan incumplimientos o riesgos de alcance jurídico.

Ello tiene, siguiendo a ZLOTNIK, varias consecuencias muy importantes. En primer lugar, los modelos de IA pueden dar lugar a resultados sesgados. En segundo lugar, el rendimiento de los modelos puede decaer sensiblemente ante un cambio de condiciones, o cuando se modifique la interpretación de las variables y, finalmente, el uso de numerosas variables, combinando o no con algoritmos de IA complejos, puede dar lugar a modelos de IA complejos difíciles de comprender incluso para sus programadores o para otros expertos⁸².

Precisamente, la cuestión del empleo de modelos que den lugar a sesgos indeseados constituye una de las principales preocupaciones de la doctrina⁸³, especialmente cuando arrojan resultados discriminatorios por razón de raza, sexo o cualquier otra causa rechazable, como veremos posteriormente.

Avanzaremos en esta investigación, abordando los hitos más significativos de la paulatina tecnologización del procedimiento sancionador; seguidamente, analizaremos las distintas aplicaciones que la IA puede ofrecer para implementar el ejercicio de la potestad

⁸² El estudio y a implantación de este tipo de tecnologías en el mundo es muy variado y, es patente, tiene un carácter marcadamente unido al desarrollo y a la riqueza de cada Estado. El *Stanford Institute for Human-Centered Artificial Intelligence* dirigido por los profesores CLARK, J. y PERRAULT, R. edita periódicamente el informe anual de Inteligencia Artificial que analiza las investigaciones, desarrollos y los distintos ámbitos aplicativos de estas técnicas con seguimiento mundial de la implantación comparada de las estrategias y políticas nacionales. El último informe de mayo de 2024 está disponible en: <https://aiindex.stanford.edu/report/>.

⁸³ Cfr. SORIANO ARNANZ, A., “Decisiones automatizadas: problemas y soluciones jurídicas. Más allá de la protección de datos”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, Vol. 3, Madrid, 2021, págs. 85 a 127. De la misma autora, “El uso de sistemas automatizados por los poderes públicos. El caso del sistema empleado por el servicio público de empleo austriaco”, COTINO HUESO, L. y TODOLÍ SIGNES, A. (Coords.), *Explotación y regulación del uso del big data e inteligencia artificial para los servicios públicos y la ciudad inteligente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022. Aquí razona que “Como productos creados por seres humanos diseñados para analizar la realidad social, los sistemas algorítmicos interiorizan y reproducen la desigualdad estructural existente en la sociedad, contribuyendo así a perpetuar la desventaja de esas subcategorías o subgrupos dentro de las categorías sospechosas”, entendidas estas como “aquellas características de los seres humanos que son, en principio inmutables (como el sexo o la raza) o que pertenecen al núcleo de la autonomía de los individuos (como la religión o la ideología política)” (págs. 194 y 195).

sancionadora, lo que exigirá realizar algunas precisiones conceptuales dentro de la tipología de algoritmos admisibles, deteniéndonos, finalmente, en las garantías que deben exigirse ante el empleo de estos sistemas algorítmicos sancionadores.

2. Algunas manifestaciones de la tecnificación del procedimiento sancionador

Como venimos señalando, el legislador no ha abordado de manera global y unificada la implantación de estas nuevas tecnologías, lo que no ha impedido que se comiencen a utilizar. Solamente se han venido regulando aisladamente algunos aspectos, que abordaremos seguidamente, como son los sistemas de identificación, los sistemas de soporte de la Administración o la transición de la gestión documental en papel al expediente digital.

Ciertamente, la regulación procedimental actualmente vigente está pensada sobre la base de la adopción de decisiones inspectoras, instructoras y resolutorias reflejadas documentalmente en papel, formando expedientes administrativos recopilados en carpetas y archivadores físicos, ordenados por su fecha de incoación, con registros físicos de documentación de entrada y salida y actuaciones presenciales; tramitado todo ello por los empleados y representantes públicos que tienen encomendado el ejercicio de la potestad sancionadora. En consecuencia, la legislación, la jurisprudencia y la doctrina que de todo ello ha venido formándose, se ha generado, naturalmente, sobre esta visión tradicional - aún muy presente- de la Administración y de la configuración del derecho administrativo sancionador que ha resultado de todo ello. Sin embargo, en la actualidad estamos asistiendo a una significativa evolución legislativa y práctica del funcionamiento de la Administración pública que la ha llevado desde una posición inicial, en la que asumía un papel de simple usuaria de nuevas tecnologías, hasta resultar —aunque no en todos sus ámbitos de actuación— en una Administración electrónica, automatizada aplicando tecnologías que utilizan sistemas avanzados de procesamiento, tratamiento y almacenamiento de grandes cantidades de datos, incluyendo el empleo de sistemas de inteligencia artificial, de forma ya muy asentada en las Administraciones tributarias y sancionadoras.

Puede apreciarse que este desarrollo tecnológico (en constante evolución) no está siendo acompañado, correlativamente, de una ágil adaptación normativa por parte del legislador, que, como tantas veces, se ha podido ver sobrepasado por el vertiginoso avance de la

tecnología. Esto puede implicar una posible afección tanto a la seguridad jurídica de los propios servidores públicos como de los ciudadanos, lo que no ha impedido, como veremos en los capítulos tercero y cuarto, que varias Administraciones hayan incorporado este tipo de tecnologías sin que existiera un régimen jurídico habilitante y bien definido, con carácter previo, que previera un procedimiento claro para su implantación o el régimen jurídico de su uso y control.

Aunque la incorporación de estas nuevas tecnologías puede aportar ventajas innegables, como ya hemos avanzado, ello no parece estar exento de dificultades, pudiéndose apreciar un aumento especialmente considerable de la complejidad que estas tecnologías comportan, particularmente, en el ejercicio de la potestad sancionadora.

En ese sentido, debe hacerse referencia a la positivación que ha venido haciéndose de estas nuevas realidades, comenzando por los sistemas de identificación, tanto de ciudadanos como de las propias Administraciones públicas, así como a los sistemas que prestan soporte a las distintas actuaciones administrativas en su modalidad electrónica.

2.1. Sistemas de identificación y autenticación

La identificación de los sujetos intervinientes en cualquier procedimiento sancionador resulta esencial. A fin de cumplir con el principio de personalidad de la eventual sanción, debe identificarse al autor o responsable de la infracción, lo que también resulta relevante pues corresponde al investigado materializar el ejercicio de sus derechos dentro del procedimiento sancionador. De otro lado también resulta preciso, desde el punto de vista interno de la Administración, la concreción e identificación de la persona y del órgano competente para la incoación, la instrucción, la resolución y la notificación de cualquier trámite dentro del procedimiento sancionador, pues de ello podría depender, al menos en teoría, la validez del acto resultante (*ex art. 47.1,b y e LPACAP*). Lo que ocurre es que no existe un régimen específico para la regulación de la identificación de estos sujetos en el ámbito sancionador, sino que la materia se ha venido estableciendo con carácter general y común para todo tipo de procedimientos.

Así, ya desde la LAE, se previó la posibilidad de identificación de los ciudadanos ante las Administraciones públicas mediante el DNI Electrónico, con el correspondiente lector de tarjetas, a través de sistemas de firma avanzada -como es el caso del certificado electrónico

reconocido-; pudiendo establecer cada Administración qué certificados admitía como válidos para la identificación de los ciudadanos en los procedimientos y actuaciones de su competencia. En este sentido, apuntaba LINARES GIL que “*la regulación de la identificación y autenticación de ciudadanos y Administraciones públicas constituye un contenido necesario, no disponible, de toda Ley de Administración Electrónica que no quiera ser tildada de incompleta*”, considerando lógico que “*la regulación de la identificación y la autenticación sea aplicable de modo unitario a todas las Administraciones públicas*”, si bien la LAE se trataba “*de una regulación muy flexible que no garantiza la homogeneidad en el uso de medios de identificación y autenticación por todas las Administraciones públicas*”⁸⁴.

También se preveía la identificación mediante otro tipo de sistemas, como las claves concertadas en un registro previo o la aportación de información conocida por ambas partes, incluso mediante sistemas no criptográficos, si bien la Administración tendría que justificar las razones por las que admitiría estos otros mecanismos⁸⁵.

⁸⁴ Cfr. LINARES GIL, M.I., “Identificación y autenticación de las Administraciones públicas”, GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J. (Coords.), *La Ley de Administración electrónica: comentario sistemático a la Ley 11-2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos*, Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2009, págs. 415 y ss. Desde el punto de vista de la identificación de los ciudadanos puede consultarse el trabajo de MARTÍN DELGADO, I., “Identificación y autenticación de los ciudadanos”, en la misma obra colectiva antes citada, págs. 463 y ss.

⁸⁵ Cfr. MUÑOZ SORO, J.F., “Identificación y autenticación en la Ley de Administración electrónica”, *Claves del Gobierno Local*, n.º 12, 2010, págs. 169 y ss. Disponible en: https://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/971/claves12_12_munoz.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Este autor aboga por la utilización de certificados específicos frente al empleo del DNI electrónico, razonando que “*Desde el punto de vista de los empleados públicos, se manifiesta con frecuencia la reticencia a tener que utilizar en el ejercicio de sus funciones administrativas los mismos mecanismos de creación de firma que en sus actividades privadas. Aunque suele objetarse que es lo mismo que ocurre actualmente con la firma manual, lo cierto es que, dada la gran diferencia entre la naturaleza de ambas clases de firma, la percepción de las personas sobre las mismas es muy distinta y la firma electrónica se ve, con acierto, como un mecanismo técnico que debería proporcionar la organización cuando va a utilizarse exclusivamente en funciones relacionadas con la misma. // Por otra parte, desde el punto de vista de la Administración, los certificados de atributos son un medio muy potente para el control de los permisos dentro de sus sistemas de información*” (pág. 189).

Actualmente, el art. 9.2 LPACAP⁸⁶ dispone que los interesados podrán identificarse electrónicamente ante las Administraciones públicas mediante diversas vías que se relacionan en dicho precepto, sin descender a definir y desarrollar sus características de forma individualizada. Con todo, se pueden sintetizar en la posibilidad de implantar sistemas de identificación basados en certificados electrónicos cualificados de firma electrónica o de sello electrónico expedidos por prestadores incluidos en la "*Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación*". Del mismo modo también se admite la clave concertada y cualquier otra vía que las Administraciones consideren válida, siempre que cuenten con un registro previo como usuario que permita garantizar la identidad del interesado, previa autorización por parte de la Secretaría General de Administración Digital.

La norma prevé que, en todo caso, la Administración está obligada a garantizar, al menos, el uso de sistemas de identificación basados en firma o sello electrónicos emitidos por servicios de certificación de confianza, sin perjuicio de que puedan utilizarse otros sistemas de identificación que pueden autorizarse por la AGE, exigiéndose que los recursos técnicos para tales servicios alternativos de identificación se encuentren situados en territorio de la UE⁸⁷.

Con este marco normativo, se abre paso la posibilidad de la identificación de los usuarios mediante los terminales de telefonía móvil, cada vez más avanzados y de uso muy extendido; dado que en los *smartphones* pueden instalarse los certificados de identificación a los que hemos hecho referencia lo que permite acreditar la identificación ante cualquier

⁸⁶ El texto vigente fue objeto de modificación por Real Decreto Ley 14/2019, de 31 de octubre (convalidado por Resolución de 27 de noviembre de 2019, del Congreso de los Diputados), por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones.

⁸⁷ Especialmente, en caso de tratarse de datos concernientes al origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, la afiliación sindical, el tratamiento de datos genéticos, biométricos (que puedan identificar de manera unívoca a una persona física) o de la salud u orientación o vida sexual, tal y como se prevé en el art. 9 del Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016. Es relevante, con todo, que dichos datos se encontrarán disponibles *para su acceso por parte de las autoridades judiciales y administrativas competentes* quedando prohibida su transferencia a un tercer país u organización internacional, con carácter general, salvo autorización de la Comisión Europea o cuando así lo exija el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por cada Estado.

Administración. Es más, mediante la asociación del teléfono móvil de cada ciudadano, la Administración no solo puede tener identificadas a todas las personas de forma permanente, sino que, seguidamente, como ahondaremos, cabe la posibilidad de que pueda acceder a los datos (incluidos los biométricos, de ubicación...) que estos dispositivos almacenan de forma autónoma y masiva. Además, se podrá establecer, como creemos que así acabará sucediendo, esta vía de identificación permanente de los ciudadanos con la Administración pública, al principio como una opción facultativa y, finalmente, como medio exclusivo de comunicación con la Administración pública. Principalmente, porque ello permite y constituye un paso muy cualificado para la tramitación íntegramente electrónica y para la práctica de notificaciones de forma masiva, automatizada, confiriendo gran agilidad e inmediatez temporal y una mínima o nula intervención humana.

También desde la LAE, existe previsión legal para implantar mecanismos que podrían utilizar las Administraciones públicas para identificarse electrónicamente ellas mismas y el personal a su servicio, a fin de poder autenticar las actuaciones y los documentos electrónicos que se produjesen. Para ello se fueron implantando paulatinamente los sistemas de identificación de las Administraciones públicas mediante el uso de sedes electrónicas, esto es plataformas electrónica titularidad de una Administración pública a la que el ciudadano puede acceder a través de redes de telecomunicaciones.

Mediante dichas sedes electrónicas la Administración queda identificada y, al mismo tiempo, se constituyen en la vía para comunicar y poner a disposición de los administrados los actos administrativos de su interés, utilizando sistemas de firma electrónica, nuevamente, basados en certificados de seguridad, concretamente los llamados *Certificados de Sede Electrónica*⁸⁸, nuevamente reduciendo la intervención humana y automatizando procesos que anteriormente requerían presencialidad y de numerosos

⁸⁸ Igualmente, se ha regulado la implantación de sistemas de identificación de las Administraciones públicas mediante sello electrónico basado en certificado electrónico, empleando también Códigos Seguros de Verificación o CSV, que son códigos alfanuméricos únicos que permiten verificar la autenticidad e integridad de documentos, tanto en soporte físico (en papel) como en su versión electrónica, lo que hace posible verificar y generar “copias auténticas” de documentos electrónicos con su mera impresión.

trámites internos, lo que equivale a reducir sustancialmente el tiempo empleado en estas tareas.

La misma LAE preveía ya la identificación del empleado público para el desarrollo de sus funciones derivadas del puesto al que está adscrito, bien mediante el uso del DNI electrónico, bien mediante el empleo de otros sistemas de firma electrónica proporcionados por la Administración pública y que identifican conjuntamente al titular de órgano y a la Administración. Como señaló VALERO TORRIJOS estas nuevas circunstancias implican *“afrentar nuevos problemas e inconvenientes de tipo fundamentalmente técnico y, en consecuencia, llevar a cabo una adaptación del régimen jurídico aplicable, de manera que tanto la eficacia de la actividad administrativa como la posición jurídica del ciudadano no sufran menoscabo en función del medio empleado”*⁸⁹.

En la actualidad, los sistemas de identificación de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, el funcionamiento de sus sedes electrónicas y de sus portales de internet; los sistemas de firma e interoperabilidad de esta se trata de cuestiones reguladas en los arts. 38 a 46bis de la LRJSP⁹⁰. Todo ello con el desarrollo reglamentario materializado por el RME⁹¹.

⁸⁹ VALERO TORRIJOS, J., “Acceso a los servicios y a la información por medios electrónicos”, GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J. (Coords.), *La ley de Administración electrónica: comentario sistemático a la Ley 11-2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos*, Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2009 (pág. 236). En esa línea, del mismo autor, *Derecho, Innovación y Administración Electrónica*, Global Law Press, Sevilla, 2013, aquí razona que *“una de las principales manifestaciones de las tensiones entre las normas jurídicas y la tecnología se refiere a la necesidad de que los conceptos en los que tradicionalmente se ha basado el Derecho sean adaptados a las singularidades que plantea esta última ya que, de lo contrario, podrían dejar de cumplir la función que originariamente satisfacían”* (pág. 192).

⁹⁰ La última modificación en esta materia fue materializada por el Real Decreto Ley 14/2019, de 31 de octubre (convalidado por Resolución de 27 de noviembre de 2019, del Congreso de los Diputados); y por la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza, cuya D.A.2ª, reafirma la plena eficacia jurídica de todos los sistemas de identificación, firma y sello electrónico.

⁹¹ Sobre el alcance de dicha norma reglamentaria, Cfr. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., “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”, *Derecho Digital e Innovación. Digital, Law and Innovation Review*, n.º 8 (enero-marzo), 2021. Igualmente, COTINO HUESO, L.,

Para VELASCO RICO, la nueva regulación dimanante de la LRJSP y la LPACAP “*se ha ocupado más de solucionar, siempre a favor de la Administración, algunas de las disfunciones contenidas en la Ley 30/1992 y en la Ley 11/2007*” considerando que “*la voluntad de avanzar en el uso de medios electrónicos por parte de los ciudadanos para relacionarse con las Administraciones públicas, aun siendo un objeto loable, se puede convertir, sin las debidas cautelas, en un foco de restricción de los derechos de los ciudadanos si las Administraciones amplían, sin la debida reflexión, la obligatoriedad del uso de medios electrónicos*”, criticando, finalmente, que el legislador no haya “*tenido en cuenta tecnologías, soluciones o problemáticas que ya son una realidad*”⁹², entre las que la autora destacaba el empleo de *big data*, la inteligencia artificial o el *blockchain*.

Es importante señalar que, para las personas físicas, la utilización de medios exclusivamente electrónicos, tanto para su identificación como para cualquier actuación, sigue tratándose de un derecho⁹³ (tal y como lo configuró inicialmente la LAE y actualmente se prevé en el art. 14 LPACAP) que confiere a los ciudadanos la facultad de relacionarse con la Administración utilizando este tipo de medios electrónicos⁹⁴.

“El nuevo reglamento de Administración electrónica, que no innova en tiempos de transformación digital”, *Revista Catalana de Dret Públic*, n.º 63, págs. 118 a 136. <https://doi.org/10.2436/rcdp.i63.2021.3672>. Más recientemente, Cfr. ANDRÉS SEGOVIA, B., “El Reglamento de Actuación y Funcionamiento de la Administración Electrónica en España”, *Revista Pensar de Ciências Jurídicas*, Vol. 29, n.º 1, 2024. Disponible en: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/14848/7256>.

⁹² VELASCO RICO, C. I., “Novedades en materia de Administración electrónica”, VELASCO RICO, C. I. (Dir.), *Reflexiones sobre la reforma administrativa de 2015 Análisis crítico de las Leyes de Procedimiento Administrativo Común y de Régimen Jurídico del Sector Público*, Marcial Pons, Madrid, 2017 (págs. 154 y 155).

⁹³ No puede olvidarse que aún existe una considerable brecha digital no solo para personas que por razones económicas carecen del acceso a estas tecnologías o que por razones educativas no han podido o querido adquirir las destrezas necesarias para interrelacionarse por medios electrónicos, sino también por aquellas personas que por su avanzada edad el mundo digital les resulta totalmente inaccesible. En ese sentido, Cfr. SÁNCHEZ VALLE, M. y LLORENTE BARROSO, C., “Desafíos de la administración electrónica para la inclusión de las personas mayores en la sociedad digital”, *Revista española de la transparencia*, n.º 16, 2023, págs. 217 a 243. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8913022.pdf>. Las autoras apuestan por un interfaz sencillo de las webs y aplicaciones que den acceso a la administración electrónica, si bien podría plantearse también el refuerzo asistencial por parte de los empleados públicos para facilitar las gestiones presenciales de todos los ciudadanos en aplicación del art. 53.1.f LPACAP.

⁹⁴ Como “*derecho de la ciudadanía*” lo califica el preámbulo del RME.

Sin embargo, con la habilitación que contiene el art. 14.3 LPACAP, de forma paulatina, se abren camino disposiciones legales⁹⁵ y reglamentarias⁹⁶ que van imponiendo la obligatoriedad del empleo de medios electrónicos también para personas físicas y no solo para aquellos profesionales, empleados públicos o representantes referidos en los apartados c, d y e del art. 14.2 LPACAP. Por ello, teniendo en cuenta esta tendencia y considerando que en el 83,7% de las residencias españolas existe, al menos, un ordenador y que en el 99,5% de los hogares existe, como mínimo, un teléfono móvil⁹⁷, parece que se consolidará tanto la identificación de los ciudadanos como la formalización de sus relaciones con las Administraciones públicas por medios exclusivamente electrónicos. Y si la identificación implica la monitorización permanente del usuario del teléfono móvil o el acceso a los datos que dicho dispositivo recaba y almacena, de ello se derivarán evidentes e importantes implicaciones, especialmente cuando analizamos el ejercicio de potestades sancionadoras. Así, el hecho de que la Administración inspectora o sancionadora pueda tener obligatoriamente identificados a todos los ciudadanos, pudiendo conocer su ubicación y demás datos permanentemente -incluso los biométricos- plantea, ciertamente, ventajas para la Administración, pero al mismo tiempo, puede suponer graves riesgos y retos que intentaremos desgranar a lo largo de esta investigación.

Como veremos a continuación, en el tránsito hacia la Administración electrónica, ante este nuevo contexto precisado de sistemas de identificación, de automatización de

⁹⁵ Cfr. Disposición adicional octava de la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular, en donde se especifica que “*La tramitación de los procedimientos administrativos y de las obligaciones de información previstas en esta ley, tanto para las personas físicas como para las personas jurídicas, se deberá llevar a cabo por vía electrónica*”.

⁹⁶ Cfr. Art. 1.1 de la Orden JUS/523/2022, de 8 de junio, por la que se establece la obligatoriedad de relacionarse con medios electrónicos con la Administración para la tramitación de solicitudes y concesión de becas del Ministerio de Justicia para la preparación de oposiciones, determina que “*Quienes soliciten la concesión de una beca convocada por el Ministerio de Justicia para la preparación de oposiciones deberán relacionarse obligatoriamente con la Administración a través de medios electrónicos y en los términos que establezca la convocatoria en los trámites de cumplimentación y presentación de solicitudes y alegaciones, aportación de documentación y cumplimiento de requerimientos*”.

⁹⁷ Cfr. Encuesta sobre Equipamiento y Uso de Tecnologías de Información y Comunicación en los Hogares para el Año 2023 del INE, noviembre 2023. Disponible en: <https://www.ine.es/dynt3/metadatos/es/RespuestaDatos.html?oe=30450>.

procedimientos y, especialmente, ante la posibilidad de incorporar dispositivos asistidos de IA, han necesitado el establecimiento de sistemas de soporte a las propias Administraciones públicas debido a la variada situación de base que presentan.

2.2. El establecimiento de sistemas de soporte a las Administraciones públicas

Ante la dispar situación de cada Administración pública, especialmente en el ámbito local, en las medidas que conducen hacia una Administración electrónica, históricamente la AGE ha venido tomando la iniciativa para prestar asistencia a las demás entidades del sector público, mediante la constitución de diversas entidades específicamente destinadas a prestar esa ayuda⁹⁸.

Sin desmerecer esa labor de soporte de la AGE, las entidades del sector público también han intentado adaptarse a estos cambios tecnológicos acudiendo a otras Administraciones como las autonómicas o las provinciales, pero también —y muy significativamente—, se han venido sirviendo del sector privado mediante la contratación pública, dando lugar a problemas de interoperabilidad o de compatibilidad entre los programas o sistemas empleados por cada Administración. El riesgo de esta descoordinación lo apuntaba

⁹⁸ Es el caso del antiguo Consejo Superior de Informática, creado por el Real Decreto 2291/1983, de 28 de julio, sobre órganos de elaboración y desarrollo de la política informática del Gobierno, y que por virtud del Real Decreto 589/2005, de 20 de mayo, por el que se reestructuran los órganos colegiados responsables de la Administración electrónica, pasó a denominarse Consejo Superior de Administración Electrónica. Este organismo estatal fue durante muchos años el impulsor de los sistemas de soporte a las Administraciones públicas en su camino hacia la Administración electrónica, junto con las distintas Comisiones Ministeriales de Administración electrónica (CMAES). En la actualidad, dichas entidades han sido sustituidas por la Comisión de Estrategia TIC y a las Comisiones Ministeriales de Administración Digital, por causa de la D.A. 1ª del Real Decreto 806/2014, de 19 de septiembre, sobre organización e instrumentos operativos de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos. Dicha norma reglamentaria configura la Comisión de Estrategia TIC, definida por el art. 3.1 como *el órgano colegiado encargado de la definición y supervisión de la aplicación de la Estrategia sobre Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de la Administración General del Estado y sus organismos públicos*, a fin de materializar *los objetivos y prioridades establecidas por el Gobierno y el uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para satisfacer las necesidades de la Administración*. Entre sus principales funciones, reglamentariamente previstas, figura la elaboración y propuesta al Consejo de Ministros de la Estrategia TIC, declarar los medios y servicios compartidos, declarar los proyectos de interés prioritario e informar anualmente al Consejo de Ministros del estado de transformación digital de la Administración, así como prestar soporte a otras Administraciones públicas en la implantación de estas tecnologías.

CERRILLO I MARTÍNEZ al sostener que “*a medida que las Administraciones públicas incrementan la difusión de información y la prestación de servicios a través de medios electrónicos se hace más necesario la mejora de la interrelación entre las diferentes Administraciones públicas, pues si las Administraciones públicas continúan desarrollando su Administración electrónica de forma aislada no se conseguirán los propósitos de la Administración electrónica y, al fin y al cabo, el ciudadano no podrá percibir plenamente los beneficios que se derivan del uso de los medios electrónicos en la Administración pública que la han de convertir en más cercana, eficaz y abierta*”⁹⁹.

Precisamente, es la participación de sujetos privados en las distintas manifestaciones de este proceso de tecnificación que estamos describiendo, una cuestión fundamental y que se puede considerarse de las más complejas y controvertidas que retomaremos con detalle cuando abordemos el fenómeno de la externalización en este nuevo contexto¹⁰⁰.

2.3. La incidencia de la libre prestación de servicios de confianza

Como vamos comprobando, el escenario tradicional de interacción en las relaciones administrativas ha venido evolucionando¹⁰¹ de forma que en el binomio Administración y administrado han irrumpido, como decimos, otros actores que intervienen de manera determinante en la producción de actos administrativos, lo que es especialmente importante en el ejercicio de potestades incisivas como la potestad sancionadora.

Como ha expuesto con detalle ALAMILLO DOMINGO, es en el art. 3.19 del Reglamento (UE) n.º 910/2014 de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior, donde se contiene el concepto legal de prestador de servicios de confianza como “*una persona física o*

⁹⁹ Cfr. CERRILLO I MARTÍNEZ, A., “Cooperación entre Administraciones públicas para el impulso de la Administración electrónica”, GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J., (Coords.), *La ley de Administración electrónica: comentario sistemático a la Ley 11-2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos*, Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2009 (págs. 495 y 496).

¹⁰⁰ Nos remitimos al epígrafe tercero del capítulo cuarto de esta investigación.

¹⁰¹ Sobre la evolución normativa de esta materia tras la aprobación de la LAE, Cfr. GAMERO CASADO, E., “El Derecho Administrativo en la era de la información”, GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J. (Coords.), *La ley de Administración electrónica... op. cit.*, págs. 51 y ss.

jurídica que presta uno o más servicios de confianza, bien como prestador cualificado o como prestador no cualificado de servicios de confianza”, y el art. 3.20 matiza que un prestador cualificado de servicios de confianza es aquel “al que el organismo de supervisión ha concedido la cualificación”, sujeción a título habilitante por cada Estado miembro válido en toda la Unión.

En España, los prestadores de servicios de confianza, cualificados y no cualificados, deben superar un proceso de acreditación ante la Entidad Nacional de Acreditación para poder prestar dichos servicios. Entre ellos se encuentran entidades públicas como el BdE o la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda, adscrita al Ministerio de Hacienda y Función Pública y algunas empresas privadas. No obstante, los prestadores de servicios de confianza públicos no tienen más remedio que adquirir mediante la contratación pública los distintos programas y dispositivos que utilizan para la prestación de dichos servicios¹⁰².

Hay que tener en cuenta que los servicios de confianza no se reducen a la certificación electrónica, sino que también se refieren a servicios relacionados con la firma electrónica —como lo son los sellos de tiempo en documentos o la custodia de documentos firmados electrónicamente¹⁰³—, lo que es especialmente relevante para nuestro estudio, porque estos prestadores de servicios de confianza (privados o públicos auxiliados por entidades privadas) acreditan la identidad de los intervinientes, la integridad, validez y custodia de los documentos electrónicos y, por tanto, resultan cruciales para el ejercicio válido de la potestad sancionadora.

Como venimos analizando en relación con otros aspectos tecnológicos, ante una resolución sancionadora en donde no se hayan respetado estas formalidades relacionadas con los

¹⁰² En el perfil del contratante de ambas entidades dentro de la Plataforma de Contratación Pública del Estado se pueden encontrar publicadas diversas licitaciones relacionadas con la prestación de servicios de confianza, lo que evidencia rutinaria (e imprescindible) intervención de sujetos de naturaleza privada en estas importantes funciones. Una de estas licitaciones de la FNMT, a modo de ejemplo, puede consultarse aquí. https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/5f9e2651-6b47-476a-936e-e5ab262f54a4/DOC_CD2022-243479.pdf?MOD=AJPERES.

¹⁰³ Cfr. ALAMILLO DOMINGO, I., *Identificación, firma y otras pruebas electrónicas. La regulación jurídico-administrativa de la acreditación de las transacciones electrónicas*, Aranzadi, Madrid, 2019, págs. 70 y ss.

prestadores de servicios de confianza por parte de la Administración, dado su carácter preceptivo, se plantea el problema del alcance de dicha irregularidad y si debería ello tener algún tipo de consecuencia sobre la validez del acto administrativo sancionador resultante¹⁰⁴.

En todo caso, como el referido Reglamento de identificación electrónica y de servicios de confianza fue complementado por la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza, al margen de ciertos extremos con relevancia tangencial para nuestro estudio¹⁰⁵, debe destacarse una cuestión no resuelta pues, más allá de la previsión de la infracción grave de su art. 18.3,l, consistente en “*no cumplir con las obligaciones de constatar la verdadera identidad del titular de un certificado electrónico*”, no se prevén legalmente las consecuencias de un eventual uso indebido o no autorizado de certificados por parte de personas diferentes a sus titulares.

Esto resulta de interés cuando dicho uso indebido lo realizan los administrados, aunque, en tal caso, podrían entrar en juego los principios de presunción de la representación para actos de trámite (art. 5.3 LPACAP) o la posibilidad de subsanar la solicitud (art. 68 LPACAP), dejando al margen supuestos de suplantación de la identidad que pudieran constituir conductas delictivas.

¹⁰⁴ Nos remitimos al capítulo cuarto de esta investigación.

¹⁰⁵ Esta norma regula el régimen jurídico de los certificados electrónicos, las obligaciones y responsabilidades de los prestadores de servicios electrónicos de confianza, el establecimiento de los órganos administrativos de supervisión y control a cargo del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital y se establece como mecanismo coercitivo un régimen de infracciones y sanciones. Resultan importantes diversos aspectos de esta Ley, por ejemplo, el periodo de vigencia de los certificados que se limita a cinco años, así como la posibilidad de renovar una sola vez un certificado cualificado utilizando uno vigente, a fin de garantizar, se dice, la seguridad jurídica, cuando posiblemente en ese margen temporal existan técnicas que permitan la renovación no presencial de los certificados. Es también mencionable que sólo estén capacitadas para firmar electrónicamente las personas físicas, eliminándose la posibilidad de emisión de certificados de firma electrónica a favor de personas jurídicas o de entidades sin personalidad jurídica, quienes podrán obtener sellos electrónicos que garanticen la autenticidad e integridad de los documentos firmados, pero no expedirán firma por sí mismas. Finalmente, sobresale la ya conocida equivalencia jurídica entre la firma electrónica cualificada y la firma tradicional manuscrita, de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento, con la ventaja probatoria de que en casos controvertidos la pericial caligráfica se suple con la comprobación de la inclusión del servicio de certificación en la lista de confianza de prestadores cualificados de servicios electrónicos regulada en el art. 22 del Reglamento (UE) 910/2014.

Parece no menos importante, por tanto, que estos certificados puedan ser indebidamente utilizados por la Administración o por personal de sus empresas contratistas, al ser susceptibles de instalación en navegadores o dispositivos de terceros y poder ser utilizados en nombre de su titular por personas ajenas al órgano que tenga atribuida legalmente la potestad sancionadora de que se trate, y ello puede suponer un verdadero problema que podría afectar, incluso, a la validez de la actuación administrativa a la hora de comprobar el requisito subjetivo de la competencia en el ejercicio de potestades públicas *ex art. 47.1,b LPACAP*.

En todo caso, la utilización de estos certificados y sistemas de identificación deja tras de sí una huella o rastro digital, que son los llamados metadatos¹⁰⁶, que pueden acreditar algunos extremos importantes¹⁰⁷, por medio los cuales se podría corroborar la corrección de la actuación. Con todo, la prueba de los eventuales incumplimientos en que, en este punto, pudiera incurrir la Administración no están al alcance de cualquier usuario medio.

Además de la trazabilidad y transparencia de la actuación administrativa electrónica, se precisará un proceso de verificación y evaluación objetivable (una auditoría) que requeriría la participación de órganos administrativos de supervisión y control o de peritos especializados en la materia. Esto implica que, cuando se pretendan acreditar estas deficiencias habrá un coste económico y técnico considerable; teniendo en cuenta que, en muchas ocasiones, el importe de la sanción pueda no compensar tal despliegue probatorio.

Puede pensarse que estas adversidades son consecuencia de la implantación de estos avances y que, con el tradicional expediente en papel firmado de puño y letra de sus respectivos autores, estos problemas no existían, pero esta situación es, precisamente,

¹⁰⁶ El glosario de términos contenido en el Anexo del Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración Electrónica, define los metadatos como la “*Información estructurada o semiestructurada que hace posible la creación, gestión y uso de documentos a lo largo del tiempo en el contexto de su creación. Los metadatos de gestión de documentos sirven para identificar, autenticar y contextualizar documentos, y del mismo modo a las personas, los procesos y los sistemas que los crean, gestionan, mantienen y utilizan*”.

¹⁰⁷ Así puede determinarse el sistema operativo, el programa utilizado, el titular de la licencia del software empleado, la ubicación, la hora, el lugar de la firma o del uso del certificado, así como la identificación de la dirección de I.P. desde la que se ha verificado el uso del certificado o cuándo se realizó la firma digital.

comprobable al pensar históricamente en el número de resoluciones administrativas en las que la actuación del órgano resolutorio se ha limitado a firmar el borrador de resolución redactado por el personal al servicio de la Administración o por sus contratistas, y a plasmar la firma ológrafa, utilizando rutinariamente los voluminosos portafirmas que, hasta hace poco tiempo, abundaban en las oficinas públicas.

Podría considerarse, sin embargo, que, por el carácter masivo que potencialmente puede predicarse de las actuaciones sancionadoras automatizadas y asistidas de inteligencia artificial, el empleo de sistemas de identificación, la recopilación de elementos probatorios y demás trámites, en los que podrán participar otras Administraciones y, en gran medida, empresas del sector privado, plantea mayores retos que ese escenario tradicional, porque esa participación lo puede ser con tal intensidad que puede acabar difuminando un aspecto crucial para la validez del ejercicio de la potestad sancionadora como es la titularidad de su ejercicio y la imposibilidad de que se externalicen o se ejerzan por órganos incompetentes según el marco jurídico actual, como estudiaremos detalladamente en esta investigación.

Es preciso, ello no obstante, abordar ahora otra importante realidad que es consecuencia del proceso de transformación tecnológica que estamos analizando y que consiste en la desaparición del tradicional expediente en papel que ha sido ya desterrado por el legislador, como seguidamente veremos, con lo que también en este extremo puede apreciarse una nueva dificultad añadida, al resultar obligada la gestión documental electrónica.

2.4. Gestión documental: la desaparición del expediente en papel

Como hemos apuntado, otra manifestación de la paulatina tecnologización en nuestro ámbito se encuentra en la innegable transición hacia el expediente íntegramente digital, si bien es constatable que, en algunos casos, aún no se ha logrado su plena implantación, quizá por falta de medios materiales o de actualización formativa del personal al servicio de la Administración.

2.4.1. Concepto legal de expediente administrativo

Se debe partir de la concepción actual del expediente administrativo sancionador, aunque, de nuevo, no existe un régimen normativo específico para el ámbito sancionador, sino que

la regulación de la materia es la común a cualquier tipo de procedimiento. Así, el art. 70.1 LPACAP contiene una definición legal del expediente administrativo como “*el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla*”. Se excluye del mismo tanto “*la información que tenga carácter auxiliar o de apoyo, como la contenida en aplicaciones, ficheros y bases de datos informáticas, notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, así como los juicios de valor emitidos por las Administraciones públicas, salvo que se trate de informes, preceptivos y facultativos, solicitados antes de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento*”.

Esta exclusión es particularmente importante en nuestro estudio pues, precisamente, en los expedientes sancionadores tramitados por ciudades inteligentes, los ficheros y bases de datos informáticas, las comunicaciones internas entre órganos o entidades administrativas que compartan la información necesaria para la represión de infracciones administrativas, van a ser el grueso del expediente, con lo que las vías de defensa para los investigados se reducirían considerablemente si toda esa información está excluida del expediente y, por tanto, será difícilmente combatida y limitado el derecho de defensa.

También se refiere al expediente administrativo la legislación procesal contencioso-administrativa, pues resulta una base fundamental tanto para la formulación de la demanda y de la contestación en el procedimiento ordinario, como para la sustanciación de la vista en el procedimiento abreviado cuya falta de remisión o por su propia insuficiencia, puede perjudicar, incluso, a la Administración responsable de su remisión *ex* 48.7 LJCA¹⁰⁸.

¹⁰⁸ La remisión del expediente a requerimiento del Juzgado o Tribunal está vinculado con el derecho a la tutela judicial efectiva al entenderse que “*El derecho de la parte a examinar el expediente administrativo en el procedimiento contencioso-administrativo, cuando resulta inexcusable su conocimiento para poder formalizar el escrito de demanda y poder exponer las alegaciones que considere pertinentes para fundamentar la pretensión anulatoria del acto o la disposición impugnados, se vincula en la doctrina constitucional fundacional como garantía procesal inscrita en el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, que garantiza el art. 24 de la Constitución, de modo que tiene un contenido instrumental del ejercicio del derecho de defensa y a la vez constituye un medio de asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de armas y de contradicción en el proceso, al no poder la Administración, arbitrariamente, sustraer al conocimiento de la parte los documentos que configuran el expediente administrativo, causando limitaciones o restricciones indebidas del derecho de defensa que pueden* 12

Ciertamente, la posibilidad de excluir información de *carácter auxiliar o de apoyo* del art. 70.4, como apunta CHAVES GARCÍA¹⁰⁹, debe interpretarse restrictivamente.

Para la confección tradicional en formato papel de cualquier expediente administrativo, también de los sancionadores, se requería un índice debidamente ordenado y abarcaba todos los actos de trámite, resolutorios y las notificaciones de todos ellos, recabados de cada departamento u órgano administrativo competente, permitiéndose por la LJCA la petición de completar el expediente antes de formular demanda o contestación o antes de la vista.

Ahora bien, en este nuevo panorama, resultan categóricos los apartados 2 y 3 del art. 70 LPACAP, al determinar imperativamente que los “*expedientes tendrán formato*

originar materialmente un resultado de indefensión”. (STC 24/1981, de 14 de julio). El expediente se valorará como prueba documental pública, pues se incorpora a las actuaciones judiciales *ope legis*. En efecto, “*Todo lo actuado en el expediente administrativo, quedó incorporado al proceso, por lo que deben considerarse las pruebas practicadas en el mismo, ya que en base a ellas se cuestionaron y debatieron los hechos*”. (STS de 06 de julio de 1994, Rec. n.º 495/1993). La falta de remisión o la remisión incompleta o viciada del expediente conduce a imputar las consecuencias perjudiciales a la Administración obligada a su remisión; en ese sentido “*Tal dificultad suscita el interrogante de cuál de las dos partes del proceso debe sufrir las consecuencias de la falta de tales documentos. Al respecto un sano criterio de efectividad de la tutela judicial (art. 24.1 CE) conduce a imputar las consecuencias de la falta de elementos del expediente a la Administración demandada, que, como autora del expediente administrativo, primero, debía tener a su disposición todos los documentos que lo integran; y después, según lo dispuesto en el art. 48.4 LJCA, debía haberlo remitido "completo", lo que en el caso actual no se ha cumplido*”. (STS de 10 de diciembre de 2014, Rec. n.º 3754/2013).

¹⁰⁹ El autor analiza el ATS de 13 de junio de 2018 (RC n.º 698/2017) y razona que “*El expediente administrativo, tal y como el propio art. 70.1 dispone, debe estar conformado por los documentos y actuaciones que «sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa». La previsión contenida en el apartado 4 de dicho precepto, que permite excluir del expediente la «información que tenga carácter auxiliar o de apoyo», debe recibir una interpretación restrictiva, evitando que datos y elementos relevantes que sirvieron para conformar la decisión administrativa queden fuera del expediente remitido al órgano judicial, impidiendo a los afectados conocer datos o actuaciones que limiten su derecho de defensa y, por tanto, puedan generar indefensión. Sin perjuicio de que la exclusión de determinados elementos meramente auxiliares o de apoyo pueda ser posible al considerar que se trata de datos que resultan irrelevantes y no generan ningún tipo de indefensión. En todo caso, la conformación del expediente administrativo que se remita estará sometida a la solicitud de ampliación por los afectados y al control último del órgano judicial, pues como ya dijimos en la sentencia de 8 de mayo de 2015 (recurso contencioso-administrativo N.º 2/422/2014) «es el juez quien tiene la última y definitiva palabra tanto sobre el contenido e integración del expediente como sobre su ordenación y confección*». Disponible en: <https://delajusticia.com/2019/05/08/su-majestad-el-expediente-administrativo/>.

electrónico y se formarán mediante la agregación ordenada de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, informes, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlos, así como un índice numerado de todos los documentos que contenga cuando se remita. Asimismo, deberá constar en el expediente copia electrónica certificada de la resolución adoptada”, y que “Cuando en virtud de una norma sea preciso remitir el expediente electrónico, se hará de acuerdo con lo previsto en el Esquema Nacional de Interoperabilidad y en las correspondientes Normas Técnicas de Interoperabilidad, y se enviará completo, foliado, autenticado y acompañado de un índice, asimismo autenticado, de los documentos que contenga. La autenticación del citado índice garantizará la integridad e inmutabilidad del expediente electrónico generado desde el momento de su firma y permitirá su recuperación siempre que sea preciso, siendo admisible que un mismo documento forme parte de distintos expedientes electrónicos”. Como vemos, la configuración del expediente administrativo abandona sus vestiduras tradicionales para enfundarse el traje de la integridad telemática y la sumisión a sistemas y normas técnicas de interoperabilidad, lo que fue ya avanzado por la LAE¹¹⁰.

Por su parte, el art. 46 RME¹¹¹, parece suavizar la exclusión de esta información, contribuyendo a la definición del expediente administrativo electrónico, al considerar que en el mismo debe incluirse aquella “información de cualquier naturaleza¹¹² en forma

¹¹⁰ En relación con el régimen jurídico contemplado en dicha norma, Cfr. PALOMAR OLMEDA, A., “Gestión Electrónica de los procedimientos” y SANZ LARRUGA, F.J., “Documentos y archivos electrónicos”, ambos trabajos en la obra colectiva, GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J. (Coords.), *La ley de Administración electrónica: comentario sistemático a la Ley 11-2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos*, op.cit. págs. 409 y ss. y 455 y ss., respectivamente. Igualmente, es un referente en la materia el trabajo de VALERO TORRIJOS, J., *Derecho, Innovación y Administración Electrónica*, Global Law Press, 2013, págs. 205 y ss. Sobre la interoperabilidad, Cfr. GAMERO CASADO, E., “Interoperabilidad y Administración electrónica: conéctense, por favor”, *Revista de Administración Pública*, n.º 179, 2009, págs. 291 a 332.

¹¹¹ Cfr. ALMONACID LAMELAS, V., Blog ‘No solo Aytos’, 29 de mayo de 2021. El autor analiza esta disposición reglamentaria poniendo el foco en las copias auténticas (arts. 47 y 48), el foliado electrónico (art. 51), y sobre el ejercicio del derecho de acceso al expediente electrónico (art. 52). Disponible en: <https://nosoloaytos.wordpress.com/2021/05/29/impacto-de-la-sts-1818-2021-en-la-formacion-del-expediente-administrativo-electronico/>.

¹¹² Cfr. BAÑO LEÓN, J.M., “Súbditos de la Administración”, (Mayo de 2016), disponible en https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1153333. El autor criticó, tras la aprobación de la LPACAP, que la redacción del art. 70 excluyese del concepto de expediente administrativo

electrónica, archivada en un soporte electrónico, según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado admitido en el Esquema Nacional de Interoperabilidad y normativa correspondiente, y que haya sido generada, recibida o incorporada por las Administraciones públicas en el ejercicio de sus funciones sujetas a Derecho administrativo”.

Con ello parece requerirse la incorporación al expediente de toda la información utilizada, con independencia de que sea *accesoria o de apoyo*, lo que contribuye a que el expediente, que debiera ser íntegramente accesible para los interesados en el mismo, en todo momento, resulte completo e íntegro y, de esta forma, todos los elementos de juicio que pudiera tener en cuenta la Administración en la resolución del mismo, sean accesibles para los administrados y aun por los órganos administrativos y jurisdiccionales que puedan analizar por vía de recurso su validez.

Sin embargo, el cambio de paradigma en la conformación íntegramente electrónica del expediente administrativo no está exento de dificultades, pues esta nueva conceptualización no consiste en transformar un expediente en papel, escanearlo y digitalizar su contenido; sino que se exige confeccionarlo íntegramente de forma telemática; en efecto, la STS n.º 1818/2021, de 13 de mayo¹¹³ redunda en esta idea cuando censura abiertamente que se remita un expediente electrónico “*modo amontonamiento*” - dice la Sentencia- sin incluir un índice y sin seguir las normas técnicas de interoperabilidad que resultan ya preceptivas y que no se colman, simplemente, escaneando lo actuado en papel y remitiéndolo digitalmente¹¹⁴.

En todo caso, en la tramitación actual de cualquier expediente que debe realizarse íntegramente en formato electrónico, resulta de obligado cumplimiento el “Esquema Nacional de Interoperabilidad” que, conforme al art. 156.1 LRJSP, “*comprende el conjunto*

los juicios de valor —que identificaba con opiniones de funcionarios—, lo que ahora en el RD 203/2021 habría sido enmendado, al incluirse en tal concepto “*información de cualquier naturaleza*”.

¹¹³ Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/c9464e1515e2902e>.

¹¹⁴ Sobre esta sentencia puede consultarse el comentario de los profes. ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, M. y GARCÍA LUENGO, J., “Sentencias destacadas de 2021: Derecho y nuevas tecnologías”, *Revista Jurídica de Asturias*, n.º 45, 2022, págs. 260 a 263.

de criterios y recomendaciones en materia de seguridad, conservación y normalización de la información, de los formatos y de las aplicaciones que deberán ser tenidos en cuenta por las Administraciones públicas para la toma de decisiones tecnológicas que garanticen la interoperabilidad”¹¹⁵. En ese sentido, puede invocarse la *Guía de aplicación de la Norma Técnica de Interoperabilidad*¹¹⁶ de la Administración General del Estado, o el Decreto 302/2011, de 25 de noviembre, de Régimen Jurídico de la Gestión Electrónica de la Administración pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, especialmente su art. 36, por el que *la gestión documental realizada por la Administración pública de la Comunidad Autónoma deberá someterse a los criterios incluidos en el Esquema Nacional de Interoperabilidad*; disposición reglamentaria desarrollada por Orden de 12 de julio de 2017 de las Consejerías de Hacienda y Administraciones públicas y de Turismo, Cultura y Medio Ambiente, por la que se aprueba la política de gestión y archivo de documentos electrónicos de la Administración pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

Como es comprobable, la tramitación de cualquier procedimiento administrativo sancionador en este nuevo escenario debería materializarse íntegramente en formato electrónico, cumpliendo las normas técnicas presididas por el principio de interoperabilidad, con respeto de todos los requisitos técnicos de identificación y firma electrónica que garanticen la trazabilidad de los sujetos intervinientes, la integridad del expediente completo¹¹⁷ y que permitan controlar, entre otras cuestiones, los tiempos de

¹¹⁵ Cfr. FONDEVILA ANTOLÍN, J., “Seguridad en la utilización de medios electrónicos: el Esquema Nacional de Seguridad”, FERNÁNDEZ RAMOS, S. y VALERO TORRIJOS, J. (Coords.) y GAMERO CASADO, E. (Dir.), *Tratado de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico Básico del sector público*, Vol. 1, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 597 a 674.

¹¹⁶ Cfr. Resolución de 19 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba la Norma Técnica de Interoperabilidad de Expediente Electrónico Disponible en: [https://www.boe.es/eli/es/res/2011/07/19/\(4\)](https://www.boe.es/eli/es/res/2011/07/19/(4)); puede comprobarse igualmente la Guía de Aplicación editada por la AGE, disponible en: https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/SGT/CATALOGO_SEFP/246_Guia_Aplicacion_NT_I_Expediente_Electronico_accesible-1.pdf.

¹¹⁷ Cfr. ALAMILLO DOMINGO, I., *Identificación, firma y otras pruebas electrónicas. La regulación jurídica-administrativa de la acreditación de las transacciones electrónicas*, op. cit. (págs. 87 y ss). El autor acertadamente considera que la integridad garantiza la preservación de su precisión y consistencia, y que,

tramitación del mismo, facilitando su consulta y acceso telemáticos por parte de los interesados en todo momento, desterrándose, por tanto, la idea del expediente tradicional recopilado físicamente en carpetas y documentado en papel.

Cabe plantearse si, en la actualidad, ante la tramitación por la Administración pública de un procedimiento sancionador documentado en formato papel, a pesar de tratarse de una posibilidad que el legislador rechaza taxativamente, derivaría derivarse de ello algún efecto sobre la validez de la resolución resultante.

2.4.2. La formación del expediente sancionador a partir de diversas fuentes y el art. 155 LRJSP. El intercambio de información entre Administraciones

Al margen de que el formato del expediente, como vemos, ha pasado del papel a la configuración íntegramente electrónica en la actualidad, en las manifestaciones de potestades sancionadoras¹¹⁸, que son en las que específicamente nos centramos, hay que

con independencia de los cambios realizados, los datos no han sido alterados o destruidos de forma no autorizada.

¹¹⁸ En materia de cesión de datos entre procesos penales puede consultarse el trabajo de GÓMEZ ÁLVAREZ, F.J., “La cesión de datos de carácter personal entre procesos penales ante la doctrina del tribunal constitucional y el nuevo marco normativo de la protección de datos de carácter personal”, OUBIÑA BARBOLLA, S. y CATALINA BENAVENTE, M. A. (Coords.), COLOMER HERNÁNDEZ, I. (Dir.), *Uso y cesión de evidencias y datos personales entre procesos y procedimientos sancionadores o tributarios*, Aranzadi, Madrid, 2019, págs. 69 a 118. El autor aborda distintas posibilidades partiendo de la viabilidad de la cesión y utilización de datos provenientes de procesos penales previos, con el límite de que en el primer proceso penal no se haya incurrido en nulidad y así, con invocación de la STS (II) de 1 de junio de 2017 (RC n.º 1642/2016), señala que si en el primer proceso penal se apreciase la nulidad del propio proceso o de alguna diligencia probatoria, ni siquiera considerando que se trata de un *hallazgo casual*, esa cesión de datos podría convalidarse al quedar afectada de nulidad (pág. 115).

En la misma obra, Cfr. MORENO FUENTES, R., “Algunas cuestiones respecto al entrecruzamiento de regímenes jurídicos en la transmisión de la prueba penal al procedimiento administrativo sancionador”, págs. 505 a 528. Dicho autor, respecto de la utilización de pruebas obtenidas dentro del proceso penal en un procedimiento administrativo sancionador explica que, no concurriendo identidad de sujetos, hechos y fundamentos (por cuanto entraría en juego el principio *non bis in idem*), y aunque, por el principio de preferencia del orden penal, no podría la Administración hacer uso de pruebas que obren en la causa penal mientras que esta se encuentre abierta, a pesar de la vinculación obligada de la Administración y de los administrados a lo resuelto en sede penal, solo podría darse esa utilización ulterior por la Administración si la sentencia fue absoluta por otra causa, o si se refiere a otros hechos que no hayan sido incluidos como hechos probados; por lo que esa posibilidad operaría en casos muy limitados.

tener en cuenta lo dispuesto en los arts. 155 y ss. LRJSP, por cuanto, en la formación del expediente sancionador electrónico, la Administración podría surtir de elementos incriminatorios mediante datos provenientes, por ejemplo, de otras Administraciones públicas.

Esta materia está muy relacionada con el régimen jurídico de la protección de datos que abordaremos posteriormente con mayor detalle, pero hace preciso analizar si es posible integrar el expediente sancionador con los datos de otras Administraciones públicas porque, en tales intercambios de información, *“cada Administración deberá facilitar el acceso de las restantes Administraciones públicas a los datos relativos a los interesados que obren en su poder, especificando las condiciones, protocolos y criterios funcionales o técnicos necesarios para acceder a dichos datos con las máximas garantías de seguridad, integridad y disponibilidad”* (art. 155 LRJSP).

En el apartado segundo de dicho precepto se limita esta posibilidad cuando se persigan fines incompatibles con la finalidad original que motivó recabar la información, en la inteligencia de que tal utilización sería ajena a los fines de archivo, de investigación científica, histórica o estadística; finalidades accesorias que sí permite la norma. Parece plausible considerar que entre estos usos accesorios —o de segundo nivel— no se encontraría la utilización de estos datos para finalidad sancionadora. El propio art. 155.3

En el mismo sentido, también en esta obra colectiva, cumple destacar el trabajo de HUERGO LORA, A., “La utilización en el procedimiento sancionador de pruebas obtenidas en procesos penales”, págs. 479 a 504. El autor considera que la posible utilización administrativa de pruebas obtenidas en un proceso penal solo debe admitirse en casos excepcionales, pues las medidas de investigación más limitativas como la inviolabilidad del domicilio o la intervención de las comunicaciones solo estarían justificadas en el ámbito penal, evitando establecer una pasarela vergonzante, no porque no exista la vía formal de autorización judicial para ello, sino porque desbordaría la proporcionalidad del sacrificio de los derechos fundamentales con la finalidad represiva sancionadora pretendida (pág. 515). La misma idea puede encontrarse, también en esta obra colectiva, en el trabajo de REGO BLANCO, M. D., “Análisis de la ley de procedimiento administrativo común a la luz de la transmisión de datos y evidencias del proceso penal al procedimiento administrativo sancionador”, págs. 529 a 570. En el mismo sentido que los anteriores autores comparte esa excepcionalidad y abunda, en que las garantías para el trasiego de datos y evidencias desde el proceso penal al expediente sancionador disminuyen al no existir una regulación básica o común siquiera de los aspectos procedimentales para materializar esa cesión (pág. 569).

LRJSP prevé un procedimiento entre la Administración cedente y la cesionaria para comprobar la compatibilidad de tales fines secundarios¹¹⁹.

Como vemos, la restricción de la desviación del uso inicialmente previsto se torna un importante contrapeso a esta mayor potencialidad represiva, lo que constituye una innegable garantía para los ciudadanos que viene siendo respaldada por reciente jurisprudencia¹²⁰.

De ello podemos extraer que un Ayuntamiento que maneja datos de ciudadanos relacionados con prestaciones públicas en el ámbito de los servicios sociales o asistenciales (planes de lucha contra el abandono escolar, la mendicidad o la exclusión social, proyectos para la integración de colectivos en riesgo de exclusión, colaboración en realojos de personas sin hogar...), los cuales fueron recabados por ella misma o fueron obtenidos fruto de la colaboración con otras Administraciones, no podría, cabalmente, emplear esa información para el ejercicio de potestades sancionadoras, no pudiendo disponerse de esas bases de datos para finalidades represivas. Aquí podrían encontrarse argumentos para atacar la validez de la sanción que se pretendiera imponer en estas circunstancias no solo por la evidente incompatibilidad teleológica que conduciría a una imposibilidad material o a la generación de indefensión, sino también desde el punto de vista formal porque se habría

¹¹⁹ Sobre este tratamiento ulterior de datos por parte de las Administraciones públicas Cfr. CAMPOS ACUÑA M.C., “Transparencia y reutilización: algunos comentarios sobre la relación entre tecnología y Derecho”, MARTÍN DELGADO. I. (Dir.), *La reforma de la Administración electrónica: una oportunidad para la innovación desde el derecho*, INAP, Madrid, 2017, págs. 459 a 472; CANALS I AMETLLER, D., “El acceso público a datos en un contexto de transparencia y de buena regulación”, *Datos. Protección, transparencia y buena regulación*, CANALS I AMETLLER (et. Alt.), Documenta Universitaria, Barcelona, 2016, págs. 11 a 52; y VALERO TORRIJOS, J., “Datos abiertos y reutilización en el contexto de la Estrategia europea de datos”, *Tabula: revista de archivos de Castilla y León*, n.º 24, 2021 (Ejemplar dedicado a: Documentos y archivos en la era de los datos), págs. 201 a 214.

¹²⁰ En esta materia la STS de 20 de julio de 2022, ha fijado doctrina casacional que determina una importante limitación de los usos de los datos cedidos por las Administraciones públicas para finalidades no previstas expresamente, al determinar -FFJJ IV y V- con invocación de las SSTs de 11 y 15 de marzo de 2021, y de 19 de enero de 2022, que un Ayuntamiento no puede “emplear los datos tributarios cedidos por la Agencia Estatal de Administración Tributaria al amparo del art. 95.1 de la Ley General Tributaria” para finalidad represiva, en la medida en que la cesión del art. 95.1 de la LGT se destina a “colaborar con otras Administraciones tributarias en el ámbito de sus competencias y, a efectos estrictamente tributarios”, restringiendo la posibilidad de un nuevo uso sancionador de forma específica.

violentado el procedimiento de intercambio de información legalmente establecido, lo que encontraría un apoyo expreso en el art. 47.1, a y e LPACAP.

Es cierto que estas limitaciones en la compartición de datos personales por parte de las Administraciones públicas, han suscitado que haya voces proclives a su eliminación, como ha apuntado MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, se considera que existe “*una sobreprotección legal de los datos de los administrados por lo que respecta a los intercambios de datos intra e interadministrativos que hará difícil (...) la consecución de la anhelada simplificación documental en los procedimientos administrativos que derive en el aumento de la eficacia de la actuación burocrática gracias a la implantación del modelo de Administración electrónica*”¹²¹.

Compartimos plenamente esta crítica en el ejercicio de potestades potencialmente favorables para el administrado, pero creemos que ello no puede sostenerse para el ejercicio de las sancionadoras, por implicar una merma clara de las garantías del investigado, entre otras razones porque, al facilitar información para una finalidad concreta, el ciudadano no está consintiendo su uso, ni expresa ni tácitamente, pudiéndose considerar que se vulneraría el derecho a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable. Podría ponerse ello en relación con el derecho fundamental a no incurrir en indefensión y con el art. 47.1, a) LPACAP, en cuanto a la eventual nulidad de los actos administrativos que lesionen derechos susceptibles de amparo constitucional.

La posibilidad de disponer de datos de otras Administraciones o de que la propia Administración, en ejercicio de otras potestades o competencias, pueda utilizar esos datos ulteriormente, debe también analizarse bajo el principio de limitación del tratamiento, cuando se cambia la finalidad específica del inicialmente previsto, lo que resulta especialmente relevante, a tenor del art. 5.1,b RGPD.

¹²¹ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., “Régimen jurídico del intercambio electrónico de datos, documentos y certificaciones entre Administraciones”, *Revista de Administración Pública*, n.º 183, 2010 (pág. 391). La idea se apunta ya en su obra *Administración pública electrónica*, Thomson Reuters-Civitas, Navarra, 2009. Recientemente, e incluyendo una comparativa de la regulación del derecho español y peruano, se puede consultar, del mismo autor, “Elementos para la configuración de la administración digital”, *Revista de Derecho Administrativo*, n.º 20, 2021, págs. 212 a 233. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8510533.pdf>.

En ese sentido, ya desde el considerando 47 RGPD se anticipa esta idea esencial de limitación para finalidades distintas, y ello se pone en relación con la expectativa o confianza legítima que el titular de los datos pueda tener respecto de su tratamiento, por cuanto *“los intereses y los derechos fundamentales del interesado podrían prevalecer sobre los intereses del responsable del tratamiento cuando se proceda al tratamiento de los datos personales en circunstancias en las que el interesado no espere razonablemente que se realice un tratamiento ulterior”*, extremo que se reitera en el art. 6.4, a) y d) RGPD.

En el considerando 50 RGPD se hace referencia de nuevo esta cuestión, con específica alusión a cuando se trate de una *“misión realizada en interés público o en ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento”*, remitiendo al Derecho europeo o al de los Estados miembros la compatibilidad entre esta finalidad ulterior y la que motivó la obtención de los datos, pero exigiendo al responsable del tratamiento que se cumplan los requisitos para la licitud del tratamiento en ambas ocasiones.

En nuestro caso, para la finalidad sancionadora, deberá examinarse la compatibilidad de los fines y, *“en particular las expectativas razonables del interesado basadas en su relación con el responsable en cuanto a su uso posterior, la naturaleza de los datos personales, las consecuencias para los interesados del tratamiento ulterior previsto y la existencia de garantías adecuadas tanto en la operación de tratamiento original como en la operación de tratamiento ulterior prevista”*. Se refiere aquí el Reglamento expresamente a actuaciones delictivas o, más genéricamente, a las *“amenazas para la seguridad pública”*, concepto jurídico indeterminado que permitiría, en principio, abarcar buena parte de los ámbitos del derecho administrativo sancionador. En ese sentido, para la validez de este tratamiento posterior con finalidades represivas, en aplicación del Considerando 61 RGPD, el responsable del tratamiento que prevea la posibilidad de utilizar los datos para un fin *“que no sea aquel para el que se recogieron”*, deberá imperativamente facilitar, *“antes de dicho tratamiento ulterior, información sobre ese otro fin”*.

Si esa información previa no se ha producido, si no se ha seguido tal procedimiento establecido, de nuevo, cabe plantearse si debería anudarse algún tipo de consecuencia invalidante a la actuación resultante ante tal tratamiento ulterior irregular.

3. Tipos de algoritmos y requisitos para su implantación

Tras analizar los paulatinos pasos que se han venido dando hacia la tecnologización del procedimiento sancionador, tenemos que detenernos en este punto, para ser precisos conceptualmente, antes de avanzar en los distintos tipos de sistemas algorítmicos que pueden resultar aplicables en el ámbito sancionador, en aquello que debemos entender por inteligencia artificial.

Desde un punto de vista terminológico, el empleo de algoritmos de IA se denomina indistintamente aprendizaje estadístico (*statistical learning*), aprendizaje automático (*machine learning*¹²²) o minería de datos (*data mining*); distinguiéndose, a su vez, diversos métodos según se trate de aprendizaje guiado, con datos etiquetados (*supervised learning*) o los que usan un aprendizaje autónomo, sin datos etiquetados (*unsupervised learning*), existiendo, además, los sistemas de aprendizaje por refuerzo (*reinforcement learning*). Otro análisis sobre los tipos de usos de la IA en el ámbito jurídico lo sintetiza PISANO, considerando que pueden distinguirse tres vertientes: (i) la inteligencia artificial generativa; “algoritmos que utilizan contenido ya existente en textos, archivos de audio o imágenes, para crear nuevos contenidos”; (ii) la implementación de la inteligencia artificial que permitirá su perfeccionamiento y la prolongación de su utilización en el tiempo; y, por último, (iii) la inteligencia artificial para la toma de decisiones, “que tiene la capacidad de modelar las decisiones de forma repetible, rastreable y evaluable”¹²³.

En realidad, la IA se considera una evolución de la estadística descriptiva, predictiva y del modelado de procesos estocásticos¹²⁴. Es decir, son modelos estadísticos avanzados que se

¹²² Cfr. DOSHI-VELEZ, F. y KIM, B., “Towards A Rigorous Science of Interpretable Machine Learning”, *ArXiv*, n.º 1702.08608, 2017. Disponible en: <https://arxiv.org/pdf/1702.08608.pdf>. Los autores proponen un sistema de evaluación del sistema de aprendizaje algorítmico mediante la supervisión de expertos humanos, estableciendo recomendaciones para homogeneizar el control de esos sistemas entre los investigadores que desarrollan estas aplicaciones.

¹²³ PISANO, P., “Crítica y oportunidad de la inteligencia artificial”, *MIT Technology Review*, Abril, 2022. Disponible en: <https://iris.unito.it/retrieve/handle/2318/1856527/983619/MIT.pdf>.

¹²⁴ MARÍN DIAZARAQUE, J. M., *Introducción a los procesos estocásticos*, blog personal, disponible en: <http://halweb.uc3m.es/esp/Personal/personas/jmmarin/esp/PEst/tema2pe.pdf>. El autor señala que la investigación de los procesos estocásticos se centra en el estudio y modelización de sistemas que evolucionan a lo largo del tiempo, o del espacio, de acuerdo a unas leyes no determinísticas, esto es, de carácter aleatorio.

clasifican dentro diversas ramas de las ciencias matemáticas con aportaciones de otras disciplinas tales como la teoría de juegos (*game theory*), la investigación operativa (*operations research*), la teoría del control (*control theory*) o la teoría de información (*information theory*). Finalmente, cabe la distinción entre algoritmos *de caja blanca*, basados en modelos sobre árboles de decisión o la regresión lineal, que ofrecen una representación del conocimiento que resulta relativamente fácil de interpretar lo que permite que sean explicables, al menos, por sus programadores y por expertos cualificados. De diferente condición son los algoritmos *de caja negra*, por ejemplo, de redes neuronales, en los que, debido a su capacidad de aprendizaje y desarrollo autónomos, ni el propio sistema ni los expertos que hayan podido intervenir en su programación serían capaces de ofrecer una explicación del resultado obtenido, ni siquiera basándose en las funciones matemáticas o lógicas predeterminadas por sus programadores.

Como hemos expuesto, los algoritmos de IA actuales no son comparables con la capacidad racional humana y para su desarrollo precisan comúnmente ingentes cantidades de datos, por lo que también condicionan y contribuyen a este fenómeno las ciencias de la computación¹²⁵, por ser necesaria, en todo caso, la utilización de avanzadas soluciones informáticas para el procesamiento masivo de datos, entroncando, pues, con el denominado *big data*¹²⁶, al que suele estar asociado. Sin embargo, se trata de realidades distintas pues

¹²⁵ ZLOTNIK, A., “Inteligencia Artificial en las Administraciones públicas...” *op. cit.* El autor recuerda que la viabilidad técnica y organizativa de una determinada solución de IA en la práctica requiere, al menos, el cumplimiento de los siguientes criterios: (i) datos representativos y suficientes del fenómeno en estudio; (ii) el impacto asociado a los errores del sistema de IA debe ser asumible para la organización que lo emplee. Asimismo, en menor medida, son relevantes estos requisitos: (iii) es necesario un equipo humano con conocimiento suficiente sobre IA y sobre el dominio del problema concreto que se pretende resolver; (iv) se debe disponer de recursos computacionales suficientes (págs. 24 y ss.).

¹²⁶ Cfr. FERNÁNDEZ SALMERÓN, M., “De la reutilización de sentencias al "big data" judicial. Aproximación a la metamorfosis experimentada por los modelos de uso de la información en el marco de la actividad jurisdiccional”, GÓMEZ MANRESA, F. y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. (Coords.), *Modernización digital e innovación en la administración de justicia*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2019, págs. 63 a 98. El autor, haciéndose eco de la doctrina estadounidense, señala que el *big data* podría suponer “*un salto evolutivo en la historia de la Ciencia , al conllevar el virtual desplazamiento de la especulación teórica que, supuestamente, languidecería frente a un nuevo, potentísimo e irrefutable empirismo, derivado del empleo estratégico y masivo del análisis de datos*” (pág. 70).

puede darse IA sin bases de datos gigantescas, y puede haber *big data* sin estar asociado a aplicaciones algorítmicas avanzadas.

Aun así, como el funcionamiento de la IA precisa, normalmente, de grandes cantidades de datos representativos, de calidad (debidamente organizados y estructurados) y que sean suficientes para dar solución a cada propósito, los sistemas de inteligencia artificial requieren, de ordinario, de bases de datos de considerables dimensiones para obtener mejores resultados en su proceso de aprendizaje analítico y estadístico, lo que también nos lleva a la necesidad de disponer de computadoras y sistemas informáticos potentes y de contar con personal cualificado experto en estos aspectos tecnológicos.

Analizamos seguidamente los diferentes sistemas asistidos por inteligencia artificial que pueden utilizarse por la Administración pública para el ejercicio de potestades sancionadoras, según el estado de la técnica actual¹²⁷.

3.1. Sistemas algorítmicos para la vigilancia permanente o la clasificación social

Como hemos venido apuntando, no todos los sistemas algorítmicos pueden resultar idóneos para ser utilizados por las Administraciones públicas, bien porque el estado actual de la tecnología puede no ofrecer un nivel de fiabilidad suficiente, dando lugar a riesgos inasumibles sobre la corrección de los resultados obtenibles, bien porque la finalidad perseguida por el Estado con su empleo pueda resultar incompatible con los principios basilares del Estado de Derecho o de la dignidad humana.

Es el caso de la utilización de sistemas algorítmicos en el ámbito sancionador para el *scoring social* o clasificación de los ciudadanos por su potencial “peligrosidad” o, por ejemplo, para mantener una vigilancia permanente y omnímoda sobre toda o gran parte de la población.

¹²⁷ Seguimos en este punto el trabajo de ZLOTNIK, A., “Inteligencia Artificial en las Administraciones públicas...” *op. cit.* (pág. 29).

Estos riesgos, además, no son solamente hipotéticos, pues este escenario “*distópico y abominable*”¹²⁸ ya se ha materializado, lamentablemente, en el conocido sistema de crédito social implantado por el Gobierno de la República Popular China, que permite clasificar a las personas, con total oscuridad y sin vías efectivas de defensa, puntuándolas según su nivel de *honestidad*, en función de las infracciones que hayan podido cometer, la situación de desempleo que puedan experimentar o su respectivo nivel económico. Además, este sistema, finalmente, se utiliza para recompensar o sancionar a los ciudadanos de acuerdo con dicha puntuación resultante, hasta el punto de impedirles el acceso o el fijar su residencia dentro de determinadas zonas o poblaciones de modo difícilmente reversible¹²⁹.

En fin, un Estado orwelliano infalible y en permanente vigilancia no parece tampoco deseable ni compatible con los principios fundamentales propios del Derecho europeo y estatal. En ese sentido, tampoco el estado basal del derecho administrativo sancionador, como hemos comprobado, parece presentar las condiciones necesarias para aplicar sin las debidas cautelas, este tipo de herramientas fortalecidas con sistemas de IA.

En ese sentido, sin perjuicio de otras formas de control y represión de conductas susceptibles de generar responsabilidad sancionadora que se analizan en este trabajo, con ocasión de la aplicación concreta de estas tecnologías, se podría razonar si resultaría proporcionada la decisión de utilizar sistemas de videovigilancia asistidos de IA para el control de la población fumadora. El consumo de cigarrillos electrónicos, que resultó regulado por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, de defensa de consumidores, modificando parcialmente la Ley 28/2005 de medidas contra el tabaquismo, ha sido equiparado —cuando contenga tabaco calentado— a los cigarrillos tradicionales, por virtud del Real Decreto 47/2024, de 16 de enero, de forma que también ha quedado prohibida su utilización en espacios tales como las inmediaciones a centros hospitalarios o docentes.

¹²⁸ VELASCO RICO, C.I., “La ciudad inteligente: entre la transparencia y el control”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 50, 2019. Disponible en: <https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1509545>

¹²⁹ Cfr. SHAZEDA, A., *Cashless Society, Cached Data Security Considerations for a Chinese Social Credit System*, Toronto University, Toronto, 2017. Disponible en: <https://citizenlab.ca/2017/01/cashless-society-cached-data-security-considerations-chinese-social-credit-system/>.

Si para reprimir estas conductas (en sustitución de otras vías para suscitar el cumplimiento voluntario de la legalidad) se optase por la implantación de sistemas de videovigilancia permanente, por la intensidad del sacrificio de la privacidad y por el carácter general y prospectivo de la vigilancia, podría llegar a considerarse incompatible, por desproporcionada, la utilización de estas herramientas represivas, en su conjunto, con nuestro sistema constitucional.

De esta forma, y con mayor motivo, cabría cuestionar la implantación de sistemas de IA para establecer mecanismos permanentes de control poblacional¹³⁰ para la represión de conductas menos graves o para clasificación de la población mediante la discriminación social basada en estándares de riesgo según el nivel de su “buena conducta”, según sea esta considerada por cada Estado en cada momento histórico.

3.2. Los distintos sistemas admisibles de IA

Descartado el empleo de sistemas de IA que resultan inadmisibles (por su finalidad, por su intensidad o por el estado de la tecnología en la actualidad), debe tenerse presente que estas tecnologías son aplicables en muy diversos momentos del ejercicio de la potestad sancionadora.

De este modo, podemos distinguir entre los sistemas de IA destinados a la determinación del hecho investigado y de la identidad del sujeto responsable y, de otro lado, los que se dirigen a implementar la automatización del procedimiento. Sin perjuicio de remitirnos a lo expuesto en el capítulo final de esta investigación respecto de la aplicación de sistemas de IA en las diversas fases del procedimiento administrativo sancionador, siguiendo a

¹³⁰ Rusia, (<https://elpais.com/internacional/2020-03-08/cientos-de-miles-de-camaras-escrutan-moscu.html>), y China, (<https://www.bbc.com/mundo/media-42358019>), han sido los pioneros en el empleo de estas tecnologías, aunque muchos países están apostando por seguir sus pasos. Es el caso de Chile, (<https://www.derechosdigitales.org/12919/contra-la-vigilancia-masiva-en-los-espacios-publicos-del-sistema-de-televigilancia-movil/>); Estados Unidos (<https://edition.cnn.com/2020/02/10/tech/clearview-ai-ceo-hoan-ton-that/index.html>); o, finalmente, para el control del uso del velo islámico por la Policía religiosa de Irán, (<https://elpais.com/internacional/2023-04-23/el-gran-hermano-de-iran-contra-las-mujeres-sin-velo-camaras-de-vigilancia-carcel-y-multas.html>).

ZLOTNIK, diferenciaremos los tipos de algoritmos admisibles, según el estado de la tecnología actual.

3.2.1. Sistemas de soporte a la decisión humana basados en IA

Frente al empleo de algoritmos de caja negra por parte de la Administración, ZLOTNIK considera “*preferible el uso de código fuente completamente predecible y de actuación transparente, no basado en IA*”, es decir, para el autor, lo más recomendable sería utilizar los sistemas algorítmicos solo para mejorar los sistemas automatizados ya existentes. En nuestro caso ello permitiría su utilización tanto para finalidades de detección de conductas perseguibles como de identificación de sujetos responsables, o bien, para la implementación de la automatización de procedimientos sancionadores, pues ello permitiría seguir alcanzando resultados fiables, predecibles y explicables.

Es decir, se trataría de mejorar los sistemas sancionadores automatizados —que ya están bastante extendidos—, permitiendo mejoras puntuales como serían la implementación sobre el control de la circulación (sistemas avanzados de control del tráfico en zonas concretas), en la identificación de vehículos (lectores de matrículas inteligentes) y, eventualmente, de sus conductores (con reconocimiento de imágenes), lo que, sin duda, repercutiría positivamente en una mayor eficacia represiva de los sistemas existentes, pero, en modo alguno, ello plantearía un desplazamiento del núcleo decisorio de la resolución sancionadora, ni la transición a lo que pudiera denominarse una nueva *sanción tecnológica de plano*, tema crucial sobre el que nos extenderemos en los siguientes capítulos.

Se trata, en definitiva, de sistemas algorítmicos que ofrecen mayor soporte o respaldo probatorio a las decisiones sancionadoras que, a juicio de ZLOTNIK, deberían seguir siendo adoptadas por la persona titular del órgano competente. En este tipo de sistemas de soporte¹³¹, aunque se emplearían, igualmente, técnicas de IA en las fases iniciales e

¹³¹ En el ámbito normativo, puede consultarse el trabajo de CANALS AMETLLER, D., “El proceso normativo ante el avance tecnológico y la transformación digital (inteligencia artificial, redes sociales y datos masivos)”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 50, enero 2019, disponible en: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/58794499/Articulo_Dolors_Canals_RGDA_1.2019-with-cover-page-v2.pdf?

intermedias de la formación del acto sancionador de que se trate, la decisión final quedaría siempre reservada a una persona¹³², cumpliéndose, al menos en apariencia, lo que la doctrina ha denominado una “*reserva de humanidad*”¹³³. De esta forma, la decisión sancionadora sería finalmente adoptada o, al menos, supervisada directamente, por una persona.

Tendrían aquí cabida las aplicaciones que permitieran ofrecer modelos preconfigurados que contengan fundamentación jurídica apropiada para estimar o desestimar alegaciones en procedimientos sancionadores, modelos que permitieran realizar un escrutinio sobre la predictibilidad de litigios o de posibilidades de estimación de recursos administrativos o

¹³² Respecto de la utilización de estos sistemas en el ámbito de la auditoría pública, Cfr. PÉREZ SARRIÓN, L., “Transformación digital y estrategia del dato el escenario previo necesario para implantar la inteligencia artificial en la auditoría pública”, *Auditoría pública: revista de los Órganos Autónomos de Control Externo*, n.º 80, 2022, págs. 50 a 60. Disponible en: <https://asocex.es/wp-content/uploads/2022/11/3.-Lorenzo-Perez-Sarrion.pdf>.

¹³³ PONCE SOLÉ, J., “Inteligencia artificial, Derecho administrativo y reserva de humanidad: algoritmos y procedimiento administrativo debido tecnológico”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 50, Iustel, enero 2019. Disponible en: <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1509505>. Del mismo autor, más recientemente, puede consultarse la publicación en su blog personal de 14 de julio de 2022 “*A propósito de la reserva de humanidad y de la supervisión humana de la inteligencia artificial*”. Disponible: <https://rednmr.wordpress.com/2022/07/14/inteligencia-artificial-en-el-sector-publico-retos-limites-y-medios/>. Muy atinadamente señala PONCE SOLÉ que la “*falta de empatía de las máquinas es la que las hace inadecuadas para adoptar decisiones automatizadas con margen de valoración que afectan a seres humanos*”, reserva de humanidad que también se torna relevante en las funciones de control de este tipo de sistemas. En la misma línea y del mismo autor, Cfr. “Reserva de humanidad y supervisión humana de la Inteligencia artificial”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 100, 2022, págs. 58 a 67. El autor considera que la supervisión humana de estos sistemas debería configurarse como un auténtico derecho subjetivo generador de obligaciones jurídicas, vinculada al principio de buena administración, con cita de la reciente STS de 15 de febrero de 2022. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/bbb5f3256ed28cb7>. En la doctrina estadounidense cabe destacar el trabajo de FAGAN, F., “The Un-Modeled World: Law and the Limits of Machine Learning”, *MIT Computational Law Report*, Vol. 4, Agosto 2022. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=4189673>. El autor señala que el aprendizaje automático y la inteligencia artificial funcionan en entornos cerrados y bajo condiciones estables, pero que, cuando el contexto se muestra cambiante y novedoso, se desbordan los parámetros en que estos sistemas han sido programados, y es entonces cuando la intervención humana vuelve a ser fundamental. El problema surge, a nuestro juicio, porque sin la transparencia y la información necesarias, no se puede saber si el sistema ha funcionado correctamente y si, en tal caso, cuando los sistemas se emplean para el ejercicio de potestades sancionadoras, la posibilidad de que existan errores puede ser efectivamente detectado y si, finalmente, de ello deberían derivarse consecuencias para la validez del acto sancionador resultante.

judiciales, aquellos que permitiesen agrupar información de casos similares, incluyendo la generación de textos o de resúmenes de textos¹³⁴, especialmente, los modelos de detección de incumplimientos o *desviaciones de la norma*¹³⁵ y donde encontrarían cabida todos aquellos sistemas que permitan preparar borradores avanzados de actuaciones administrativas de forma automatizada. En estos casos, la persona responsable del servicio debería validar, tras un análisis de razonabilidad, la actuación propuesta para que, finalmente, se adoptase la resolución sancionadora final que se trate.

El problema que puede plantearse sería que la utilización de estos sistemas de IA, para soporte a decisiones humanas pueda considerarse como el simple empleo de herramientas informáticas *mejoradas*, que podrían agilizar u optimizar las actuaciones de la Administración, pero que no implicarían siquiera la aplicación del art. 41 de la LRJSP, al estar prevista la intervención humana. Ello es rechazado por buena parte de la doctrina, como señala COTINO HUESO, considerando que en estos sistemas subyace una actuación automatizada cumpliéndose los requisitos previstos en dicho precepto, pues lo contrario

¹³⁴ Una aplicación en línea que permite resumir textos está disponible en: <https://resoomer.com/es/>.

¹³⁵ Es el caso de los modelos avanzados empleados por la AEAT y otras Administraciones a los que haremos referencia a lo largo del presente trabajo. Desde el punto de vista de la programación informática de estas herramientas, Cfr. TAMARIT DOMÍNGUEZ, J., *Inteligencia artificial para la detección de fraude en transacciones realizadas con tarjetas de crédito*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2021. Disponible en: <https://idus.us.es/handle/11441/126554>. El autor desgana un sistema de detección de fraude utilizando un modelo de inteligencia artificial ajustado y entrenado con bases de datos relativas a transacciones, que contienen información sobre cada transacción y su emisor. El proyecto está escrito en el lenguaje de programación Python (de código abierto), utilizando el software Visual Studio Code (de Microsoft), como entorno de desarrollo integrado, para editar el código, interpretarlo y ejecutarlo, empleando diversas extensiones y diferentes opciones de configuración. El trabajo es muy ilustrativo para entender cómo funcionan los sistemas de inteligencia artificial aplicada a una tarea concreta, en este caso predictiva del fraude en el uso de tarjetas bancarias, pues su funcionamiento es similar al empleado en la detección de otros tipos de fraudes, excepciones o incumplimientos de una determinada disposición normativa, lo que permitiría ser adaptado para el ejercicio de potestades sancionadoras.

acarrea, además, la máxima opacidad¹³⁶, como ha sido evidenciado en el sistema valenciano SALER¹³⁷ (antes SATAN)¹³⁸.

Por ello, ZLOTNIK señala que, en casos en los que el uso de estas tecnologías sirve de apoyo a decisiones humanas, deben respetarse ciertas medidas preventivas para que el sistema no se convierta en un mecanismo automatizado *de facto* o encubierto, podría decirse, cuando es empleado de tal forma que la intervención humana se reduce a la de un simple validador autómatas y acrítico¹³⁹.

3.2.2. Sistemas de información a la ciudadanía

Otro tipo de aplicaciones algorítmicas, con bastante potencial en el ámbito sancionador, que resultan admisibles por el estado de la técnica y su finalidad, serían aquellas destinados al suministro de información a los ciudadanos, lo que puede materializarse incluso en tiempo real mediante el desarrollo de distintos tipos de asistentes virtuales¹⁴⁰ o también el

¹³⁶ COTINO HUESO, L., “Hacia la transparencia 4.0: el uso de la inteligencia artificial y *big data* para la lucha contra el fraude y la corrupción y las (muchas) exigencias constitucionales”, RAMIO MATAS (Coord.), *Repensando la Administración digital y la innovación pública*, INAP, Madrid, 2021 (pág. 8). Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/349591035_Hacia_la_transparencia_40_el_uso_de_la_inteligencia_artificial_y_big_data_para_la_lucha_contra_el_fraude_y_la_corrupcion_y_las_muchas_exigencias_constitucionales.

¹³⁷ Se trata del *sistema de alertas tempranas*, programa preventivo para situaciones de posible fraude o corrupción, implantado por virtud de los arts. 17 y ss. de la Ley 22/2018, de 6 de noviembre, de la Generalitat, de Inspección General de Servicios y del sistema de alertas para la prevención de malas prácticas en la Administración de la Generalitat y su sector público instrumental. Aquí el autor planteó ante la Dirección General de Planificación Estratégica, Calidad y Modernización de la Consellería de Justicia, (Exp. GVRTE/2020/1163199) diecisiete preguntas respecto del sistema que el autor ha puesto a disposición para consultarlo en el siguiente enlace <https://bit.ly/37f2apR>. Es destacable que la Administración considera que no se trata de decisiones automatizadas, quedando con ello fuera de ámbito material del art. 22 RGPD y del art. 41 Ley 40/2015.

¹³⁸ Sobre este sistema puede consultarse el trabajo de CRIADO GRANDE, J.I., VALERO TORRIJOS, J. y VILLODRE DE COSTA, J., “Algorithmic transparency and bureaucratic discretion: The case of SALER early warning system”, *Information Polity*, n.º 4, 2020, págs. 449 a 470. Los autores resaltan, respecto de este sistema de alerta temprana para posibles casos de corrupción, la finalidad legítima de su implantación y los factores positivos de su utilización, al tiempo que abogan por diversas vías para lograr cierta transparencia en su funcionamiento, especialmente, en cuanto a la accesibilidad y la explicabilidad de las decisiones adoptadas a consecuencia de su aplicación.

¹³⁹ ZLOTNIK, A., “Inteligencia Artificial en las Administraciones públicas...” *op. cit.* (pág. 31).

¹⁴⁰ Desde la perspectiva de la responsabilidad civil puede consultarse el trabajo de NAVAS NAVARRO, S., “Smart robots y otras máquinas inteligentes en nuestra vida cotidiana”, *Revista CESCO de Derecho de*

empleo de *chats* robotizados (*chatbots*)¹⁴¹; sistemas que van abriéndose camino en la Administración pública y cuyo objetivo sería, simplemente, facilitar información a los ciudadanos.

Este tipo de sistemas carecen de una regulación específica, cabiendo plantearse si nos encontramos ante actos automatizados o ante verdaderos actos administrativos. Está claro, en cambio que no son sistemas de soporte para decisiones de responsables o empleados públicos, con el óbice adicional de tener que dilucidar si se trata de información verdaderamente vinculante o no para la Administración, esto es, si este tipo de soluciones producen efectos jurídicos directos sobre los administrados.

En nuestro ámbito, no es difícil plantearse que estos asistentes virtuales puedan ser utilizados para informar a los ciudadanos de las conductas que resulten prohibidas en una determinada zona o durante un concreto tiempo, o bien se utilicen para advertir de la

Consumo, n.º 20, 2016, págs. 82 a 109. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6080691.pdf>. De la misma autora “Régimen europeo en ciernes en materia de responsabilidad derivada de los Sistemas de Inteligencia Artificial”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n.º 44, 2022, págs. 43 a 67. Disponible en: <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/3239/2531>. Sobre los riesgos derivados del empleo de asistentes virtuales, Cfr. VALERO, C. *et alt.*, “Evaluando la Seguridad y Privacidad de los Asistentes Personales Inteligentes: ¡Ojo con el Juguete!”, *Jornadas Nacionales de Investigación en Ciberseguridad*, Junio 2022. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/361972326_Evaluando_la_Seguridad_y_Privacidad_de_los_Asistentes_Personales_Inteligentes_Ojo_con_el_Juguete.

¹⁴¹ Sobre esta tecnología, puede consultarse el trabajo de BONALES, G. *et alt.*, PRADILLA, N. y MARTÍNEZ, E., “Chatbot como herramienta comunicativa durante la crisis sanitaria COVID-19 en España”, *ComHumanitas Revista Científica de Comunicación*, vol. 11, n.º 3, 2020, págs. 1 a 22. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7739860.pdf>. En la misma línea, VALERA TAPIA, E. A. *et alt.*, “Inteligencia Artificial Conversacional para el diseño de un asistente virtual interactivo”, *Memorias de la 12ª Conferencia Iberoamericana de Complejidad, Informática y Cibernética: CICIC*, 2022, págs. 237 a 241. Disponible en <https://www.iiis.org/CDs2022/CD2022Spring/papers/CB927MO.pdf>.

Sobre la irrupción de ChatGPT en el sector público, puede consultarse el estudio del Consejo de Europa de 24 de abril de 2023, en el que, pese a reconocer que esta herramienta tiene algunas capacidades y que es capaz de trabajar a una velocidad y escala sobrehumanos, proporciona respuestas que, en ocasiones, son inexactas, sesgadas o sin sentido y que, por su “*enfoque puramente matemático del razonamiento no debe confundirse con la inteligencia humana*”, págs. 1 y 7. Disponible en: https://www.consilium.europa.eu/media/63818/art-paper-chatgpt-in-the-public-sector-overhyped-or-overlooked-24-april-2023_ext.pdf.

duración de plazos de alegaciones, de los medios probatorios a su alcance o de otros aspectos relevantes para el derecho de defensa.

Cuando la Administración utilice estos sistemas y dispositivos y la información suministrada al ciudadano resulte incorrecta, incompleta o errónea, entendemos que, por afectar a los esenciales principios de buena fe y de confianza legítima (art. 3.1,e LPACAP) y ser susceptibles de causar indefensión, de nuevo, se podría afectar a la validez de la actuación sancionadora resultante, siempre que se acredite la existencia de tales errores, yendo más allá de la posibilidad de generar responsabilidad patrimonial concreta por este incorrecto funcionamiento, como vienen señalando VALERO TORRIJOS¹⁴² y MARTÍNEZ GUTIÉRREZ¹⁴³.

3.3. Requisitos para su implantación

Además de las premisas tecnológicas que iremos analizando durante esta investigación (acceso a redes de telecomunicaciones de alta velocidad, interconexión de dispositivos inteligentes e interoperabilidad de los sistemas, cumplimiento de estándares de seguridad, suficiencia y calidad de los datos...), la implantación de sistemas de IA para el ejercicio de potestades sancionadoras requiere que la Administración tenga ya superada la fase de

¹⁴² Cfr. VALERO TORRIJOS, J., “Las garantías jurídicas de la inteligencia artificial...” *op. cit.* (pág. 92). Aún antes, del mismo autor, “Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por difusión de contenidos propios en Internet”, *Responsabilidades de los proveedores de información en internet*, VALERO TORRIJOS, J. *et alt.*, Comares, Granada, 2007, págs. 107 a 133. Igualmente, del mismo autor, “Responsabilidad de la Administración Pública por información publicada en Internet. Comentario a la STSJ de Canarias de 25 de enero de 2007”, *Aranzadi social*, n.º 5, 2007, págs. 1224 a 1226.

¹⁴³ Cfr. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., “Servicio público electrónico y responsabilidad”, *Revista española de derecho administrativo*, n.º 155, 2012, págs. 299 y ss. La idea de exigir responsabilidad patrimonial por errores en servicios prestados por la administración electrónica se avanza por el autor en su obra, *Administración pública electrónica, op. cit.*, págs. 465 y ss. Más recientemente, Cfr. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., “Responsabilidad administrativa por el uso de la Inteligencia Artificial”, GAMERO CASADO, E. (Coord.), *Inteligencia artificial y sector público: retos, límites y medios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023. El autor razona que en la implantación de estas tecnologías, “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” (pág. 234).

digitalización (transición del papel a la Administración electrónica) y también la automatización de sus propios procedimientos.

En ese sentido, si los sistemas de IA que resultan admisibles no cuentan con una previa automatización de procesos, de poco serviría que se instalasen cámaras de videovigilancia para la seguridad ciudadana o vial, con reconocimiento de matrículas o de la identidad de los posibles sujetos responsables, o que se implantasen sistemas de análisis de alegaciones o preparación de borradores de propuestas de resolución de procedimientos sancionadores. Lo mismo ocurre si previamente no existe acceso a bases de datos adecuadas, si no contamos con la interoperabilidad de todos los dispositivos y programas y, no digamos, si el Ayuntamiento que se trate sigue tramitando los expedientes en papel con empleados públicos no formados en estas materias.

De esta forma, parece necesario que los sistemas trabajen con datos suficientes, actualizados y fiables, y que la información utilizada sea veraz, estando sometidos a control técnico y jurídico por expertos en la materia¹⁴⁴. Asimismo, coincidiendo con ZLOTNIK, resulta fundamental el seguimiento de las buenas prácticas, la correcta documentación de los algoritmos de IA, una adecuada metodología en la construcción de los modelos, así como una evaluación periódica de su funcionamiento por parte de expertos.

Por todo ello, resulta necesario el uso de algoritmos sencillos, explicables, de caja blanca, con un número reducido de variables de entrada, programados e interpretados por personal experto. Se requiere, además, un análisis de los riesgos y del impacto de los eventuales errores; no solo de tipo matemático, estadístico o de programación informática, sino también desde otras ramas del conocimiento en las que estos métodos se apliquen, como ocurre en aplicaciones de IA para medicina, biología, economía y otros campos del conocimiento.

¹⁴⁴ Sobre estos avances puede Cfr. CERRILLO I MARTÍNEZ, A., “Robots, asistentes virtuales y automatización de las Administraciones públicas”, *Revista Galega de Administración pública*, n.º 61, enero-junio 2021, págs. 271 a 309. Disponible en: <https://doi.org/10.36402/regap.v0i61.4791>. El autor recoge varias experiencias municipales y de otras Administraciones públicas y encuadra estos sistemas dentro de la robótica de software, como automatización de procesos de información o ayuda al administrado.

Contando con estos requisitos de carácter tecnológico, no menos importantes resultan los condicionantes de carácter jurídico y, especialmente, en el ámbito jurídico-administrativo¹⁴⁵, entran en juego variables sociales, éticas¹⁴⁶ y, por supuesto, jurídicas, que conducen a establecer un margen de razonabilidad y de legalidad, que complementa, module y supervise los resultados alcanzados para cumplir estándares propios de un Estado de Derecho, y garantizar el respeto a los derechos humanos¹⁴⁷, especialmente, bajo las

¹⁴⁵ La doctrina administrativista se está preocupando por el rol de la IA en varios ámbitos. En materia de empleo público Cfr. SORIANO ARNANZ, A., “El uso de la inteligencia artificial en la selección y gestión del personal de las Administraciones públicas”, *Documentación Administrativa: Nueva Época*, n.º 9, 2022, págs. 11 a 25. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8755877&orden=0&info=link> En cuanto a la aplicación de estas técnicas para subvenciones, resultan de interés los trabajos de MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. M., “La inteligencia artificial en el ámbito de las subvenciones”, *Anuario de la Red Eurolatinoamericana de Buen Gobierno y Buena Administración*, n.º 3, 2023, disponible en: <https://ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=0882dea43a07d535486b39d58dbec0da>; RAZQUIN LIZÁRRAGA, M. M., “Transparencia e inteligencia artificial en las subvenciones” y de GÓMEZ GIMÉNEZ, M. L., “Decisión algorítmica y robotización de procesos en la adjudicación de subvenciones públicas en el Plan de Recuperación Transformación y Resiliencia”; ambas recopiladas en, *Comunicaciones al XVII Congreso de la AEPDA*, Sevilla, Febrero de 2023. Disponibles en: <https://www.aepda.es/AEPDAEntrada-3662-XVII-Congreso-AEPDA-20-anos-de-la-Ley-General-de-Subvenciones.aspx>.

¹⁴⁶ Es destacable a nivel internacional la “Recomendación sobre la ética de la Inteligencia Artificial de UNESCO” de 25 de noviembre de 2021. Disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000381137>. En dicho instrumento internacional se propone la prohibición del uso de sistemas de IA para fines de calificación social y para la vigilancia masiva al considerarlas vulneradoras los derechos humanos y las libertades fundamentales. Se recomienda a los Estados miembros que sus legislaciones internas deben reconducir la responsabilidad y la rendición de cuentas a seres humanos, impidiendo otorgar a estos sistemas personalidad jurídica. Un reciente análisis de dicha Recomendación se encuentra en el trabajo CARREÓN TRUJILLO, C., “Impacto y alcance de la “Recomendación sobre la Ética de la Inteligencia Artificial”, primer instrumento jurídico internacional: un reto para los recursos humanos y el manejo de información”, *Temas de investigación viables para la administración de bibliotecas y dirección de recursos humanos*, Universidad Autónoma de México, México, 2023, págs. 23 a 30.

¹⁴⁷ Cfr. GOÑI SEIN, J. L., *Defendiendo los derechos fundamentales frente a la inteligencia artificial*, Lección inaugural del curso académico, Universidad Pública de Navarra, 2019. El autor propone cuatro límites a las aplicaciones de inteligencia artificial en el ámbito jurídico, 1) el respeto a la autonomía humana; 2) la prevención del daño; 3) la equidad; 4) la transparencia y la explicabilidad. Disponible en: <https://academica-e.unavarra.es/bitstream/handle/2454/34886/Leccion%20inaugural%20Castellano%202019-2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

En esta línea, también abunda el trabajo de PRESNO LINERA, M. A., “Derechos fundamentales e inteligencia artificial en el Estado social, democrático y ¿digital? de Derecho”, Mayo de 2022, en el Blog *El Derecho y el revés*, disponible en: <https://presnolinera.wordpress.com/2022/05/23/derechos-fundamentales-e-inteligencia-artificial-en-el-estado-social-democratico-y-digital-de-derecho-fundamental-rights-and-artificial-intelligence-in-the-social-democratic-and-digi/>. Igualmente, de su autoría es el trabajo, “Derechos

premisas derivadas de las garantías de publicidad, de la privacidad¹⁴⁸ y de la protección de datos de carácter personal¹⁴⁹ como analizaremos con detenimiento en esta investigación.

En relación con la exigencia de que la decisión de implantación de estos sistemas se establezca en una norma de rango legal, una disposición reglamentaria o un acto administrativo, coincidimos con COTINO HUESO en que, partiendo de que la exigencia de un mayor rigorismo según se aumente el peligro, la intensidad o el impacto en los derechos

fundamentales e inteligencia artificial en el Estado social, democrático y digital de Derecho”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 100, 2022 (Ejemplar dedicado a: Inteligencia artificial y derecho), págs. 48 a 57. También del mismo autor, “Una aproximación a la inteligencia artificial y su incidencia en los derechos fundamentales”, *Blog del Observatorio de Derecho Público del Instituto de Derecho Público de Barcelona*, Agosto de 2022. Disponible en: <https://idpbarcelona.net/una-aproximacion-a-la-inteligencia-artificial-y-su-incidencia-en-los-derechos-fundamentales/>. Más recientemente, del propio autor, “Teoría general de los derechos fundamentales e inteligencia artificial una aproximación”, *Revista jurídica de Asturias*, n.º 45, 2022, págs. 55 a 83. Disponible en: <https://reunido.uniovi.es/index.php/RJA/article/view/18987/15335>. En la misma línea, Cfr. MARTÍN DELGADO, I., “La aplicación del principio de transparencia a la actividad administrativa algorítmica”, GAMERO CASADO, E. (Coord.), *Inteligencia artificial y sector público: retos, límites y medios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023. El autor razona que “Esta tecnología trae consigo la promesa de la objetividad absoluta y la eficacia perfecta. Ello tiene un efecto positivo que permite mejorar, sin duda alguna, el ejercicio de la función administrativa: optimiza el modelo burocrático sin el elemento subjetivo que puede condicionarlo. Pero, al mismo tiempo, no debe desconocerse que su implantación puede llegar a hacerse a costa de la libertad de los ciudadanos. El determinismo algorítmico, el cumplimiento absoluto de la legalidad vigente, la administración del interés general de una forma rápida y eficaz, sin fallos ni fisuras, sin indefiniciones, la plena seguridad jurídica, ¿en qué medida es compatible con la libertad, entendida como libre determinación de las personas, consagrada en el art 10 de la Constitución?” (pág. 138).

¹⁴⁸ La propia AEPD difundió, en febrero de 2020, una Guía denominada “Adecuación al RGPD de tratamientos que incorporan Inteligencia Artificial. Una introducción”. En ella recuerda las limitaciones de los tratamientos de datos mediante sistemas de inteligencia artificial con repercusión en la privacidad de los datos. Disponible en: <https://www.aepd.es/sites/default/files/2020-02/adecuacion-rgpd-ia.pdf>.

¹⁴⁹ Cfr. VELASCO RICO, C. I., “Personalización, proactividad e inteligencia artificial. ¿Un nuevo paradigma para la prestación electrónica de servicios públicos?”, *IDP Revista de Internet, Derecho y Política*, n.º 30, marzo de 2020, págs. 10 y ss. Disponible en: <https://raco.cat/index.php/IDP/article/view/373604/467218>. En el mismo sentido, DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, J. L., “Inteligencia Artificial, derecho administrativo y protección de datos personales. Entre la dignidad de la persona y la eficacia administrativa”, *Ius Et Scientia: Revista electrónica de Derecho y Ciencia*, Vol. 7, n.º 1, 2021, págs. 304 a 326. Disponible en: <https://revistascientificas.us.es/index.php/ies/article/view/16146/15167>. El autor plantea una fórmula para buscar el equilibrio entre el desarrollo tecnológico y la dignidad de la persona, y encuentra la solución con el establecimiento de una cultura de privacidad y el fomento de la educación para la digitalización poseen un destacado protagonismo, al ser el vehículo idóneo para alcanzar una concepción antropocéntrica, ética y sostenible del desarrollo tecnológico.

de los ciudadanos, pareciendo razonable que esta reserva legal prevalezca en el ámbito sancionador, por los arts. 18 y 25 CE, mientras que “*La exigencia de legalidad se debilita en los casos de usos de IA en actuaciones favorables o ampliatorias de derechos como en el contexto de prestación de servicios públicos, sanidad, educación, etc.*”¹⁵⁰.

4. Garantías ante el uso de la inteligencia artificial en el ámbito sancionador

Carecemos hasta el momento de un marco jurídico único y suficiente que contenga o permita decantar un catálogo de garantías de los ciudadanos ante el fenómeno de la aplicación de estas tecnologías en el ejercicio de la potestad sancionadora, dado que tampoco se establecen legalmente ni los organismos, ni los procedimientos, ni los parámetros que permitan articular un control —ni general, ni específico— de los procedimientos automatizados para el ejercicio de la potestad sancionadora.

Fue el art. 23 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación¹⁵¹, la primera disposición de rango legal en España que hizo expresa

¹⁵⁰ Respecto de la exigencia de reserva legal para la implantación de sistemas de IA y su consiguiente publicación, Cfr. COTINO HUESO, L., “Discriminación, sesgos e igualdad de la inteligencia artificial en el sector público”, GAMERO CASADO, E. (Coord.), *Inteligencia artificial y sector público: retos, límites y medios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023 (pág. 276). En ese sentido, en la misma obra colectiva, Cfr. GAMERO CASADO, E., “Las garantías de régimen jurídico del sector público y del procedimiento administrativo común frente a la actividad automatizada y la inteligencia artificial”. El autor, partiendo de la imposibilidad de la implantación de este tipo de sistemas, *de facto*, exige que sea aprobado y publicado expresamente, si bien “*el instrumento jurídico mediante el cual acordar la implantación es muy variado (...) mediante un acto administrativo, mediante un reglamento e incluso en una norma con rango de ley*” (pág. 407).

¹⁵¹ Dispone el art. 23, denominado “*Inteligencia Artificial y mecanismos de toma de decisión automatizados*”: “*1. En el marco de la Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial, de la Carta de Derechos Digitales y de las iniciativas europeas en torno a la Inteligencia Artificial, las Administraciones públicas favorecerán la puesta en marcha de mecanismos para que los algoritmos involucrados en la toma de decisiones que se utilicen en las Administraciones públicas tengan en cuenta criterios de minimización de sesgos, transparencia y rendición de cuentas, siempre que sea factible técnicamente. En estos mecanismos se incluirán su diseño y datos de entrenamiento, y abordarán su potencial impacto discriminatorio. Para lograr este fin, se promoverá la realización de evaluaciones de impacto que determinen el posible sesgo discriminatorio. // 2. Las Administraciones públicas, en el marco de sus competencias en el ámbito de los algoritmos involucrados en procesos de toma de decisiones, priorizarán la transparencia en el diseño y la implementación y la capacidad de interpretación de las decisiones adoptadas por los mismos. // 3. Las Administraciones públicas y las empresas promoverán el uso de una Inteligencia Artificial ética, confiable y respetuosa con los derechos fundamentales, siguiendo especialmente las recomendaciones de la Unión Europea en este sentido. // 4. Se promoverá un sello de calidad de los algoritmos*”. Un primer análisis de

referencia a la regulación de las técnicas de IA por parte de la Administración pública, con un enfoque antidiscriminatorio y haciendo referencia a la minimización de los riesgos relacionados con los sesgos. Este precepto pretende realzar la transparencia y la rendición de cuentas, a través de sistemas de evaluación, así como también con el establecimiento de un “*sello de calidad de algoritmos*”. Sin embargo, no quedan concretados tales sistemas de evaluación ni su funcionamiento, ni se define el alcance de la transparencia a la que se refiere el legislador.

Pese a su carácter incompleto, debe reconocerse en esta norma un primer paso hacia la regulación específica del uso de algoritmos por las Administraciones públicas, pues, al margen de dicho precepto y del limitado alcance de las disposiciones previstas por la LRJSP, carecemos de un régimen jurídico completamente definido y específico para la actuación administrativa automatizada que emplee sistemas algorítmicos.

En consecuencia, careciendo de un catálogo de garantías para los ciudadanos ante su empleo, se ha defendido, con acierto, que esta ausencia de previsión normativa no significa que los actos administrativos resultantes del empleo de la inteligencia artificial quedasen desprovistos de regulación, pues estarían, en todo caso, sometidos al régimen jurídico — siempre disperso— que el ordenamiento jurídico-administrativo establece, tanto desde el punto de vista general como en cuanto a las singularidades propias del ejercicio de potestades sancionadoras¹⁵².

dicha previsión legal se encuentra en la investigación de FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, C., “La Ley 15/2022 introduce la primera regulación positiva de la inteligencia artificial en España”, *Diario La Ley*, n.º 64, 13 de Julio de 2022. Disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es/di/2022/07/13/la-ley-15-2022-introduce-la-primer-regulacion-positiva-de-la-inteligencia-artificial-en-espana>.

¹⁵² Aunque pueda parecer que estos cambios han sucedido en un lapso breve de tiempo, el ordenamiento jurídico ha ido intentando adaptarse (con aciertos y errores) desde hace varios años. Sobre la evolución de este marco normativo Cfr. VALERO TORRIJOS, J., “De la digitalización a la innovación tecnológica: valoración jurídica del proceso de modernización de las Administraciones públicas españolas en la última década (2004-2014)”, *IDP: revista de Internet, derecho y política*, n.º 19, 2014, págs. 117 a 129. Ya entonces el autor advertía que “*las tecnologías de la información y la comunicación requiere disponer de un marco normativo adecuado que, por un lado, impulse y facilite el cambio y, por otro lado, asegure que el nivel de garantía jurídica no se verá afectado negativamente. Para dar cumplimiento a este desafío, es necesario desterrar de una vez por todas viejas inercias reguladoras que únicamente pretenden dar cobertura jurídica a prácticas asentadas en parámetros y modelos propios de la gestión en papel*” (pág. 126).

Resultaría desbordante en esta investigación que se intentase recopilar y reproducir los requisitos objetivos, subjetivos y formales de los actos administrativos y, en especial, de las especificidades propias del ejercicio de la potestad sancionadora, pero, cabalmente, no habría motivo para sustraer la actuación administrativa algorítmica de dicho régimen jurídico general básico y común. Tampoco creemos que sea necesaria una legislación que reproduzca todos y cada uno de esos requisitos¹⁵³, sino, más bien, que se aborden sus especificidades aportando una mayor seguridad jurídica y también, y, sobre todo, que se alzapreme la importancia de las exigencias formales, sobre todo, de la implantación de los sistemas algorítmicos.

Una parte de la doctrina ha puesto especial atención en los aspectos atinentes al régimen jurídico de la afectación a la protección de datos de carácter personal, a la transparencia y

¹⁵³ Cfr. TERRÓN SANTOS, D. y DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, J.L., *i-Administración pública, sistemas algorítmicos y protección de datos*, Iustel, Madrid, 2022. Los autores abogan por un proceso regulador integral (*ius algoritmia*) que, basado en la experiencia positiva del RGPD, se fundamente en la transparencia, el principio de cautela y el derecho a conocer cuándo se emplean estos sistemas y la posibilidad de una oposición o impugnación a su uso por parte de los ciudadanos, dando lugar a la exigencia de responsabilidad, págs. 210 y ss.

al buen gobierno, como han expuesto, entre otros, VALERO TORRIJOS¹⁵⁴, COTINO HUESO¹⁵⁵, CERRILLO I MARTÍNEZ¹⁵⁶ o PONCE SOLE¹⁵⁷.

Por su parte, GAMERO CASADO ha puesto el énfasis en la necesidad de motivación de este tipo de actuaciones¹⁵⁸. Coincidimos plenamente con tales planteamientos. De un lado, al tratarse del ejercicio de una potestad incisiva por antonomasia, esa exigencia viene prevista en el art. 35.1,a LPACAP, por lo que se deberá motivar el acto sancionador en cuanto a la racionalidad de los hechos determinantes de la declaración de responsabilidad sancionadora, esto es, habrá de quedar justificada y explicada la identificación del autor, la acreditación del hecho sancionable, el cumplimiento de los requisitos de tipicidad,

¹⁵⁴ Cfr. VALERO TORRIJOS, J., “Protección de datos de carácter personal, datos abiertos y reutilización de la información del sector público”, MARTÍN DELGADO, I. (Dir.), *El procedimiento administrativo y el régimen jurídico de la Administración pública desde la perspectiva de la innovación tecnológica*, Iustel, Madrid, 2020, págs. 417 a 445. Del mismo autor, “The legal guarantees of artificial intelligence in administrative activity: re-reflections and contributions from the viewpoint of Spanish administrative law and good administration requirements”, *European Review of Digital Administration & Law*, vol. 1, n.º 1-2, 2020, págs. 55 a 62; también, “Las garantías jurídicas de la inteligencia artificial en la actividad administrativa desde la perspectiva de la buena administración”, *Revista Catalana de Dret Públic*, n.º 58, 2019 págs. 82 a 96. Más recientemente, “Los derechos en la era digital”, RODRÍGUEZ AYUSO, J. F y BARRIO ANDRÉS, M. (Coords.), *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar*, Aranzadi, Madrid, 2022, págs. 25 a 45. Aquí ha abogado por una reconfiguración de las garantías de los derechos de los administrados, en primer lugar, superando la vía individual de tutela de los derechos, reforzando el control por organismos administrativos y judiciales; en segundo lugar, apostando por la verificación de los mecanismos de protección por diseño y por defecto; defendiendo la fortaleza de las autoridades de control —siguiendo el modelo del RGPD— y, finalmente, de los órganos jurisdiccionales.

¹⁵⁵ COTINO HUESO, L., “Holanda: «SyRI, ¿a quién sanciono?» Garantías frente al uso de inteligencia artificial y decisiones automatizadas en el sector público y la sentencia holandesa de febrero de 2020”. *La Ley privacidad*, n.º 4, abril-junio 2020.

¹⁵⁶ CERRILLO I MARTÍNEZ, A., “Automatización e inteligencia artificial”, *El procedimiento administrativo...op. cit.*, págs. 400; del mismo autor, “El impacto de la inteligencia artificial en el derecho administrativo ¿nuevos conceptos para nuevas realidades técnicas?”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 50, 2019, págs. 1 a 38.

¹⁵⁷ PONCE SOLÉ, J., “La prevención de riesgos de mala administración y corrupción, la inteligencia artificial y el derecho a una buena administración”, *Revista Internacional Transparencia e Integridad*, n.º 6, Enero-Abril 2018. Disponible en http://www.encuentros-multidisciplinares.org/revista-65/juli_ponce.pdf.

¹⁵⁸ Cfr. GAMERO CASADO, E., “Necesidad de motivación e invalidez de los actos administrativos sustentados en inteligencia artificial o en algoritmos”, *Almacén de Derecho*, febrero de 2021. Disponible en: <https://almacenederecho.org/necesidad-de-motivacion-e-invalidez-de-los-actos-administrativos-sustentados-en-inteligencia-artificial-o-en-algoritmos>.

culpabilidad, antijuridicidad de la conducta y de la determinación de la sanción que se trate. De otro lado, al referirnos a una actuación automatizada, debe exigirse motivación sobre la racionalidad del proceso y del resultado obtenido, especialmente, sobre el cumplimiento de los requisitos para la automatización y sobre la seguridad y auditabilidad del procedimiento para el caso concreto.

Esta exigencia de especial motivación, que ya está positivada, cobraría especial relevancia porque, por su través, al poder exigir que se justifique para el caso concreto que el sistema utilizado ha superado los hitos establecidos legalmente para su implantación (aprobación, publicación, auditabilidad, interoperabilidad, medidas de ciberseguridad...) permitiría anular una consecuencia de invalidez (*ex arts. 35.1, a), 47.1, a) y e) y 48.2 LPACAP*) ante aquellos actos administrativos sancionadores automatizados o que sean producto de la inteligencia artificial cuando no puedan dar razón, al carecer de esa motivación, de la superación de tales requisitos. Como apunta GAMERO CASADO, estas exigencias implicarían *“la explicación transparente (aunque pueda ser sucinta), en el propio acto o en algún otro medio a disposición del interesado, del proceso lógico que conduce a la adopción del acto”*.

Ello incluiría la explicación del proceso aplicado, para que los administrados puedan verificar la adecuación a Derecho de la actuación resultante, de forma que el acceso a “los criterios con los que se ha programado la toma de decisión (o uno de los elementos en los que se apoya) es crucial para determinar si se ha incurrido en un sesgo de alcance discriminatorio”¹⁵⁹. En esa línea, URÍOS APARISI y ALAMILLO DOMINGO, coinciden al considerar que la exigencia de motivación supone, en estos casos, *“la necesidad de*

¹⁵⁹ GAMERO CASADO, E., “Compliance (o Cumplimiento Normativo) de desarrollos de Inteligencia Artificial para la toma de decisiones administrativas”, *Diario La Ley*, n.º 50, Sección Ciberderecho, 19 de Abril de 2021. Disponible en:

https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbFICTEAAmMjUyMzC7Wy1KLizPw8WyMDI0MDE0NTtbz8lNQOF2fb0ryU1LTMvNQKJLMtEqX_OSQyoJU27TEnOJUtdSk_PxsFJPiYSYAAPsOzuljAAAAWKE#nDT0000325268_NOTA31.

codificar y poder reconstruir, para cada caso singular, las reglas lógicas (...) que han sido aplicadas en el acto administrativo automático singular”¹⁶⁰.

Consecuentemente, cualquier acto sancionador algorítmico que careciera de la necesaria motivación podría incurrir en arbitrariedad, expresamente proscrita en el art. 9.3 CE, quizá con mayor motivo pues al encontrarnos ante una mínima o inexistente intervención humana, si es rechazable la sustitución de la voluntad de la Ley por la voluntad humana, con mayor motivo lo sería si se sustituyese la voluntad de la Ley por una decisión algorítmica inanimada¹⁶¹.

En nuestro estudio, además de las garantías relativas a la protección de datos de carácter personal en las que nos detendremos específicamente, y las derivadas del principio de

¹⁶⁰ Cfr. ALAMILLO DOMINGO, I. y URIOS APARISI, X., “La actuación administrativa automatizada en el ámbito de las Administraciones públicas. Análisis jurídico y metodológico para la construcción y la explotación de trámites automáticos”, *Escola d’Administració Pública de Catalunya*, 2011 (pág. 134). Disponible en: https://eapc.gencat.cat/web/contenut/home/publicacions/col_leccio_estudis_de_recerca_digital/3_actuacio_administrativa_automatitzada/alamillo_ursos_castellano.pdf. Realmente esta exigencia de motivación recuerda a la conceptualización realizada hace años por GARCÍA DE ENTERRÍA, al considerar que “*motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y, en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto*”, cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. I, *op. cit.* (pág. 560). Igualmente, en palabras de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, la motivación constituye “*el primer criterio de deslinde entre lo discrecional y lo arbitrario (...) postula una distinción neta entre la arbitrariedad y discrecionalidad, entre lo que es fruto de la mera voluntad o el puro capricho de los administradores y lo que, por el contrario, cuenta con el respaldo -mayor o menor, mejor o peor, es otra cuestión- de una fundamentación que lo sostiene*”, (...) [la decisión] *será la sola voluntad de quien la adopta, apoyo insuficiente, como es obvio, en un Estado de Derecho en el que no hay margen, por principio, para el poder puramente personal. Lo no motivado es ya por este sólo hecho, arbitrario*”, cfr. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., “Arbitrariedad y Discrecionalidad”, *Estudios Sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Vol. III, Civitas, Madrid, 1991 (págs. 105 y 106).

¹⁶¹ El órgano de garantía del derecho a la información pública de Inglaterra (*Information Commissioner's Office*), con funciones equivalentes a la AEPD y dependiente del Parlamento Británico, junto con el *Alan Turing Institute* tiene un proyecto destinado, precisamente, a fomentar la explicabilidad de las decisiones algorítmicas denominado “*Explaining decisions made with AI*”, en donde se señala que “*...los destinatarios de las decisiones deben poder comprender fácilmente cómo se ha obtenido el resultado estadístico aplicado a su caso particular, y por qué el sistema evaluó el resultado como lo hizo (... lo que podría materializarse...) a través de una explicación en lenguaje sencillo (...) para poder dar sentido a la decisión*” (pág.76). Disponible en: <https://www.pdpjournals.com/docs/888063.pdf>.

motivación y de explicabilidad, consideramos esenciales aquellas relacionadas con el cumplimiento de nuevos hitos procedimentales relacionados con la ciberseguridad, con la automatización y con la implantación de la inteligencia artificial.

Analicemos, seguidamente, las garantías que se han venido exigiendo por la doctrina en este ámbito y otras garantías adicionales que se proponen en nuestra investigación.

4.1. El papel de la transparencia algorítmica y la explicabilidad

Para justificar la exigencia de transparencia algorítmica algunos autores señalan los importantes riesgos que el uso de la inteligencia artificial puede comportar para los principios básicos del estado de Derecho, como son la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y la legalidad (arts. 1.1, 9.1, 9.3, 10.1, 103.1 CE). Por ello apuestan por la transparencia, exigiendo que las Administraciones informen debidamente a los ciudadanos, de forma veraz, accesible y comprensible *“sobre qué datos están siendo compilados por las autoridades, con qué propósito, qué tratamiento se les dará, qué instrumentos y qué algoritmos se utilizarán para procesarlos, y qué consecuencias pueden tener el negarse a facilitar dichos datos a las autoridades u oponerse a su tratamiento posterior”*¹⁶².

Se señala la posibilidad de que el ciudadano acepte renunciar a la privacidad de sus datos *a cambio de la comodidad*, del acceso inmediato a servicios o información, pero, como contrapartida, exigen que, en todo caso, se respete su autonomía de la voluntad para que, estando informado debidamente, tome la decisión que considere oportuna. Lo que ocurre en la aplicación de estas técnicas en el ámbito sancionador es que el consentimiento del ciudadano no es previo al ejercicio de esta potestad, pues no se inicia, cabalmente, a voluntad del interesado.

Con todo, la transparencia resulta indispensable para hacer frente a los riesgos específicos del empleo de algoritmos por parte de las Administraciones públicas, pues, ante la opacidad

¹⁶² CERRILLO I MARTÍNEZ, A., GALINDO CALDÉS, R. y VELASCO RICO, C. I., “La personalización de los servicios públicos. La contribución de la inteligencia artificial y los datos masivos”, *Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo*, 2020. Disponible en: https://clad.org/wp-content/uploads/2020/12/Menci%C3%B3n-Honorifica_-cerrillo-et-al.pdf.

de estos sistemas¹⁶³. Aquella debe extenderse, además, desde el momento en que se valore la idoneidad de su aplicación y debe extenderse al escrutinio, a la valoración y al análisis de los resultados obtenidos, incluyendo la razonabilidad y la génesis del proceso aplicado, a fin de poder valorar por qué el sistema arroja unos determinados resultados y no otros. De esta forma se podrá conocer cómo ha detectado el sistema los hechos que se pretenden perseguir, de qué forma se ha procedido a la identificación de los posibles responsables y si esos procesos están debidamente validados y han superado los necesarios controles para considerar fiables los resultados obtenidos.

Si esto debe ser así para algoritmos *de caja blanca*, lo debería ser, con mayor razón, para aquellos *de caja negra*, cuya forma de obtener resultados, como hemos indicado, no es posible ser trazada o explicada ni siquiera por sus propios programadores, quienes tampoco podrían justificar la corrección de la actuación resultante.

Por ello se ha afirmado que *la transparencia no es sólo un fin en sí misma, sino un paso más en el camino hacia la inteligibilidad*¹⁶⁴. El problema puede encontrarse en determinar cuál deba ser, en concreto, la información a la que se debe acceder cuando se exige transparencia al sistema algorítmico¹⁶⁵.

Se podría pensar que la transparencia del sistema equivale a obtener el acceso a su código fuente, como estructura o lenguaje basilar en el que está programado el algoritmo, pero no existe tal equivalencia entre tener acceso al código fuente y que exista transparencia en la aplicación del sistema algorítmico, siendo esto último una categoría más amplia.

¹⁶³ Cfr. JIMÉNEZ-CASTELLANOS BALLESTEROS, I., “Decisiones automatizadas y transparencia administrativa: Nuevos retos para los derechos fundamentales”, *Revista española de la transparencia*, n.º 16, 2023, págs. 191 a 215. La autora mantiene que “*el desarrollo del principio de transparencia y el derecho a una buena administración pueden servir en el sector público para ampliar las garantías frente a las decisiones automatizadas tomadas por las Administraciones*” (pág. 214).

¹⁶⁴ PASQUALE, F., *The Black Box Society. The Secret Algorithms that Control Money and Information*, Cambridge, Harvard University Press, 2016 (pág. 8). Disponible en: <https://raley.english.ucsb.edu/wp-content/Engl800/Pasquale-blackbox.pdf>

¹⁶⁵ Sobre este particular, Cfr. COTINO HUESO, L., “Qué concreta transparencia e información de algoritmos e inteligencia artificial es la debida”, *Revista española de la transparencia*, n.º 16, 2023, págs. 17 a 63.

Ciertamente, el código fuente puede ser una información muy relevante¹⁶⁶ si bien debe reconocerse que acceder al mismo no basta para quienes carezcan de conocimientos avanzados en estos sistemas. Es más, como hemos indicado, en el caso de algoritmos *de caja negra* aunque se tuviera disponibilidad y acceso al código, no se lograrían los fines de explicabilidad esperados de la transparencia, ya que en estos sistemas se emplean técnicas y cálculos estadísticos muy complejos, en ocasiones, reforzados con autoaprendizaje, empleando redes neuronales, que permiten que el programa se entrene a sí mismo y que evolucione con cierta autonomía, de forma que los resultados alcanzados no serían explicables no ya para expertos independientes, por cualificados que sean, sino ni tan siquiera para sus propios programadores.

Por eso CERRILLO I MARTÍNEZ nos recuerda que el acceso al código fuente del algoritmo no significa, necesariamente, que el sistema algorítmico sea más transparente, sino que se precisaría, en todo caso, además, una explicación adicional que fuese entendible por cualquiera y, aun así, poder estudiar el código fuente, el idioma de programación del programa aplicado, en muchos supuestos, no daría *per se* mucha luz sobre el resultado obtenido¹⁶⁷.

Con todo, aun siendo minoritarias, ya existen experiencias internacionales, en las que se ha permitido el acceso al código fuente en determinados supuestos, cuando estas técnicas son utilizadas por la Administración pública, considerándolo un *documento integrante del expediente administrativo* o una *información pública*, y, consecuentemente, se ha considerado factible el *acceso público a quien lo solicite*¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Cfr. BOIX PALOP, A., “Transparencia en la utilización de inteligencia artificial por parte de la Administración”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 100, Septiembre de 2022, págs. 90 a 105.

¹⁶⁷ CERRILLO I MARTÍNEZ, A., “La transparencia de los algoritmos que utilizan las administraciones públicas”, *Anuario de Transparencia Local*, n.º 3, 2020 (págs. 55).

¹⁶⁸ La *Commission d’Accès aux Documents Administratifs* (CADA), entidad estatal francesa competente en materia de transparencia, desde su Dictamen 20144578 de 1 de agosto de 2015, relativo a la aplicación de estas técnicas en materia tributaria, viene considerando que el acceso al código fuente es un derecho de cualquier interesado. Así se considera que “*el código fuente del software es un conjunto de archivos informáticos (...que...) tienen el carácter de documentos administrativos, en el sentido del artículo 1 de la*

En España, a falta de una regulación precisa y específica respecto de esta importante cuestión, como apuntan algunos autores, la información pública trasciende el concepto tradicional de documento y, en esa línea, estima que el derecho de acceso debe alcanzar cualquier soporte de conocimiento que sea utilizado por la Administración, como son las bases de datos informáticas, los algoritmos o cualquier otra forma de conocimiento material aunque no esté formalizado en un documento o registro determinado, pudiéndose entender incorporado el código fuente, como conjunto de instrucciones escritas del programa informático empleado para implementar el algoritmo¹⁶⁹.

ley de 17 de julio de 1978. Este código es, por lo tanto, comunicable a cualquier persona que lo solicite". Disponible en: <https://cada.data.gouv.fr/20144578/>. En el mismo sentido, la Sentencia de 17 de agosto de 2018 de Tribunal Supremo de los Países Bajos, n.º ECLI:NL:HR 2018:1316, confirmó la previa sentencia del Tribunal de Apelación de Bolduque de 10 de febrero de 2017, n.º 15/01429, en materia de la aplicación de estos sistemas para finalidad tributaria, razonando que “*si una decisión tomada por el órgano administrativo es total o parcialmente el resultado de un proceso automatizado, como (...) la parte interesada no puede verificar la exactitud de las opciones realizadas en dicho proceso automatizado y de querer comprobar los datos y supuestos utilizados y, en su caso, impugnarlos motivadamente, el órgano administrativo deberá velar por que la operaciones, supuestos y datos sean transparentes y comprobables. Sin esta transparencia y verificabilidad, amenaza con surgir una posición procesal desigual de las partes. En el caso de la toma de decisiones basada en un programa informático, que desde su perspectiva puede considerarse como la denominada "caja negra", impide a la parte interesada después de todo, verificar en base a qué se llega a una determinada decisión*". Por ello confirma la decisión del Tribunal de apelación que ordenaba remitir junto con el expediente administrativo el código fuente del sistema automatizado empleado por la administración tributaria. Disponible en: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:HR:2018:1316>.

¹⁶⁹ Cfr. FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. y SIERRA RODRÍGUEZ, J., “Inadmisión y necesidad de reelaboración ante el derecho de acceso a la información pública”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, n.º 11, 2019, págs. 56 a 74. Los autores indican como ejemplo de esta consideración amplia la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, recordando que “se entiende por documento (...) toda expresión en lenguaje natural o convencional y cualquier otra expresión gráfica, sonora o en imagen, recogidas en cualquier tipo de soporte material, incluso los soportes informáticos” y también el art. 13 de la LTBG al referirse a la accesibilidad de “contenidos” en general (pág. 68). En esa línea, es destacable la posición de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública, autoridad catalana de transparencia, en la Resolución 93/2019, de 22 de febrero, (F.J. III) y en la Resolución 200/2017, de 21 de junio, (F.J. II). Disponible en: <http://www.gaip.cat/es/detall/normativa/2019-0093> y <http://www.gaip.cat/es/detall/normativa/2017-0021>, respectivamente.

Ahora bien, pese a estos posicionamientos proclives al acceso al código fuente¹⁷⁰ de los sistemas algorítmicos, no hay que olvidar que, precisamente, el borrador europeo del RIA hace expresa referencia a la protección del código fuente como creación intelectual, lo que también le viene confiriendo, por su parte, la legislación mercantil internacional, europea y patria vigente.

En ese sentido, como ha apuntado FERNÁNDEZ PÉREZ, existen varias posibles vías para impedir el acceso al código fuente por dicha protección. La primera consistiría en considerarlo como un programa de ordenador cualquiera, de forma que ya resulte protegido por el derecho de propiedad intelectual, impidiendo el acceso no consentido al mismo. Esta posibilidad, aunque dicha autora la entiende *imperfecta, incompleta y obsoleta*, confiere al titular del sistema una protección económica y jurídicamente muy ágil, pues los efectos de esta protección son inmediatos al no requerir ni su registro, ni, por tanto, su renovación; sino tan solo originalidad en la creación, como cualquier otra innovación intelectual, de conformidad con el art. 1 de la Directiva 24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre la protección jurídica de programas de ordenador¹⁷¹.

Las otras vías, que apunta FERNÁNDEZ PÉREZ, se corresponden con la protección a través de patentes¹⁷² o la vinculación de su contenido al secreto empresarial, en la medida en que

¹⁷⁰ Cfr. VESTRI, G., “Denegación vs. Derecho de acceso al código fuente en los sistemas algorítmicos. Una perspectiva jurídico-administrativa”, COTINO HUESO, L. y CASTELLANOS CLARAMUNT, J. (Coords.), *Transparencia y explicabilidad de la inteligencia artificial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, págs. 111 y ss. El autor aboga por el acceso al código fuente, y, alternativamente, por la utilización de código abierto en el diseño de estas aplicaciones, así como por una regulación adecuada y respetuosa con el principio de transparencia.

¹⁷¹ “...los Estados miembros protegerán mediante derechos de autor los programas de ordenador como obras literarias tal y como se definen en el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas”.

¹⁷² En esa misma línea, Cfr. GALLEGO SÁNCHEZ, E., “La patentabilidad de la inteligencia artificial. La compatibilidad con otros sistemas de protección”, *La Ley mercantil*, n.º 59, junio de 2019 (pág. 4). Respecto de la protección derivada del resultado de la aplicación de algoritmos ya se comienza a hablar de un “derecho de autor computacional”, al respecto puede consultarse la obra de NAVAS NAVARRO, S., “Obras generadas por Algoritmos. En torno a su posible protección jurídica”, *Revista de Derecho Civil*, vol. V, n.º 2 abril-junio de 2018, págs. 273 a 291. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6485166&orden=0&info=link>. Igualmente, puede

el código fuente puede suponer una ventaja económica o competitiva, sometida a secreto industrial y, por consiguiente, de imposible acceso por tercero no autorizado. Así, se razona que “*sea de una u otra forma, la existencia de un derecho de propiedad intelectual a favor del creador del sistema, impide que se pueda tener acceso al código fuente*”¹⁷³.

Ante esta tensión entre la necesidad de dotar de transparencia a los sistemas algorítmicos y este sólido régimen de protección del código fuente, del más alto rango normativo, las Administraciones públicas que pretendan apostar por la accesibilidad del código fuente solo podrían hacerlo, directamente, bien cuando sean ellas mismas las que desarrollen y apliquen sus propios programas¹⁷⁴, o bien cuando cuenten con el consentimiento o la cesión del titular del derecho de propiedad intelectual que proteja este tipo de sistemas.

Una posibilidad adicional para facilitar dicho acceso podría lograrse mediante la inclusión de cláusulas, en los pliegos reguladores de las licitaciones de este tipo de servicios o de suministros, que impongan la accesibilidad y publicidad del código fuente o determinen la cesión de los derechos de sus creadores o licenciarios a favor de la Administración a fin de que pueda hacerse accesible.

De no preverse, de alguna forma, la accesibilidad del código fuente, esta posibilidad quedaría a expensas de la interpretación que pudieran realizar al respecto los órganos estatales o autonómicos en materia de protección de datos o de transparencia; quedar al albur de la voluntad de cada empresa prestadora de este tipo de servicios o suministros, o de la jurisprudencia que pueda ir formándose al respecto, lo cual no es deseable, ya que es posible que, por la falta de concienciación o de especialización, las resoluciones judiciales rechacen conceder el acceso al código fuente del algoritmo. De ello son claros ejemplos

consultarse el trabajo de VILLALOBOS PORTALÉS, J., “La autoría de la Inteligencia Artificial en el derecho español”, *Revista Justicia & Derecho*, Vol. 5, n.º 1, 2022, págs. 1 a 19. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8537341&orden=0&info=link>.

¹⁷³ Cfr. FERNÁNDEZ PÉREZ, N., “La inteligencia artificial como motor de progreso, el difícil equilibrio entre los derechos de propiedad intelectual y la privacidad”, *La Ley mercantil*, n.º 85, noviembre de 2021 (pág. 8). Disponible en: <https://rua.ua.es/dspace/handle/10045/119883>.

¹⁷⁴ Con la posibilidad de que las Administraciones públicas compartan “*aplicaciones, desarrolladas por sus servicios o que hayan sido objeto de contratación y de cuyos derechos de propiedad intelectual sean titulares*”, mediante las vías que prevén los arts. 157 y 158 LRJSP.

algunas resoluciones judiciales¹⁷⁵ han venido impidiendo el acceso al código fuente de una aplicación informática asistida de inteligencia artificial que determinaba si el solicitante de un bono social cumplía con los requisitos legales para ser considerado vulnerable¹⁷⁶.

En fin, si la transparencia no se puede identificar con el acceso al código fuente, a la hora de decantar qué información debería exigirse, parece razonable, como apunta GUTIÉRREZ DAVID, *garantizar la transparencia de la actividad algorítmica* tanto para poder determinar cuándo y en qué sectores de actuación administrativa se aplican sistemas de inteligencia artificial, como cuál es el alcance de estos y, sobre todo, cuáles son los criterios para la adopción de la decisión resultante. Del mismo modo, debería poder saberse cómo se han adquirido estos sistemas, cómo se han puesto en funcionamiento, quién será responsable de un eventual mal funcionamiento y, finalmente, qué consecuencias tendría ello para la validez de la actuación resultante. Se exige, por ello, *de lege ferenda*, determinar “*qué fines institucionales específicos se pretenden cumplir, qué necesidades públicas, satisfacer y por qué dicha implementación tecnológica innovadora es la mejor alternativa frente a otras soluciones*”¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Se trata de la SJCCA de 30 de diciembre de 2021 del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 8 y la SAN de 30 de abril de 2024, que resuelve el recurso de apelación frente a la misma. Respecto de la primera puede encontrarse una crítica fundada en el trabajo de FUERTES LÓPEZ, M., “Reflexiones ante la acelerada automatización de actuaciones administrativas”, *Revista jurídica de Asturias*, n.º 45, (Septiembre 2022), págs. 105 a 124. Disponible en: <https://reunido.uniovi.es/index.php/RJA/article/view/18989/15337>. Respecto de la segunda ha habido un interesante debate doctrinal en el blog Almacén de Derecho, entre aquellos que consideran acertadas estas sentencias, cfr. HUERGO LORA, A., “Por qué aciertan las sentencias sobre el ‘algoritmo’ del bono social eléctrico”, *Blog Almacén de Derecho*, 10 de mayo de 2024 (Disponible en: <https://almacenderecho.org/por-que-aciertan-las-sentencias-sobre-el-algoritmo-del-bono-social-electrico>); y quienes las consideran erradas, cfr. PONCE SOLÉ, J., “Por qué se equivocan las sentencias sobre el algoritmo del bono social eléctrico”, *Blog Almacén de Derecho*, 13 de mayo de 2024 (Disponible en: <https://almacenderecho.org/por-que-se-equivocan-las-sentencias-sobre-el-algoritmo-del-bono-social-electrico>). En el mismo sentido, cfr. COTINO HUESO, L. “Caso Bosco, a la tercera tampoco va la vencida. Mal camino en el acceso los algoritmos públicos”, *Diario la Ley*, n.º 84, Sección Ciberderecho, 17 de Mayo de 2024 (Disponible en: <https://ir.uv.es/bLgBg0x>).

¹⁷⁶ Disponible en: <https://civio.app.box.com/s/ok4x3w0112iougk4cz6mt5ec73vdafb9>.

¹⁷⁷ GUTIÉRREZ DAVID, M. E., “Administraciones inteligentes y acceso al código fuente y los algoritmos públicos. Conjurando riesgos de cajas negras decisionales”, *Derecom*, n.º 30, Septiembre 2021 (pág. 182). Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7980499.pdf>.

Coincidimos, en este punto con GAMERO CASADO, al descartar que la implantación de estos sistemas, especialmente en materia sancionadora, pueda realizarse, *de facto*¹⁷⁸, lo que equivaldría a ponerlos en funcionamiento con total opacidad. Se trata de un ámbito en el que la complejidad tecnológica, unida a la ausencia de regulación específica, conforman un contexto susceptible de incurrir en excesos, donde la Administración podría contar con herramientas tecnológicas muy poderosas, en donde, si no se consigue que la implantación, funcionamiento, control o corrección en sus resultados sean suficientemente transparentes, conocidos, comprendidos y verificados, y ajustados a la legalidad, se puede conformar un amplio ámbito de inmunidad de actuación administrativa que puede resultar incompatible, incluso, con la dignidad humana¹⁷⁹.

¹⁷⁸ Cfr. GAMERO CASADO, E., “Las garantías de régimen jurídico del sector público...”, *op. cit.* (pág. 407).

¹⁷⁹ Sobre la dignidad humana como principio constitucional puede consultarse el trabajo de PORRAS RAMÍREZ, J.M., “Eficacia jurídica del principio constitucional de la dignidad de la persona”, *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, n.º 34, 2018, págs. 201 a 223.

4.2. Evitación de sesgos

Uno de los graves problemas e inconvenientes que más preocupación ha generado en el ámbito técnico y jurídico es la aparición de sesgos¹⁸⁰ y la posible discriminación¹⁸¹ en el empleo de la IA.

¹⁸⁰ CERRILLO I MARTÍNEZ, A., “Retos y oportunidades de la inteligencia artificial en las Administraciones públicas en Revista de economía, empresa y sociedad”, *Oikonomics*, n.º 12, 2019. Señala el autor que “*Los sesgos y las discriminaciones pueden estar en los algoritmos, o pueden surgir por datos usados que no tienen la calidad necesaria o que contienen errores*” (pág. 4). Disponible en: https://comein.uoc.edu/divulgacio/oikonomics/recursos/documents/12/ACerrillo_oikonomics12_esp.pdf.

También, con gran detalle, Cfr. SORIANO ARNANZ, A., “Decisiones automatizadas: problemas y soluciones jurídicas. Más allá de la protección de datos”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, Vol. 3, Marcial Pons, Madrid, 2021, págs. 91 y ss. Disponible en: <http://www.revistasmarcialpons.es/revistaderechopublico/article/view/535/549>.

En el mismo sentido, SARASÍBAR IRIARTE, M., “La Cuarta Revolución Industrial: el Derecho Administrativo ante la inteligencia artificial”, *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 115. Septiembre-Diciembre 2019 (pág. 398). Disponible en: https://www.euskadi.eus/t59auUdaWar/t59aMostrarFicheroServlet?R01HNoPortal=true&t59aIdRevista=2&t59aTipoEjemplar=R&t59aSeccion=41&t59aContenido=2&t59aCorrelativo=1&t59aVersion=1&t59aNu_mEjemplar=115. Igualmente, desde el ámbito penal, SOUZA DE MENEZES, C y AGUSTINA, J.R., “Big data, inteligencia artificial y policía predictiva. Bases para una adecuada regulación legal que respete los derechos fundamentales”, KIEFER, M (Coord.), SILVA DUPUY DE REPETTO, D. y GUSTAVO CORVALÁN, J. (Dirs.), *Ciberdelincuencia III: inteligencia artificial, automatización, algoritmos y predicciones en el derecho penal y procesal penal*, Euros Editores, Montevideo, 2020, págs. 137 y ss. También es remarcable el trabajo de SIMÓN CASTELLANO, P., “Inteligencia artificial y Administración de Justicia: ¿Quo vadis, justitia?”, *IDP, Revista de Internet, Derecho y Política*, n.º 33, 2021. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.7238/idp.v0i33.381275>.

¹⁸¹ En el ámbito tributario, Cfr. MARTÍN LÓPEZ, J., “Inteligencia artificial, sesgos y no discriminación en el ámbito de la inspección tributaria”, *Crónica Tributaria*, vol. 182, 2021, págs. 51 a 89. El autor, analizando aplicaciones ya implantadas en la AEAT, considera que “*muchos sistemas algorítmicos están basados en modelos estadísticos donde los sesgos constituyen un elemento prácticamente inevitable, operando una retroalimentación que acaba manteniéndolos y reiterándolos. Dado el volumen de personas potencialmente afectadas por la inteligencia artificial, el riesgo de propagación de resultados sesgados resulta muy significativo, desencadenándose una espiral de desviaciones sistemáticas que podrían materializarse en respuestas injustas o discriminatorias*” proponiéndose la mitigación de estos riesgos, precisamente, mediante el empleo de la propia inteligencia artificial, que “*presenta como innegable ventaja la de ser un sistema que permite identificar y eliminar estos sesgos, a través de los oportunos ajustes o reprogramaciones, si bien se requiere al menos una cierta transparencia en todas y cada una de sus fases, desde su creación –incluyendo los datasets en los que se basa su funcionamiento– hasta su utilización*” (pág. 82). Disponible en: <https://dx.doi.org/10.47092/CT.22.1.2>.

En el ámbito técnico, DEL JESÚS DÍAZ¹⁸² y ZLOTNIK¹⁸³ apuntan que la discriminación y los sesgos se pueden presentar a diferentes niveles, tanto en los datos o en la programación del algoritmo, como en la fase de interpretación o del uso de los resultados, si bien a juicio de DEL JESÚS DÍAZ, el riesgo más importante estaría en la aparición de sesgos en los datos con los que se entrena el algoritmo, es decir, los datos de los que se nutren los modelos de IA, porque necesariamente se verán reflejados en los resultados finales. Minimiza, en cambio, el riesgo de que se produzcan sesgos en el diseño del algoritmo *si se aplican estándares éticos de la investigación* por expertos en el diseño, desarrollo e implantación de este tipo de soluciones técnicas.

Más allá del problema de los sesgos, hay quien se plantea, como AUSÍN DÍEZ y ROBLES CASTILLO, que “*la posibilidad de alcanzar la perfección a través de la tecnología podría desplazar o eliminar el derecho a ser imperfectos que es parte a su vez de la propia estructura, la naturaleza y la individualidad del ser humano*”¹⁸⁴. Igualmente, MANTELERO ha abogado por un planteamiento ético, antropocéntrico de la implantación de las técnicas de inteligencia artificial en el ejercicio de potestades sancionadoras, considerando que la ética puede servir de freno ante la aparición de sesgos, para impedir, precisamente, excesos

¹⁸² DEL JESÚS DÍAZ, M. J., “Inteligencia Artificial...”, *op. cit.*, refiere la obra de EUBANKS, V., *La automatización de la desigualdad*, 1ª ed., Capitán Swing, Madrid, 2021, en donde se analizan estas “herramientas de tecnología avanzada para supervisar y castigar a los pobres”, poniendo como ejemplos los problemas de un sistema de IA utilizado en Pensilvania (EE. UU.) con el objetivo de predecir malos tratos a menores y evaluar la situación. El sistema se retiró porque los resultados eran erróneos en más del 70% de las predicciones penalizando a las familias con menos recursos. La razón se debía a funcionar con bases de datos con registros públicos, en los que existía más interacción de familias en riesgo de exclusión con instituciones públicas, los resultados arrojaban errores predictivos señalando como situaciones de riesgo familias de minorías raciales en riesgo de exclusión económica y social. Igualmente se detectaron errores derivados del sesgo en datos en sistemas de IA para predecir dónde va a producirse un delito e identificar al delincuente, empleando datos estadísticos sobre delincuencia, información geolocalizada y sistemas inteligentes para identificar de forma automática caras a partir de imágenes de sistemas de videovigilancia. Estos modelos tenían tendencia a identificar como delincuentes a personas con rasgos no caucásicos, en barrios conflictivos, de las que ya había referencias por antecedentes policiales, como los algoritmos de aprendizaje profundo se entrenaron con bases de datos de caras principalmente blancas, los modelos obtenidos tenían tendencia a identificar la diferencia en el color de piel como un riesgo.

¹⁸³ ZLOTNIK, A., “Inteligencia Artificial en las Administraciones públicas (...)”, *op. cit.* págs. 24 y 25.

¹⁸⁴ ROBLES CARRILLO, M. y AUSÍN DÍEZ, T., “Ética y Derecho en la Revolución Digital”, *Revista Diecisiete: Investigación Interdisciplinar para los Objetivos de Desarrollo Sostenible*, n.º 4, 2021 (pág. 25).

que pueden ocurrir¹⁸⁵, vinculado ese planteamiento con el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales que puedan hacer accionar la tutela jurídico-administrativa, jurisdiccional y constitucional.

En ese sentido, VESTRI¹⁸⁶ apunta a la ética algorítmica o “*algorética*” como mecanismo para evitar que los sesgos en la programación del algoritmo que puedan originarse en el programador puedan trasladarse al sistema algorítmico, y para ello postula como principio basilar la transparencia y la auditoría algorítmica, que permitan controlar “*que el algoritmo sea transparente y que lo sea en todos sus elementos*”.

Finalmente, como hemos indicado previamente, se ha incidido en la necesidad de plantear un enfoque multidisciplinar con la participación de expertos que eviten la aparición de sesgos en la interpretación y en la utilización de los resultados de los distintos procesos, que pueden provenir, precisamente, de los intérpretes o de quienes hagan uso de la decisión final.

Respecto de esto último, existe la posibilidad de que el rechazo de la actuación resultante no se produzca por ser sesgada o discriminatoria, pues si es un resultado objetivo y fruto del correcto funcionamiento, es posible que el sesgo no se encuentre en el resultado sino en quien lo interpreta, al no coincidir con las ideas preconcebidas o con las finalidades que se pretendían o esperaban originariamente.

Es el caso del algoritmo empleado por un servicio estatal de empleo austriaco que, en lugar de utilizar criterios tradicionales como el orden de antigüedad en la situación de desempleo para optar a nuevas ofertas de trabajo, se implanta para seleccionar personas con empleabilidad más alta, tomando como referencia los datos provenientes de titulaciones,

¹⁸⁵ Estas reflexiones tuvieron lugar con ocasión de los seminarios ‘El papel de la dimensión ética en el contexto de la regulación de la inteligencia artificial’ y ‘Ética de la IA y ética sanitaria’- celebrados el 7 de abril de 2022 en la Universidad de Murcia, por la presentación de su obra *Beyond Data. Human Rights, Ethical and Social Impact Assessment in AI*. Springer, New York, 2022. Disponible en: <https://link.springer.com/book/10.1007/978-94-6265-531-7>.

¹⁸⁶ VESTRI, G., “La inteligencia artificial ante el desafío de la transparencia algorítmica. Una aproximación desde la perspectiva jurídico-administrativa”, *Revista Aragonesa de Administración pública*, n.º 56, 2021, págs. 368 a 398. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7971161.pdf>

experiencia, *curricula* y la mayor duración de contratos previos, lo que daría como resultado que los desempleados varones de origen caucásico resultasen preferentes para cubrir vacantes, por su mayor grado de empleabilidad demostrado de manera automatizada, aunque el sexo, la raza o el color de piel no fuesen datos tenidos en cuenta por el sistema. Se descartaría, por tanto, el sesgo en los datos de origen y el sesgo en la programación del sistema; pues esos extremos no se habrían tenido en cuenta; sin embargo, como el programa seleccionaba a sujetos que tenían mejor currículum y contratos previos de mayor duración, quedaban relegados desempleados de larga duración y con peor currículum, lo que daría lugar a situaciones de exclusión dentro de la asistencia social, con lo que deberían emplearse medidas *ex post* para corregir sesgos sistémicos (como los considera, por ejemplo, SORIANO ARNANZ¹⁸⁷), corrigiendo con otras medidas, como cursos de refuerzo, por ejemplo, o programas especiales de empleabilidad para estos colectivos, a fin de evitar esos resultados no queridos, alejados de la idea preconcebida, pese a que los datos eran fiables, depurados, vigentes y actualizados, y el algoritmo empleado no presentase sesgos.

En nuestro ámbito de estudio, en el que potencialmente puede estar sometida a control toda la población, los sesgos que pudieran apreciarse a la hora de interpretar los resultados deberían analizarse detenidamente, pues, si se determina que un sector poblacional resulta ser objeto de una mayor actividad sancionadora, no querrá ello, necesariamente, significar -como en el caso del servicio de empleo austriaco- que los datos o que el sistema algorítmico presenta sesgos, sino que estos pueden aparecer al interpretar los resultados o bien que son arrastrados desde la propia decisión de su implantación.

Sírvanos de ejemplo, el empleo de sistemas de videovigilancia que restrinjan el acceso a vehículos de combustibles fósiles en determinadas zonas de la ciudad que se establezcan como zonas de bajas emisiones al amparo de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética. La delimitación de las áreas afectadas por las

¹⁸⁷ SORIANO ARNANZ, A., “Decisiones automatizadas: problemas y soluciones jurídicas. Más allá de la protección de datos”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, Vol. 3, 2021, págs. 85 a 127. Específicamente, la misma autora aborda este problema en “El uso de sistemas automatizados por los poderes públicos. El caso del sistema empleado por el servicio público de empleo austriaco”, COTINO HUESO, L. y TODOLÍ SIGNES, A. (Coords.), *Explotación y regulación del uso del big data e inteligencia artificial para los servicios públicos y la ciudad inteligente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, págs. 193 y ss.

restricciones y la determinación de la tipología de vehículos cuyo acceso queda restringido a aquéllas, puede afectar con mucha mayor incidencia a las personas titulares de vehículos antiguos, lo que implica que la decisión afecte con mayor trascendencia a aquellos ciudadanos que carezcan de la capacidad económica suficiente para renovar sus medios de locomoción o para adquirir vehículos eléctricos. Cabría también tener en cuenta que, si se han empleado criterios económicos para establecer tales zonificaciones, es muy posible que las zonas en las que la actividad represiva algorítmica se intensifique, afecte a determinados sectores poblacionales con mayor o menor capacidad económica, pero ello no será fruto del sistema algorítmico, ni de los datos ni del intérprete, sino que serán resultado de la decisión política de su implantación, decisión que puede infringir el principio de proporcionalidad y de legalidad que derive en la anulación del propio sistema¹⁸⁸.

4.3. Garantías más allá del procedimiento en el derecho sancionador algorítmico

Como analizamos con detenimiento en el capítulo final de esta investigación, a la hora de examinar la aplicación de estas herramientas en las distintas fases del procedimiento administrativo sancionador, las garantías tradicionalmente reconocidas en el ejercicio de la potestad sancionadora pueden perder su inicial trascendencia.

Si los dos grandes garantes de la legalidad de la actuación sancionadora tradicional eran la presunción de inocencia y el derecho a un procedimiento con las debidas garantías, es

¹⁸⁸ Es el caso de la Ordenanza relativa a la restricción de la circulación de determinados vehículos en la ciudad de Barcelona con el objetivo de preservar y mejorar la calidad del aire, aprobada por el Pleno municipal el 20 de diciembre de 2019, que fue parcialmente anulada por la STSJ de Cataluña n.º 972/2022, de 21 de marzo, dando lugar a la STS de 2 de noviembre de 2023 (RC n.º 4910/2022), que rechazó los recursos de casación formulados por el Ayuntamiento y por la Generalitat Catalana, al apreciar que la ordenanza vulneraba el principio de proporcionalidad y el de legalidad.

Un detallado análisis de esta sentencia puede consultarse en el comentario de CASADO CASADO, L., “Jurisprudencia al día. Zona de bajas emisiones”, *Revista Actualidad Jurídico Ambiental*, 18 de enero de 2024. Disponible en: <https://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-tribunal-supremo-cataluna-zona-de-bajas-emisiones-contaminacion-atmosferica-vehiculos/>. La autora señala que una de las cuestiones que valora el TS es que “no se ponderan suficientemente el alcance y las consecuencias económicas y sociales de la Ordenanza que pueden derivarse de estas medidas restrictivas sobre la movilidad de la ciudadanía, ni se valoran medidas alternativas o menos restrictivas que no sean la de prohibir de forma uniforme la circulación en toda la zona; (...) (FJ 6º)”. Sentencia disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/5b7e13073a247a26a0a8778d75e36f0d/20231128>.

posible que los sistemas algorítmicos disponibles permitan, de un lado, reforzar probatoriamente la determinación de la realidad de la comisión de la infracción, así como de la identidad de su responsable y, de otro lado, implementar la automatización del procedimiento sancionador hasta un punto totalmente impensable hace unos años.

De esta forma, estos sistemas de IA, sirviendo de soporte a la Administración, permiten reforzar el bagaje probatorio reduciendo las posibilidades de defensa de los ciudadanos por la potencial irrefutabilidad fáctica del hecho sancionable y de la identificación del sujeto potencialmente responsable y, de otro lado, facilitan la implantación de un procedimiento automatizado y mejorado por estas tecnologías que difícilmente podrá fracasar, pues el sistema tendrá en cuenta la perentoriedad de plazos de prescripción y cuidará de que no ocurra la caducidad del expediente, podrá ofrecer la motivación y fundamentación jurídica necesaria para rebatir alegaciones y reforzará, en definitiva, la posición de por sí privilegiada que ostenta la Administración.

En definitiva, si las garantías tradicionales pueden pasar a un segundo plano y, en consecuencia, ya podrían considerarse debilitadas las relacionadas con la determinación del hecho sancionable, la tipicidad, la culpabilidad, la identidad del sujeto y otras de carácter formal por la tramitación de un procedimiento sancionador, en buena medida, infalible, podemos centrar nuestra atención, específicamente, en el cumplimiento de esos nuevos hitos relacionados con la implantación de estos sistemas, su seguridad, el control de su correcto funcionamiento, el adecuado tratamiento de los datos que realizan, así como las demás garantías que hemos venido estudiando y que, como vemos, quedan al margen del procedimiento administrativo sancionador tradicional.

En ese sentido, pueden tener también un importante papel garantista el empleo de nuevas herramientas que aprovechando precisamente estos avances tecnológicos, incluso, eviten el ejercicio de la potestad sancionadora llevando al ciudadano la información suficiente que le haga tomar la decisión de evitar incurrir en la conducta sancionable.

4.3.1. Los *nudges* o “empujoncitos” como alternativa a la respuesta sancionadora

Con origen en el conductismo, la teoría del “*nudging*” o de los estímulos, de los acicates o de los *empujoncitos* ha resultado muy extendida en el ámbito económico y, en menor medida, en el ámbito jurídico gracias a los profesores THALER y SUNSTEIN. En su obra

Nudge, traducida como *Un pequeño empujón*, definen ese estímulo, acicate o empujoncito como “cualquier aspecto de la arquitectura de las decisiones que modifica la conducta de las personas de una manera predecible, sin prohibir ninguna opción ni cambiar de forma significativa sus incentivos económicos”¹⁸⁹.

De esta forma, lo diferencian del esquema tradicional de orden-prohibición-sanción tan extendido en nuestro ámbito y de los estímulos puramente económicos como serían las exenciones o bonificaciones tributarias o la actividad de fomento o subvención. De ahí que el profesor PONCE SOLÉ concluya que la finalidad del “*nudge*”, en cualquier caso, sería influenciar en las decisiones de los ciudadanos “*sin emplear incentivos económicos ni utilizar técnicas de command and control, con prohibiciones y sanciones*”¹⁹⁰.

¹⁸⁹ THALER, R.H. y SUNSTEIN, C.R., *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness*, Yale University Press, 2008. He manejado la edición digital española, *Un pequeño empujón: El impulso que necesitas para tomar mejores decisiones sobre salud, dinero y felicidad*, Taurus, Madrid, 2017 (págs. 13 y 14).

¹⁹⁰ Cfr. PONCE SOLÉ, J., “Nudging, simplificación procedimental y buen gobierno regulatorio el Derecho Administrativo del siglo XXI y sus relaciones con las ciencias sociales”, MÍGUEZ MACHO, L., ALMEIDA CERREDA, M. y SANTIAGO IGLESIAS, D. (Coords.), *La simplificación de los procedimientos administrativos: actas del IX Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo: Santiago de Compostela, 7 y 8 de febrero de 2014*, 2014 (pág. 205). En esta materia, especialmente en relación con el principio de buena administración y lucha contra la corrupción, el profesor PONCE SOLÉ, ha sido especialmente prolífico, en primer lugar, abogando por la necesaria interdisciplinariedad en el Derecho Administrativo tanto con la sociología, como con las ciencias del comportamiento o la ciencia política y, en segundo lugar, apostando por el *nudging* como *una actividad de fomento sofisticada y científicamente informada* para alcanzar objetivos de interés general (pág. 206).

De entre sus investigaciones se puede destacar PONCE SOLÉ, J. y CAPDEFERRO VILLAGRASA, O., “Nudging e inteligencia artificial contra la corrupción en el sector público: posibilidades y riesgos”, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n.º 28, 2022, págs. 225 a 258; y también “El derecho a una buena administración y la personalización de los servicios públicos. Sesgos, “*nudging*” e inteligencia artificial”, PUENTES COCIÑA, B., QUINTIÁ PASTRANA, A. y NOGUEIRA LÓPEZ, A. (Coords.), *El derecho ante la transformación digital: oportunidades, riesgos y garantías*, Atelier, Barcelona, 2019, págs. 51 a 72; “Introducción: ciencias del comportamiento y acicates. Logros, críticas y desarrollos futuros”, PONCE SOLÉ, J. y PEÑA LÓPEZ I. (Coords.), *Acicates (nudges), buen gobierno y buena administración: Aportaciones de las ciencias conductuales, “nudging” y sectores público y privado*, Marcial Pons, Madrid, 2022, págs. 29 a 44; PONCE SOLÉ, J., MONTOLÍO DURÁN, E. y ROZAS VALDÉS, J.A., “Derecho conductual y nudges: implicaciones jurídicas y lingüísticas”, *Gestión y análisis de políticas públicas*, n.º 25, 2021, págs. 58 a 72; o, finalmente, “Derecho administrativo, ciencias conductuales y *nudging* en la gestión pública”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n.º 15, 2018, págs. 8 a 27, Disponible en: <https://doi.org/10.24965/gapp.i25.10869>.

La mayor profusión de los *nudges* en el ámbito económico frente al ámbito jurídico puede deberse a su amplísima utilización en el mercado actual, pues estas técnicas se han desarrollado especialmente con la finalidad de poder prever (llegando a suscitar) una mayor probabilidad de consumo de bienes y servicios.

Así, a partir de los datos que -con un consentimiento más o menos informado- han podido ser cedidos por parte de los ciudadanos a las grandes multinacionales de las telecomunicaciones en occidente o bien, directa o indirectamente, a los Estados en los casos de Rusia o China, se pretende explicar cómo con incentivos relacionados, por ejemplo, con las búsquedas en internet o con las páginas visitadas en navegadores, mediante estímulos, pequeños impulsos o sugerencias, de una forma más o menos sutil, se detectan y prevén — cuando no, se provocan directamente—, la adquisición de productos o servicios, guiando, de formas (a veces imperceptibles) el comportamiento de los consumidores, lo que se ha dado en llamar una nueva “*era del capitalismo de la vigilancia*”¹⁹¹, ya que puede ser puesta en práctica sobre toda la población usuaria de nuevas tecnologías, fortaleciendo su efectividad con el empleo de técnicas de IA¹⁹².

En el ámbito público, THALER y SUNSTEIN apuntan al principio de neutralidad, en la medida en que la “*mano invisible*” que esta teoría comporta, cuando vaya a ser utilizada por el Gobierno, no debería emplearse para tomar posicionamientos ideológicos¹⁹³.

Y aunque abogan por su utilización para perseguir el cumplimiento voluntario en determinadas decisiones de carácter público, se apunta la necesidad de que los ciudadanos

¹⁹¹ Cfr. ZUBOFF, S., *La era del capitalismo de la vigilancia, la lucha por un futuro humano frente a las nuevas fronteras del poder*, Paidós Ibérica, Madrid, 2020, págs. 421 y ss. En el mismo sentido, Cfr. VÉLIZ, C., *Privacidad es poder: datos, vigilancia y libertad en la era digital*, Debate, Madrid, 2021. La autora expone el poder *duro y blando* de las grandes empresas tecnológicas y de ciertos países como China en su incansable y permanente tarea automatizada de recopilación de datos de los ciudadanos, págs. 69 y ss.

¹⁹² En España, prácticamente, toda la población tiene dispositivos con acceso a internet, y así el 83,7% de las residencias españolas dispone de, al menos, un ordenador y en el 99,5% de los hogares existe, como mínimo, un teléfono móvil con acceso a internet. Cfr. Encuesta sobre Equipamiento y Uso de Tecnologías de Información y Comunicación en los Hogares para el Año 2023 del INE. Disponible en: https://www.ine.es/prensa/tich_2023.pdf.

¹⁹³ Los autores consideran indebida su aplicación para posicionar a los ciudadanos en caso de elecciones con finalidad ideológica. Cfr. THALER, R.H. y SUNSTEIN, C.R., *Un pequeño empujón... op. cit.* (pág. 240).

puedan “mantener la libertad de elección al tiempo que encaminan a las personas en direcciones que mejorarán sus vidas”¹⁹⁴, con el límite de no ser objeto de manipulación¹⁹⁵. Como diques de contención frente a ese riesgo, se propone la máxima transparencia e información disponibles y un respeto pleno a la libertad de elección.

Cabe plantearse, por tanto, si estas tecnologías pueden usarse, precisamente, para evitar el ejercicio de la potestad sancionadora, fomentando el cumplimiento ciudadano voluntario e informado mediante acicates, estímulos, *nudges* o empujoncitos, haciendo ver al administrado la antijuridicidad de su conducta y la posible incardinación de la misma en una posible infracción administrativa, lo que constituiría una garantía para los ciudadanos que verían en el empleo de esta técnica, precisamente, un mecanismo para evitar ser sancionados y la Administración un medio para reforzar la culpabilidad del sujeto que habría podido ser advertido de la ilicitud de su conducta en tiempo real y, pese a ello, optó libremente por mantenerse en la ilegalidad.

Esta técnica permitiría reforzar la idea del respeto a la Ley mediante el fortalecimiento de la *nomocracia* como *sometimiento voluntario a la norma por ser norma* propio de nuestra civilización¹⁹⁶, por seguir siendo válido que es mejor prevenir que sancionar¹⁹⁷. Con esta técnica aplicada al ámbito sancionador podrían reducirse el número de infracciones si, al llegar a un determinado punto del demanio público marítimo-terrestre, se nos recuerda, por un aviso al terminal móvil, las restricciones de usos prohibidos, la necesidad de obtención de licencias o autorizaciones para tal o cual actividad; o si se nos avisa del importe de una

¹⁹⁴ THALER, R.H. y SUNSTEIN, C.R., *Un pequeño empujón...*, *op. cit.* (pág. 246).

¹⁹⁵ Se ha objetado a la utilización de los *nudges* en las políticas públicas que presuponen a los ciudadanos menos racionales de lo que exigiría el respeto de su condición humana, por lo que se plantea actuar con medidas más respetuosas y enriquecedoras como lo sería la educación. En ese sentido, Cfr. SCHMIDT, A., “Getting Real on Rationality—Behavioral Science, Nudging, and Public Policy”, *Ethics*, Vol. 129, n.º 4, Julio de 2019. Disponible en: <https://www.journals.uchicago.edu/doi/full/10.1086/702970>.

¹⁹⁶ Cfr. ULPIANO, D., “*quod quidam perquam durum est, sed ita lex scripta est*”, *Digesto* 40, 9, 12, 1.

¹⁹⁷ GALLEGO, J; RIVERO, G. y MARTÍNEZ, J., “Preventing rather than punishing: An early warning model of malfeasance in public procurement”, *International Journal of Forecasting*, Elsevier, Barcelona, 2020. Disponible en: <https://linkinghub.elsevier.com/retrieve/pii/S0169207020300935>.

hipotética multa y la detracción de puntos del permiso de circulación de forma automática en nuestro vehículo durante la conducción¹⁹⁸.

Quizá resulte utópico pretender sustituir el Derecho administrativo sancionador por los estímulos para el cumplimiento voluntario de las normas, precisamente, porque los empujoncitos deben dejar margen de libertad al ciudadano para que elija y que su voluntad no sea sustituida por quien programa el *nudge*, pero no hay duda de que estas nuevas tecnologías asistidas de inteligencia artificial pueden ser empleadas no solo para hacer más efectiva la labor inspectora o la potestad sancionadora como estamos analizando, siendo que, precisamente, pueden emplearse para desincentivar la comisión de infracciones, empujando al subconsciente de los ciudadanos a no cometer infracciones, evitando el ejercicio de la potestad sancionadora y reafirmando el carácter disuasorio del derecho sancionador¹⁹⁹.

4.3.2. El acceso a resoluciones sancionadoras precedentes como garantía

Otra garantía que la aplicación de estas nuevas tecnologías podría reportar para los ciudadanos en el ámbito sancionador podría consistir en potenciar el ejercicio del derecho de acceso a los precedentes y resoluciones sancionadoras ya dictadas, que permitiera, por ejemplo, conocer de forma automatizada y debidamente anonimizada todas las resoluciones sancionadoras dictadas por un determinado órgano sancionador, pudiendo

¹⁹⁸ Cfr. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., “Datos abiertos, IA y subvenciones: proactividad y control”, BARRERO RODRÍGUEZ, C. y GAMERO CASADO, E. (Dir.), *20 años de la Ley General de Subvenciones*, INAP, Madrid, 2023, págs. 233 a 242). En el ámbito de las subvenciones el autor plantea que con estas herramientas la Administración puede “*anticiparse a las necesidades (...) y ofrecerles servicios precumplimentados de la documentación, además de las lógicas alertas personalizadas*” (pág. 239). Precisamente, esas alertas en nuestra propuesta podrían sugerirse para evitar la presión sancionadora.

¹⁹⁹ Sobre la implantación de los *nudges* en las CCII puede consultarse el trabajo de RANCHORDÁS, S., “Nudging citizens through technology in smart cities”, *International Review of Law, Computers & Technology*, Vol. n.º 34, 2020 - Issue 3: *Rediscovering Trust in the Datafied City*, págs. 254 a 276. La autora señala las bondades de los *nudges* que “*pueden ser compatibles con los objetivos de una ciudad inteligente si aportan un mayor consenso y legitimidad democrática, si están sujetos a una mayor escrutinio público (...) garantizando la seguridad y evaluaciones de impacto en la privacidad*”, si bien advierte que “*los ejemplos actuales de gestión basada en datos los nudges no necesariamente contribuyen a la creación de espacios de confianza sino más bien al desarrollo de espacios de vigilancia constante donde la intervención humana se diluye en un discurso tecnocrático sobre objetivos asistencialistas*” (pág. 272).

discriminar resoluciones declarativas de la responsabilidad y otras de archivo; pronunciamientos estimatorios de caducidad del procedimiento o resoluciones que hayan apreciado circunstancias agravantes o atenuantes de la responsabilidad sancionadora, o, en su caso, circunstancias eximentes de la responsabilidad.

En fin, se trataría de poner a disposición de los administrados un repertorio ordenado de decisiones administrativas dictadas en sede de recursos de reposición o alzada; o - finalmente- acceder al elenco de resoluciones que han podido ser anuladas o confirmadas por resoluciones judiciales.

Un acceso tal que pudiera ejercitarse en condiciones de integridad, inmediatez y debida anonimización que permitiera una mejor defensa a los administrados, pero que también hiciese más fácil que la Administración pudiera depurar su actuación, sometiéndola a un tratamiento uniforme. Ello, además, podría contribuir a disminuir la litigiosidad, al poder establecer un análisis de previsibilidad del resultado de las distintas controversias, que incluso podría hacerse automatizadamente y con empleo de técnicas de inteligencia artificial, se podrían evitar litigios innecesarios, favoreciendo así la seguridad jurídica y la descongestión judicial, lo que redundaría en el interés general.

Dicho acceso a las resoluciones sancionadoras dictadas, previa la debida anonimización o seudonimización de los investigados, cumpliría cualquier escrutinio de legalidad en materia de protección de datos²⁰⁰ y casaría perfectamente con la finalidad legítima del interesado de ejercer su derecho de defensa²⁰¹.

²⁰⁰ Cfr. CUBERO MARCOS, R., “Tratamiento de datos relativos a infracciones y sanciones administrativas (Comentario al art. 27 LOPDGDD)”, TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.), *Comentario al Reglamento General de Protección de Datos y a la Ley Orgánica de Protección de Datos personales y Garantía de los Derechos Digitales*, Vol. 2, Aranzadi, Madrid, 2021 (pág. 3.853).

²⁰¹ Sobre el acceso a procedimientos administrativos terminados o abiertos en base a la LTBG y a la LPACAP, tanto para interesados como para terceros, con análisis de resoluciones de órganos independientes de transparencia estatal y autonómicos resulta esclarecedor el trabajo de FERNÁNDEZ RAMOS, S., “El acceso a la información relativa a los procedimientos administrativo”, *Revista Española de la Transparencia*, n.º 12. Enero-Junio de 2021, págs. 25 a 46. Disponible en: <https://revistatransparencia.com/ojs/index.php/ret/article/view/134>. Igualmente, resulta de interés el trabajo de GUICHOT REINA, E., “El acceso a los datos referidos a expedientes sancionadores o disciplinarios a la luz

Que dicha posibilidad es plenamente factible, si así lo quisiera el legislador y la Administración —aunque desgraciadamente no exista una norma general y básica específica que establezca esta importante garantía para los ciudadanos— lo demuestra que hay algunas (pocas) Administraciones públicas que tienen implantado un sistema de consulta —en algunos casos anonimizada y otras no, por el carácter público de sus actuaciones según sus respectivas leyes reguladoras— que permiten dicho acceso a la información sancionadora del sector público, que resulta particularmente relevante en el ámbito sancionador, de forma inmediata y telemática. Es el caso del BdE²⁰², de la CNMC²⁰³, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores²⁰⁴ o la AEPD²⁰⁵.

Podría considerarse que tales ejemplos son, de momento, insuficientes, que no permiten búsquedas avanzadas en el sentido expuesto, pero, desde luego, al menos, no se limitan a la consulta parcial y sesgada mediante la publicación extractada de resoluciones en tabloneros de anuncios, a publicaciones en diarios oficiales o a resúmenes o memorias anuales (por ser información parcial, incompleta y, en ocasiones, agregada).

Tampoco puede considerarse suficiente que esta deficiencia en la información y en la transparencia se vea colmada por la LTBG, pues el procedimiento allí previsto (arts. 18, 19 y 20), que supone un gran coste en términos de tiempo, es totalmente inoperante atendidos los fugaces plazos administrativos que hacen que tal acceso sea incompatible con el margen temporal disponible para la adecuada defensa del infractor²⁰⁶.

de la nueva normativa sobre protección de datos”, *Revista española de la transparencia*, n.º 6, 2018, págs. 65 a 72. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6563290&orden=0&info=link>.

²⁰² Disponible en: <https://www.bde.es/bde/es/areas/supervision/sancion/sanciones-impues/>.

²⁰³ Disponible en: <https://www.cnmc.es/ambitos-de-actuacion/audiovisual/sancionadoras-y-denuncias-archivadas>.

²⁰⁴ Disponible en: <https://www.cnmv.es/Portal/Consultas/RegistroSanciones/verRegSanciones.aspx>.

²⁰⁵ Disponible en: <https://www.aepd.es/es/informes-y-resoluciones/resoluciones>.

²⁰⁶ Importantes son, con todo, las iniciativas de datos abiertos que algunas Administraciones públicas han ido implantando para finalidades comerciales y no comerciales: https://administracionelectronica.gob.es/pae/Home/pae_Estrategias/pae_Gobierno_Abierto_Inicio/pae_Reutilizacion_de_la_informacion_en_el_sector_publico.html y también <https://datos-gob-es.insuit.net/es/documentacion/las-administraciones-publicas-ante-la-reutilizacion-de-la-informacion->

[publica](#). Particularmente interesante es el informe “Las Administraciones públicas ante la reutilización de la información pública” del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, cuyas conclusiones conviene remarcar: *“La idea de que los ciudadanos son los dueños de la información va poco a poco calando entre los gestores públicos, que muestran una actitud más proactiva a la hora de dar una respuesta basada en datos e información a las necesidades de los usuarios. Este cambio de mentalidad se está dando tanto a nivel técnico como político, y está contribuyendo a alinear las estrategias en ambas esferas para lograr una mejor gestión de los recursos públicos gracias a los datos. Aunque estos efectos positivos están contribuyendo a potenciar la reutilización de información y datos entre las Administraciones públicas españolas, no se puede olvidar que aún persisten ciertas sombras que obstaculizan un uso más intensivo de soluciones de reutilización. Una de las más destacadas es la persistencia de los silos de información en la Administración. La información pública se encuentra muy dispersa y resulta complicado saber dónde se encuentra y quién es el responsable de la misma. Aunque iniciativas como el portal de datos abiertos del Estado contribuyen a tener un único punto de acceso, la no obligatoriedad de publicar la información a través de este medio reduce su eficacia. A la dispersión de la información se suma los lentos procedimientos burocráticos que ralentizan los convenios de colaboración para la compartición de la información. El aspecto más negativo señalado por las administraciones es, sin lugar a dudas, la falta de personal cualificado, que tiene difícil solución en el corto plazo, dadas las restricciones a la contratación aún existentes en el sector público. Este hándicap pone en riesgo el impulso de la reutilización en el ámbito público, máxime cuando la utilización de nuevas innovaciones tecnológicas, como la inteligencia artificial, el machine learning o el procesamiento del lenguaje natural, serán la base de las futuras soluciones de reutilización”*. Disponible en <http://doi.org/10.30923/AAPPReuInf-2020>.

CAPÍTULO TERCERO.- DE LA AUTOMATIZACIÓN A LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR. DERECHO SANCIONADOR ALGORÍTMICO

1. De la digitalización a la automatización del procedimiento sancionador

Desde mediados del siglo XX, en España se ha podido apreciar una paulatina adaptación del trabajo burocrático de la Administración siguiendo la evolución de la tecnología disponible en cada momento. Así, la LPA junto a la “*racionalización*” de la tramitación administrativa, ya recogía, en el art. 30.2, la utilización de “*máquinas adecuadas, con vista a implantar una progresiva mecanización y automatismo en las oficinas públicas, siempre que el volumen del trabajo haga económico el empleo de estos procedimientos*”²⁰⁷.

La doctrina se vino preocupando desde muy temprano por estas cuestiones y, así, señalaba FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ la importante contribución de los “*computadores*” en la labor de colmar la *necesidad de una información canalizada y de fácil acceso* en el sector público y en el privado, pero también consideraba que la función del ordenador sería “*exclusivamente la de informar. El ordenador no va a hacer sentencias ni va a sustituir a los investigadores (...aunque...) podrían hacer tanto una cosa como la otra*”²⁰⁸.

A finales del siglo XX, el art. 45 LRJPAC, en su inicial redacción, preveía el impulso del “*empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias, con las limitaciones que a la utilización de estos medios establecen la Constitución y las Leyes*”, anticipando la

²⁰⁷ En este sentido, el art. 38 establecía que “*Cuando los órganos administrativos deban resolver una serie numerosa de expedientes homogéneos, establecerán un procedimiento sumario de gestión mediante formularios, impresos u otros métodos que permitan el rápido despacho de los asuntos, pudiendo incluso utilizar, cuando sean idénticos los motivos y fundamentos de las resoluciones, cualquier medio mecánico de producción en serie de las mismas, siempre que no se lesionen las garantías jurídicas de los interesados*”.

²⁰⁸ En relación con una iniciativa de la Secretaría Técnica de la Presidencia del Tribunal Supremo de febrero de 1971 para el *tratamiento de la jurisprudencia por medio de ordenadores electrónicos* (precedente remoto del sistema Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial), Cfr. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., “*Jurisprudencia y computadores*”, *Revista de Administración Pública*, n.º 64, 1971, págs. 327 a 336. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2111740.pdf>.

facultad de los ciudadanos de relacionarse con la Administración “a través de técnicas y medios electrónicos, informáticos o telemáticos con respeto de las garantías y requisitos previstos en cada procedimiento”.

Con esos precedentes, en la actualidad no se trata solamente de una transformación hacia la digitalización de procesos administrativos, sustituyendo el formato de soporte en papel por actos administrativos electrónicos, sino de algo mucho más profundo y complejo; nos encontramos ante un hito cualificado: la automatización y, posteriormente, el empleo de sistemas de IA por parte de la Administración.

Cuando hablamos de automatización, según el art. 41 LRJSP, nos referimos a la posibilidad de tramitar un procedimiento o partes de un procedimiento administrativo sin intervención humana. Ciertamente, el potencial positivo de estos sistemas se entiende prontamente con la posibilidad de obtener inmediata y automatizadamente un certificado de inexistencia de deudas con la Seguridad Social²⁰⁹ o con la AEAT²¹⁰, un volante de empadronamiento²¹¹ o de tramitar una licencia de pesca deportiva²¹² sin necesidad de desplazamientos, ni gestiones adicionales que exijan presencialidad. Estas nuevas posibilidades constituyen buenos ejemplos del ahorro en costes temporales y personales para la Administración, pero también para los ciudadanos, lo que redundará en el interés general.

Esto explica que uno de los componentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia²¹³, que el Gobierno ha presentado ante instancias europeas, esté destinado,

²⁰⁹ Disponible en: <https://portal.seg-social.gob.es/wps/portal/importass/importass/Categorias/Consulta+de+pagos+y+deudas/CCertificado+de+estar+al+corriente+en+las+obligaciones+de+la+Seguridad+Social>.

²¹⁰ Disponible en: <https://sede.agenciatributaria.gob.es/Sede/procedimientoini/G304.shtml>.

²¹¹ Disponible en: https://sede.sanpedrodelpinatar.es/sta/CarpetaPublic/doEvent?APP_CODE=STA&PAGE_CODE=PTS_CA_TSERV&DETALLE=6269000907248112499500.

²¹² Disponible en: [https://sede.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=1865&IDTIPO=240&RASTRO=c\\$m40288#solicitud-electronica](https://sede.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=1865&IDTIPO=240&RASTRO=c$m40288#solicitud-electronica).

²¹³ Disponible en: <https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/16062021-Componente11.pdf>. El Plan, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de abril de 2021, se ha elaborado en cumplimiento del Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021, como requisito para que los Estados miembros pudieran solicitar el denominado Mecanismo

precisamente, a la *Modernización de las Administraciones públicas* y prevea para esa finalidad una inversión total en los ejercicios de 2021 a 2026 de cuatro mil doscientos treinta y ocho millones de euros. Por su parte, la “Agenda España Digital 2025”²¹⁴ contiene como uno de los objetivos prioritarios del Gobierno, dentro de la llamada Transformación Digital del Sector Público, “*la automatización de procedimientos administrativos*” y, en ese sentido, el Plan de Digitalización de las Administraciones Públicas 2021-2025²¹⁵, apuesta por lo que denomina una “*administración orientada a la ciudadanía*” en la que destaca “*la automatización de procesos y el uso de la inteligencia artificial para la gestión administrativa (automatización inteligente de procesos), que supone un salto decisivo en la mejora de la eficacia y eficiencia de la Administración Pública, en la transparencia y eliminación de trabas administrativas a través de la automatización de la gestión, en una mayor orientación a la personalización de servicios y a la experiencia de usuario, actuando todo ello de elemento catalizador de la innovación tecnológica de nuestro país desde el ámbito público*”.

Pese a estos propósitos del Gobierno, ciertamente, se puede apreciar un ritmo desigual de implementación de estas tecnologías, de forma que aquellas Administraciones con grandes capacidades recaudatorias como la Tesorería General de la Seguridad Social, la Inspección de Trabajo, la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, las Agencias autonómicas de Recaudación o la Dirección General de Tráfico (que tradicionalmente están mejor dotadas de medios personales y materiales) tienen ya de eficaces y potentes sistemas de

de Recuperación y Resiliencia. El Plan confeccionado por el Gobierno se centra en la primera fase de ejecución, detallando inversiones y gastos previstos para el período 2021-2023 con un importe solicitado superior a sesenta y nueve mil millones de euros siguiendo las pautas de dicho reglamento tiene como uno de sus ejes principales la transformación digital y, concretamente, “una Administración para el siglo XXI. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2021/04/30/pdfs/BOE-A-2021-7053.pdf>.

²¹⁴ Disponible en: https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2020/230720-Espa%C3%B1aDigital_2025.pdf.

²¹⁵ Disponible en: https://portal.mineco.gob.es/RecursosArticulo/mineco/ministerio/ficheros/210127_plan_digitalizacion_administraciones_publicas.pdf.

automatización de procedimientos desde hace varios años, como iremos analizando en este capítulo.

Ello resulta muy visible, por ejemplo, cuando en sus respectivas sedes electrónicas, cualquier persona —ya sea física o jurídica—, sin necesidad de identificación de ningún tipo, sin precisar sistema de verificación de la representación, puede abonar una tasa, un impuesto, una multa o cualquier cuota de la seguridad social propia o de un tercero, con la mera introducción de los datos de una tarjeta bancaria válida, sin más trámites, realizando entonces un pago liberatorio para el deudor, lo que significa que es posible generar actuaciones administrativas con plenos efectos de manera fácil, rápida y totalmente accesible.

En cambio, otras Administraciones, precisamente, aquellas de carácter prestacional, asistencial o social, no han tenido un desarrollo equiparable, de tal forma que (junto a reducida adscripción de medios económicos, materiales y personales) el grado de automatización de sus procesos dista mucho de las primeras, siendo buen ejemplo de ello la lenta tramitación de expedientes de concesión de ayudas a la dependencia, del ingreso mínimo vital, de las relacionadas con las clases pasivas del Estado o las prestaciones de los servicios públicos de empleo.

Esto mismo puede apreciarse analizando los distintos ámbitos territoriales²¹⁶, especialmente en el ámbito local debido a que los más de ocho mil municipios españoles tienen a su disposición muy dispares medios materiales, personales y económicos.

²¹⁶ Puede servir como ejemplo que la AGE y la CARM suscribieran en 2016 un Convenio de colaboración para el suministro de la aplicación "Oficina de Registro Virtual" como mecanismo de acceso al Registro Electrónico Común y al Sistema de Interconexión de Registros (BOE N.º 85, de 08/04/2016, disponible en: https://boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2016-3391 y BORM N.º 80, de 08/04/2016, disponible en: <http://www.borm.es/borm/documento?obj=anu&id=744517>). En virtud de dicho convenio el Ministerio ponía a disposición de la CARM y de las entidades locales el sistema de Oficina de Registro Virtual, gestionado por el Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas, quedando la CARM comprometida a implantarlo a nivel autonómico, pero también (cláusula 1ª) a "posibilitar, promover, impulsar y facilitar el uso de las mismas a las Entidades Locales", incorporándose estos servicios a la Red SARA (de ámbito estatal con plena interoperabilidad), prestando soporte técnico, incluyendo manuales de usuario... todo ello, sin coste alguno para la Administración regional y advirtiéndole que el uso de estos sistemas no podría conllevar obligaciones económicas para los ciudadanos. Desde 2016 hasta la actualidad, no todos los municipios de la

Además, el proceso hacia la automatización de la Administración no parece estar legalmente bien definido. El art. 13 del RME, plantea la posibilidad de implantar procesos automatizados, con remisión al art. 41 LRJSP, especificando que para la AGE se exige que se autorice expresamente por resolución del titular del órgano administrativo competente o del órgano ejecutivo con competencias dentro del organismo o entidad de derecho público. Además, se impone la necesidad de publicar dicha aprobación en la sede electrónica que se trate, con expresión de los recursos que procedan contra la actuación y, finalmente, se requiere que se dispongan de las “*medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos de las personas interesadas*”, aunque sin especificar qué medidas serían las exigibles.

Esta regulación resulta inconcreta al no prever qué tipo de procedimientos o partes de un procedimiento pueden ser, o no, objeto de automatización, pero es que respecto de la Administración local, el reglamento resulta todavía más impreciso, por cuanto dispone el apartado tercero de dicho precepto que “*En el ámbito de las Entidades Locales, en caso de actuación administrativa automatizada se estará a lo dispuesto en la disposición adicional octava del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional*”. Cuando acudimos a la disposición adicional octava de dicho reglamento, marginando el debate sobre el alcance jurídico de una disposición adicional reglamentaria, comprobamos que no contiene regulación sobre cómo deba realizarse o aprobarse la automatización, sino que simplemente determina que “*A los efectos del ejercicio en soporte electrónico de las funciones reservadas a los funcionarios regulados en el presente real decreto, los puestos a ellos reservados tendrán la consideración de órganos (...)*”.

Región La Dirección General de Administración Local de la CARM tiene publicados los convenios para la prestación de soluciones básicas de Administración electrónica. (Disponible en: [https://www--carm--es.insuit.net/web/pagina?IDCONTENIDO=44163&IDTIPO=11&RASTRO=c79\\$m22720,22731](https://www--carm--es.insuit.net/web/pagina?IDCONTENIDO=44163&IDTIPO=11&RASTRO=c79$m22720,22731)), aunque no está incorporado el último que, hasta el momento, ha suscrito convenio de esta naturaleza que fue el Ayuntamiento de Los Alcázares, celebrado el 3 de febrero de 2020. <https://www.borm.es/services/anuncio/ano/2020/numero/1024/pdf?id=783440>. Sin embargo, esta iniciativa aún no se ha materializado en todos los municipios de la Región.

De ello se puede deducir que la automatización de procedimientos en el ámbito local solamente precisaría deberá contar con la verificación del funcionario habilitado nacional de la Administración local que se trate, lo que resulta aún menos garantista, en comparación con la regulación de la automatización de procedimientos en la AGE.

En consecuencia, con este déficit regulatorio nos encontraremos con Administraciones locales que pueden quedar rezagadas en la automatización de sus procedimientos y otras que las materializarán, a pesar de no contar, en todos los casos, con un marco jurídico claro que establezca qué procedimientos o qué partes concretas de ellos pueden automatizarse y cómo llevar todo ello a cabo. Es más, ni tan siquiera se prevén consecuencias invalidantes para eventuales desajustes o disfuncionalidades específicas respecto de esos procedimientos automatizados, aplicándose el régimen jurídico común tradicional que hemos abordado en el capítulo anterior.

Se añadirá a lo anterior, si la tendencia general que hemos indicado se mantiene, que esa implantación puede ser prioritaria en ámbitos con un marcado componente recaudador para la Administración²¹⁷ y resultar de menor urgencia en sectores materiales de actuación que tengan carácter prestacional o asistencial.

Con este contexto, de nuevo, en las tareas de automatización de procedimientos cobran protagonismo las diferentes empresas del sector privado²¹⁸ que pueden proveer a la Administración de los programas informáticos necesarios para que esta implementación

²¹⁷ En materia tributaria, es el caso de la Agencia Tributaria de la Región de Murcia, tiene concertados convenios de colaboración y recaudación con trámites automatizados con muchos ayuntamientos. El propio portal de la Agencia Tributaria de la Región de Murcia da cuenta de ellos tanto para la recaudación voluntaria como en vía ejecutiva, abarcando la mayor parte de las ocasiones todos los tributos locales y todos los ingresos de derecho público en vía ejecutiva, incluyendo la recaudación de sanciones <https://agenciatributaria.carm.es/web/guest/local>. Mediante dicha plataforma, sin necesidad de identificación alguna se permite pagar directamente deudas propias y también ajenas; un sistema eficaz y resolutivo, para la recaudación.

²¹⁸ Ejemplo con gran implantación en el ámbito local son los programas “GESTIONA” de la empresa ESPUBLICO SERVICIOS PARA LA ADMINISTRACION, S.A., “EVOTIC”, de la empresa EVOTIC, S.L., “SOFTDOIC” de la compañía SOFTDOIC, S.L. o “SPAI INNOVA” de la mercantil SPAI INNOVA ASTIGITAS, S.L.

tenga lugar, externalizando, en cierta medida, la tramitación de expedientes, lo que, como veremos en este capítulo y en el siguiente, no está exento de problemas.

En materia sancionadora, según lo previsto en el art. 41 LRJSP, la automatización permitiría la posibilidad de incoar, notificar, tramitar y resolver procedimientos sancionadores con una mínima o inexistente intervención humana, si bien, como abordaremos más adelante, entendemos que no parece posible automatizar todos los hitos procedimentales de un expediente sancionador²¹⁹.

La automatización en el ámbito sancionador tiene el potencial de reportar grandes avances para la Administración pues podrá tramitar un gran volumen de expedientes sancionadores, reduciendo costes, incrementando la efectividad recaudatoria y minimizando los tiempos de tramitación, lo que implica, a su vez, un menor riesgo de desmerecimiento o fracaso del procedimiento sancionador por caducidad; todo lo cual puede explicar que se priorice su empleo en el ámbito sancionador.

Para visualizar una de esas manifestaciones puede pensarse en la generación de actos de incoación y la práctica de su notificación de forma automatizada, sin intervención humana. Este avance reduce sensiblemente los plazos de tramitación ya que, si la notificación postal tradicional requería incluso semanas desde la fecha de la firma de la resolución (imprimir, recabar firmas de los órganos competentes, registrar de salida y enviar materialmente por correo certificado con acuse de recibo o por agente notificador); por el contrario, la incoación automatizada y electrónica puede reducir sensiblemente el coste económico y temporal de estas gestiones, de manera que, desde que se firme digitalmente, se registre de salida en la sede electrónica de la entidad y se ponga a disposición del interesado, mandando un aviso a su correo electrónico o a su terminal móvil, estos trámites se pueden materializar en apenas unos segundos y con un coste notablemente inferior.

²¹⁹ En esa línea, Cfr. ALAMILLO DOMINGO, I. y URIOS APARISI, X., *La actuación administrativa automatizada...*, op. cit. Los autores razonan que “*La automatización de procesos no se puede trasladar a cualquier actuación administrativa (...) la automatización debe quedar excluida de todos aquellos supuestos en que haya un elemento subjetivo o una valoración en la actuación administrativa, así como una motivación más allá de aquélla que sea viable predefinir mediante una programación concreta*” (pág. 26).

Además, el régimen jurídico de la notificación electrónica actual determina que, si la persona destinataria está obligada a emplear medios electrónicos en sus relaciones con la Administración, se entiende válidamente practicada la notificación tanto si accede a ella como si la rechaza y, en último lugar, también se considera correcta en el caso de que no se acceda a ella en un plazo de diez días a la sede electrónica, de forma que la mera puesta a disposición de la notificación permite entender como aceptada la misma y habilita proseguir válidamente con la tramitación del procedimiento²²⁰. Así, esta automatización entraña riesgos que pueden derivar en la reducción o eliminación de trámites procedimentales, como el de audiencia, impidiendo la posibilidad material de realizar alegaciones, si, por ejemplo, la práctica de la notificación resultase infructuosa, pudiendo generar indefensión.

Aquí radica la importancia del debilitamiento del procedimiento administrativo como garantía para los administrados, en la medida en que, como hemos advertido, el alcance de los defectos procedimentales sobre la validez del acto administrativo resultante puede resultar actualmente muy limitado, en la medida en que se exige acreditar la irregularidad procedimental²²¹, pero también se exige demostrar que se ha producido indefensión efectiva y que el resultado hubiera sido distinto de haberse seguido el procedimiento correctamente. En ese sentido, la jurisprudencia contencioso-administrativa y la doctrina constitucional, además de limitar la trascendencia de la lesión a supuestos extremos,²²² han

²²⁰ Ex art. 43.2 y 43.3 LPACAP.

²²¹ Según lo dispuesto en el art. 47.1,a) y e) LPACAP, en relación con el art. 48.2 de la misma ley.

²²² Así ocurriría si el administrado se ve impedido, injustificadamente, a la hora de obtener tutela jurisdiccional de sus derechos e intereses legítimos, o cuando la vulneración de las normas procesales o procedimentales lleva consigo la privación total del derecho a la defensa, con el consiguiente perjuicio real y efectivo impidiéndole alegar, probar y, en su caso, para replicar las pruebas de cargo (STC 31/1984, de 7 de marzo, STC 48/1984, de 4 de abril, STC 70/1984, de 11 de junio, STC 48/1986, de 23 de abril, STC 155/1988, de 22 de julio, y STC 58/1989, de 16 de marzo, entre otras muchas). Recordemos que se entiende que no existe indefensión, ni acarrea la nulidad del acto impugnado (siguiendo las SSTs de 11 de octubre de 2012 y de 5 de abril de 2016), “*si el interesado ha podido alegar y probar en el expediente cuanto ha considerado oportuno en defensa de sus derechos y postura asumida, como también recurrir en reposición -doctrina que basa el Tribunal Supremo en el art. 24.1 de la Constitución- (...); tampoco si el administrado hizo dentro del expediente las alegaciones que estimó oportunas (...); o si, finalmente, ejercitó todos los recursos procedentes, en sede administrativa y jurisdiccional (...)*”. Concluye la STS de 11 de octubre de

venido requiriendo que ambas circunstancias (vulneración del procedimiento e indefensión) operasen al mismo tiempo para apreciar la causa de nulidad radical, acudiendo en otro caso a la anulabilidad o, incluso, a la categoría de las irregularidades no invalidantes²²³.

En los procedimientos sancionadores, además, existe la particularidad de que, en el caso de inexistencia de alegaciones ante la incoación del expediente sancionador, el acto incoatorio puede ser considerado propuesta de resolución²²⁴, predeterminando así el acto incoatorio la resolución sancionadora que finalmente ponga fin al expediente, de forma que

2012 que, además, “*si a pesar de la omisión procedimental, el Tribunal enjuiciador cuenta con los elementos de juicio suficientes para formarse una convicción que sirva para decidir correctamente la contienda, debe pasar a analizar y enjuiciar el fondo del asunto*” (STS de 10 de octubre de 1991); y ello es así “*porque la teoría de la nulidad de los actos administrativos ha de aplicarse con parsimonia, siendo necesario ponderar siempre el efecto que produjo la causa determinante de la invalidez y las consecuencias que se hubieran seguido del correcto procedimiento rector de las actuaciones que se declaran nulas*” (...), pues “*es evidente que si la garantía del administrado se consigue efectivamente, no es necesario decretar nulidades si éstas sólo han de servir para dilatar la resolución de la cuestión de fondo*”. Tal es la escasa trascendencia que tienen de los déficits procedimentales para el Alto Tribunal.

²²³ Cfr. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., “El derecho a una buena administración en la Sentencia del TJUE de 16 de enero de 2019”, *Revista de Administración pública*, n.º 209, 2019, págs. 247 a 257. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.209.07>. El autor destaca, tras la Sentencia del TJUE *United Parcel Service vs Comisión*, de 16 de enero de 2019, que el TJUE “*apoyándose en el derecho a una buena administración, sostiene que para declarar la nulidad de un acto por vicios en el procedimiento es suficiente acreditar que la irregularidad cometida ha disminuido las posibilidades de defensa del interesado, aunque el contenido de la decisión siga siendo el mismo*” (pág. 249). En efecto, el TJUE considera el respeto al procedimiento administrativo es una manifestación del principio de buena Administración alzado por el art. 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales, en correlación con los actuales arts. 340 y 24, último párrafo, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea; de tal forma no sería admisible sostener que los defectos procedimentales no suponen un defecto determinante de la nulidad si no se genera igualmente indefensión, tesis predominante hasta la actualidad en nuestro derecho, sino que, precisamente, la omisión del procedimiento que determina la nulidad per se del acto cuando reduce las posibilidades de defensa, aunque el resultado hubiera sido el mismo, de haberse seguido el procedimiento debidamente. En el mismo sentido, Cfr. RODRÍGUEZ ARANA, J., “El derecho fundamental a la buena administración y centralidad del ciudadano en el derecho administrativo”, SÁNCHEZ BLANCO, Á. y DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, M. (Coords.), *El nuevo derecho administrativo: libro homenaje al Prof. Dr. Enrique Rivero Ysern*, Ratio Legis, Salamanca, 2011, págs. 407 a 427, Disponible en: http://derecho.posgrado.unam.mx/congresos/ivci_vmda/ponencias/JaimeRodriguezArana.pdf.

²²⁴ De conformidad con lo dispuesto en el art. 64.2,f LPACAP.

la resolución sancionadora puede tener lugar sin intervención alguna del administrado, incluso, sin que tenga constancia de la existencia de la incoación del expediente.

En consecuencia, la automatización del procedimiento sancionador plantea, por tanto, importantes desafíos y, precisamente, conviene analizar algunas implicaciones que este proceso acarrea en relación con la competencia del órgano sancionador y sobre la decisión de su implantación.

1.1. Las implicaciones de la automatización en la competencia y el resurgimiento de la teoría del órgano

Hace más de una década que MARTÍN DELGADO, comentando la concepción legal de la actuación administrativa automatizada, se refería al anexo conceptual de la LAE para definirla como aquella “*actuación administrativa producida por un sistema de información adecuadamente programado sin necesidad de intervención de una persona física en cada caso singular*”²²⁵, concepción que ha heredado el art. 41.1 LRJSP. Pues bien, desde hace varios años, la doctrina especializada ha venido reflexionando sobre si esa concepción implicaba superar la llamada teoría del órgano y la propia redefinición del concepto de acto administrativo, ante la ausencia de intervención humana.

Siendo el órgano administrativo el resultado de una agrupación de funciones en torno a la persona de su titular y el acto administrativo, con GARCÍA DE ENTERRÍA, esa “*declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria*”²²⁶ —definición tomada de ZANOBINI²²⁷—, parece fácil alcanzar la conclusión de que en la producción de

²²⁵ MARTÍN DELGADO, I., “Naturaleza, concepto y régimen jurídico de la actuación administrativa automatizada”, *Revista de Administración Pública*, n.º 180, 2009 (págs. 367). Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3209548.pdf>.

²²⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. I, *op. cit.* (pág. 540).

²²⁷ ZANOBINI, G. define el acto administrativo como “*qualunque dichiarazione di volontà, di desiderio, di conoscenza, di giudizio, compiuta da un soggetto della pubblica amministrazione nell'esercizio di una potestà amministrativa*”, ZANOBINI, G., *Corso di Diritto Amministrativo*, Vol. I., 8ª ed., Giuffrè, Milán, 1958 (pág. 243). El autor italiano no excluye expresamente la potestad reglamentaria, porque en su opinión quedan

actos administrativos se requeriría necesariamente la intervención del ser humano, como así ha sido siempre entendido.

El problema deriva de que la actuación automatizada proviene de un procesador, de una máquina sin intervención humana directa, por lo que el resultado podría no considerarse, en puridad, un acto administrativo.

Pionero en plantearse estas cuestiones fue VALERO TORRIJOS, cuando indicaba, ya hace varios lustros, que se “*produce una quiebra del elemento subjetivo del acto administrativo en la medida en que no existe una intervención inmediata del titular del órgano en la determinación de su contenido, por lo que difícilmente cabe imputarle de forma directa la producción del acto incluso en el caso de que estampara personalmente su firma en el mismo dado que se limita a validar formalmente la respuesta elaborada por un sistema automatizado*”²²⁸. PALOMAR OLMEDA planteó dos posibles soluciones a esta objeción²²⁹, la primera consistiría en atribuir la responsabilidad final del acto administrativo al órgano encargado de aprobar el sistema; y la segunda, atribuirla al órgano que tiene encomendado el ejercicio de la competencia y que habría adoptado la decisión de no haber hecho uso de medios electrónicos, optando por esta última como la más plausible. Coincidimos aquí con MARTÍN DELGADO, entendiendo que “*la actuación administrativa automatizada resulta perfectamente compatible con la teoría del órgano y con el concepto actual de acto administrativo*”²³⁰.

automáticamente excluidos del concepto por el hecho de que la Administración al dictar un reglamento no está haciendo uso de una “*potestà amministrativa*”, sino de una “*potestà legislativa*”, entendida como normativa subordinada a la Ley, *ibidem* (pág. 244).

²²⁸ VALERO TORRIJOS, J., *El régimen jurídico de la e-Administración. El uso de los medios informáticos y telemáticos en el procedimiento administrativo común*, 2ª ed., Comares, Granada, 2007 (pág. 73).

²²⁹ PALOMAR OLMEDA, A., *La actividad administrativa efectuada por medios electrónicos. A propósito de la Ley de Acceso Electrónico a las Administraciones públicas*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Madrid, 2007, págs. 49, 50 y 68.

²³⁰ MARTÍN DELGADO, I., “Naturaleza, concepto y régimen jurídico de la actuación administrativa automatizada” *op. cit.* (pág. 357). Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3209548.pdf>.

La teoría del órgano fue formulada por GIERKE²³¹ y, aunque en origen fue referida a asociaciones y corporaciones privadas, pronto fue recepcionada extensamente por el Derecho Público, como han señalado MÉNDEZ²³², SANTAMARÍA PASTOR²³³ o MUÑOZ MACHADO²³⁴. La teoría del órgano es fruto, en resumen, de la atribución de personalidad jurídica del Estado y supone que los servidores de la Administración quedan incorporados a su organización formando parte de la misma, de suerte que entre el órgano administrativo y la persona que lo sirve existe una perfecta identidad, lo que le lleva a SANTAMARÍA PASTOR a aceptar que un órgano es “*un centro funcional unificado, de estructura interna compleja, cuya actividad se imputa a la persona jurídica en que se integra*”, tesis que se perfecciona con la explicación de la titularidad del órgano, pues “*la figura del órgano (...) no es sino un artificio técnico para explicar jurídicamente la traslación de los actos (o de sus efectos) realizados por los servidores de una persona pública a la esfera jurídica de ésta*”²³⁵.

Pues bien, siguiendo a MARTÍN DELGADO, la actuación automatizada no implica una nueva Administración “*sino una Administración diferente en las formas*”, que se expresa mediante medios electrónicos en el ejercicio de las competencias que tiene previamente atribuidas por la Ley en sentido amplio. Ni la LAE, ni la LRJSP o la LPACAP redefinen ni innovan el concepto de órgano ni el de acto administrativo. Así, el “*hecho de que la resolución administrativa sea materialmente adoptada por un ordenador en ejecución de*

²³¹ GIERKE, O., *Johannes Althusius y el desarrollo de las teorías del estado de derecho natural*, 1880 y *Derecho Alemán de Asociaciones*, 1873. Disponibles en alemán aquí: <https://archive.org/details/johannesalthusi00giergoog/page/n11/mode/2up> y aquí <https://www.digitale-sammlungen.de/de/view/bsb11159513?page=8>, respectivamente.

²³² MÉNDEZ MANFREDINI, A., *Teoría del Órgano*, Montevideo, 1949. Disponible en <https://seer.ufgrs.br/revfacdir/article/download/64861/37507>.

²³³ SANTAMARÍA PASTOR, J.A., “La teoría del órgano en el Derecho Administrativo”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 40-41, 1984, págs. 43 a 86.

²³⁴ MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*, Tomo X, La Administración del Estado, segunda edición digital, BOE, Madrid, 2015 (pág. 22). Disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-PB-2015-73.

²³⁵ SANTAMARÍA PASTOR, J.A., “La teoría del órgano...” *op. cit.* (pág. 62).

*una aplicación informática especialmente diseñada a tal fin y plasmada en un soporte diferente influye sobre la forma, pero no sobre la sustancia. Órgano administrativo y acto administrativo continúan siendo concebidos de la misma manera*²³⁶, si bien cabría razonar que la persona física titular del órgano ya no “toma” la decisión, sino que se produciría una traslación de la competencia de este a la propia entidad.

En realidad, la innovación técnica que permite automatizar tareas administrativas sin intervención humana no haría que la decisión de trámite o resolutive la adoptase “*una máquina*” sino que quien decide sigue siendo el órgano que tiene atribuida la competencia en cada caso; atribuyéndose la responsabilidad a quien asume, con su firma, el resultado final del proceso automatizado e integrándose, por tanto, el requisito de humanidad en el acto de la firma, colmando, así, el elemento subjetivo del acto administrativo.

Ello parece comparecerse con el último inciso del art. 41.2 LRJPAC, que determina que en la actuación administrativa automatizada “*se indicará el órgano que debe ser considerado responsable a efectos de impugnación*”, impugnación que, por lo demás, no es diferente en su configuración para actos administrativos automatizados respecto de los que no lo son²³⁷.

Para ALAMILLO DOMINGO y URIOS APARISI, en el ámbito sancionador la automatización de los procedimientos presenta algunos problemas y, así, para actos de trámite “*(como el acto de incoación de un procedimiento sancionador, con la notificación correspondiente), (...) a pesar de no ser susceptibles de recurso, requieren una automatización compleja por*

²³⁶ MARTÍN DELGADO, I., “La Administración electrónica como problema actual para la investigación y la docencia en el derecho administrativo”, *Revista Aragonesa de Administración pública*, n.º Extra 11, 2009 (pág. 365). Disponible en: http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/190480/Administracion_electronico_problema_investigacion_MartinDelgado_p.355-376.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

²³⁷ Cfr. PARADA VÁZQUEZ, J. R., *Régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común: (estudio, comentarios y texto de la Ley 30-1992, de 26 de noviembre)*, Marcial Pons, Madrid, 1993. El autor señala que “*el tratamiento informático no es una forma de producción jurídica sino el reflejo documentario de la misma. Los actos administrativos son manifestaciones de voluntad y las máquinas al no tenerla carece de posibilidad de producir actos jurídicos y lo que reflejan no es más que el resultado de los datos y los programas que se introducen en ella, por lo que la producción jurídica sigue estando referida a los funcionarios y autoridades que se sirven de aquellas para la impresión masiva, rápida de sus decisiones*” (pág. 194).

el hecho de que se trata de decisiones de juicio de la Administración”²³⁸. Por tanto, conscientes de que la automatización de trámites en procedimientos sancionadores, aunque es tarea que implica cierta complejidad, resulta factible, parece necesario que su puesta en práctica se rodee de las debidas garantías, que, en buena medida, quedarán fijadas como hitos formales previos o paralelos a las tradicionales garantías procedimentales a las que ya nos hemos venido refiriendo en este trabajo.

1.2. El problema de la aprobación de aplicaciones para el ejercicio de potestades sancionadoras

Aunque la modulación de la teoría del órgano nos permite dar una explicación razonable en cuanto a la imputación de responsabilidad hacia *los funcionarios y autoridades* que aprueban la aplicación de sistemas automatizados o que asumen con su firma electrónica el resultado del proceso automatizado, esta cuestión se muestra como una de las más relevantes pues, precisamente, con la aprobación de la implantación de aplicaciones de automatización de procesos administrativos como nuevos medios de expresión de la voluntad de la Administración pública se está afectando, totalmente, al aspecto subjetivo de la actuación administrativa, lo que es materia relevante respecto de extremos atinentes a la competencia y a la jerarquía y, por lo tanto, a la validez de resoluciones administrativas automatizadas producidas por medios íntegramente electrónicos, sin intervención humana.

²³⁸ Cfr. ALAMILLO DOMINGO, I. y URIOS APARISI, X., *La actuación administrativa automatizada...*, op. cit., págs. 91 y ss. A pesar de la complejidad, añaden estos autores que “*la actuación administrativa relacionada con el ejercicio de potestades ablatorias o sancionadoras, en qué el ejercicio de la actividad de policía está acondicionada al cumplimiento estricto de plazos para dictar y notificar el acto, y en qué el transcurso del tiempo determina muchas veces la caducidad del procedimiento y la consiguiente impunidad de la persona responsable, se articulan sistemas de control de la actividad con alarmas que pretenden asegurar que la persona responsable dicte la resolución correspondiente o ponga fin al procedimiento y practique la notificación correspondiente dentro del plazo establecido al efecto(...). En resumidas cuentas, la automatización se podría trasladar a las actuaciones regladas, incluso en los supuestos de actos de carácter constitutivo. Sin embargo, esta automatización sólo sería viable cuando la decisión que hay que tomar se pudiera deducir de un proceso de tratamiento de datos programado debidamente y sometido a medidas de control y supervisión adecuados*” (pág. 92). Disponible en: https://eapc.gencat.cat/web/.content/home/publicacions/col_leccio_estudis_de_recerca_digital/3_actuacio_administrativa_automatitzada/alamillo_ursos_castellano.pdf.

Por ello es igualmente relevante la determinación del procedimiento para implantar esa forma de actuación, es decir la aprobación, configuración y puesta en funcionamiento de los programas que hagan factible —con las debidas garantías— esta producción automatizada de actos administrativos.

La importancia de dicha exigencia, si bien con antecedentes muy tempranos en el art. 45.4 LRJPAC²³⁹, se prevé hoy en el primer inciso del art. 41.2 LRJSP -tributario del art. 39 de la LAE- al establecer que “*en caso de actuación administrativa automatizada deberá establecerse previamente el órgano u órganos competentes, según los casos, para la definición de las especificaciones, programación, mantenimiento, supervisión y control de calidad y, en su caso, auditoría del sistema de información y de su código fuente*”.

Pues bien, salvo excepciones²⁴⁰, las Administraciones públicas no están adoptando tales acuerdos y, cuando lo han materializado, no quedan publicados, con lo que no es posible controlar ni saber qué órganos automatizan total o parcialmente sus respectivos procedimientos y aún más difícil resulta conocer cuáles o qué parte de estos se han automatizado. Ello tiene trascendencia no solo para aquellos procedimientos con efectos domésticos sino, especialmente, cuando son susceptibles de afectar a la esfera jurídica de los ciudadanos negativamente, como ocurre en el ejercicio de potestades sancionadoras.

Así, si el art. 41 LRJSP o el art. 13 RME establece ciertos requisitos formales imperativamente, si estos no se cumplen, creemos que debería anudarse ante su eventual incumplimiento alguna consecuencia invalidante y no considerar que se trata de meras

²³⁹ El art. 45.4 LRJPAC establecía: “*Los programas y aplicaciones electrónicos, informáticos y telemáticos que vayan a ser utilizados por las Administraciones públicas para el ejercicio de sus potestades, habrán de ser previamente aprobados por el órgano competente, quien deberá difundir públicamente sus características*”.

²⁴⁰ La Xunta de Galicia tiene publicadas los acuerdos para implantar actuaciones administrativas automatizadas en el ámbito autonómico, incorporando la resolución de las secretarías generales, secretarías generales técnicas, direcciones generales y gerencias o direcciones de entidades públicas instrumentales competentes, donde se establecen los sistemas de firma para la actuación administrativa automatizada y los órganos competentes para la definición de las especificaciones, programación, mantenimiento, supervisión y control de calidad y, en su caso, auditoría del sistema de información y de su código fuente así como el órgano responsable a efectos de impugnación. Disponible en: https://sede.xunta.gal/a-sede/actuaciones-administrativas-automatizadas?langId=es_ES&langId=es_ES.

irregularidades no invalidantes o de defectos formales sin trascendencia, ya que suponen una verdadera merma de las garantías para el ciudadano y un obstáculo para la propia Administración cuando actúe con funciones revisoras o fiscalizadoras, siendo también un óbice importante para los órganos jurisdiccionales de la jurisdicción contencioso-administrativa cuando controlen la adecuación a Derecho de este tipo de actos automatizados, al no poder determinarse quién, cuándo y cómo se decidió automatizar parcial o totalmente un determinado procedimiento.

En definitiva, si no se es riguroso con estos requisitos legales no es posible comprobar si se ha dado cumplimiento al precitado art. 41.2 LRJSP, en la medida en que, si tal acuerdo de implantación no existe o si, existiendo, no se ha publicado, no hay posibilidad de verificar que la automatización se ha realizado conforme a Derecho. Del mismo modo se estaría impidiendo comprobar la adecuación de las especificaciones técnicas, tanto de la programación como del mantenimiento, control de calidad o auditoría del sistema de información, resultando también imposible conocer el código fuente empleado en la aplicación, lo que es muy importante cuando se esté hablando de automatización y de sistemas de IA²⁴¹.

IZQUIERDO CARRASCO considera que la exigencia de aprobación de estas aplicaciones deriva del propio art. 41 LRJSP razonando que “*no tendría sentido que fuera obligatoria la definición de características del sistema y que el órgano que tiene esa competencia no pudiera pronunciarse si finalmente el sistema se ajusta o no a esas especificaciones, y eso es lo que se consigue mediante la aprobación*”²⁴².

²⁴¹ Cfr. MANTEGNA, M., *No soy un robot: Construyendo un marco ético accionable para analizar las dimensiones de impacto de la inteligencia artificial*, Universidad de San Andrés, Centro de Estudios de Tecnología y Sociedad, Buenos Aires, 2022. Sobre esta cuestión la autora apunta que “*La opacidad de los algoritmos conduce a que sea difícil poder auditarlos, y por ende detectar sus errores y atribuir responsabilidad por los daños que causen. Para poder validar su carácter científico y defender la corrección de sus postulaciones, los modelos deberían poder ser testeados y someterse a refutación. El secreto conspira contra la auditabilidad (...)*”, abogando por facilitar su escrutinio (pág. 35). Disponible en: <http://hdl.handle.net/10908/19109>.

²⁴² IZQUIERDO CARRASCO, M., “Actuaciones automatizadas en la sanción de irregularidades en el orden social”, COTINO HUESO, L. y TODOLÍ SIGNES, A. (Coords.), *Explotación y regulación del uso del big data e*

Ahora bien, lo que ocurre es que, si no se materializan estas garantías, que, como se desarrolla en el precitado art. 13 RME, precisan de la aprobación “*por resolución del titular del órgano administrativo competente*”, de la “*publicación en la sede electrónica*” y de la información sobre el régimen de recursos procedentes, habría que atribuir algún alcance invalidante a la actividad automatizada resultante, especialmente, si tenemos en cuenta la peor situación regulatoria que plantea la automatización de procedimientos en el ámbito local que, como hemos indicado, simplemente prevé, en este punto, la concepción como órganos de los funcionarios de habilitación nacional al servicio de las corporaciones locales, quienes deberían *verificar* el proceso de automatización.

1.3. La programación de sistemas y los sujetos intervinientes en ella

La problemática que estamos abordando se agrava porque, como ocurre en otros ámbitos, las Administraciones públicas no cuentan con los medios personales y materiales que les permitan la transición hacia la automatización de sus procedimientos por ellas mismas, lo que las lleva a externalizar la tarea de diseñar e implantar programas para la automatización de sus procesos administrativos. Ello, de nuevo arroja varias incógnitas.

La primera sería valorar si, en sí mismo, este tipo de servicio es susceptible de licitación. Para analizar esta importante cuestión hay que acudir al art. 16 LCSP, en sus apartados 2 y 3, donde se establece que, excepcionalmente —encuadrándose el desarrollo de software dentro de los contratos relativos a propiedad incorporal o intelectual— este tipo de prestaciones se considerarán contratos de suministro, *en todo caso*, cuando “*tengan por objeto la adquisición y el arrendamiento de equipos y sistemas de telecomunicaciones o para el tratamiento de la información, sus dispositivos y programas, y la cesión del derecho de uso de estos últimos, en cualquiera de sus modalidades de puesta a disposición*”, pero con la excepción de los “*contratos de adquisición de programas de ordenador desarrollados a medida, que se considerarán contratos de servicios*”.

inteligencia artificial para los servicios públicos y la ciudad inteligente, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, págs. 272 y 273. En esa línea, Cfr. VALERO TORRIJOS, J., *El régimen jurídico de la e-Administración... op. cit.* (págs. 80 y 81).

Ello quiere decir que las licencias de software de procesadores de texto, bases de datos, y tantas otras aplicaciones se conceptúan como contratos de suministros, pero, claramente, el desarrollo de aplicaciones para automatizar procedimientos²⁴³ requieren ser “*desarrollados a medida*”, con lo que se trataría, en muy buena medida, de contratos de servicios.

Con esa base, el art. 17 LCSP prevé, en su apartado final, que “*No podrán ser objeto de estos contratos los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos*”²⁴⁴ y, para mayor dificultad, el art. 9.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público recuerda que “*en todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración pública se establezca*”.

Cabría, de un lado, pensar que el desarrollo de procesos automatizados, al tratarse de actuaciones que pueden desarrollarse íntegramente sin intervención humana y, más aún, cuando puedan resultar susceptibles de afectar negativamente a la esfera jurídica de los ciudadanos, se trataría de manifestaciones del ejercicio de autoridad o participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas.

En tal caso, ninguno de los sistemas ya implantados o que se pudieran implantar serían conformes con la legalidad, a menos que los desarrollara efectivamente personal

²⁴³ Aunque puedan estandarizarse, por ejemplo, para varios ayuntamientos a través de las Diputaciones Provinciales o de las Comunidades Autónomas.

²⁴⁴ La literalidad del precepto coincide con la del derogado art. 301.1 Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público que, con similar alcance, específicamente para el ámbito local, se contiene en los arts. 43 y 69 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955.

funcionario de la Administración pública, sin que fuera posible contratar el suministro o el servicio de desarrollar “*a medida*” este tipo de aplicaciones²⁴⁵.

También cabría plantearse que el acto de autoridad lo constituiría el hecho de aprobar la implantación de un programa informático que permita la automatización de procedimientos sancionadores, siendo el servicio de su desarrollo y mantenimiento una prestación accesoria; con el límite de evitar situaciones desbordantes, sin que sea admisible, como apunta CORTÉS, que se pueda “*interferir en los principios de independencia, objetividad e imparcialidad que han de guiar las actuaciones administrativas, habida cuenta que no hay tecnología neutra, que pueden cruzarse factores de mercado y que cuestiones muy sustanciales que afectarán al core decisor pueden quedar en manos de expertos científicos, externos a la propia Administración y sujetos a los intereses comerciales de las compañías para las que trabajan*”²⁴⁶.

En efecto, otra cuestión importante, desde el punto de vista subjetivo sería determinar hasta qué punto son compatibles los intereses puestos en juego ante la confluencia, por un lado, de la actuación administrativa (aprobando la implantación y licitando la automatización de procedimientos sancionadores), donde convergen principios de buena administración, interés general, publicidad y transparencia; y, por otro lado, los intereses del contratista (programando y desarrollando el software que haga posible dicha automatización), donde imperan principios como son la libertad de empresa, la protección de la propiedad intelectual e industrial y el máximo rendimiento económico, que dan lugar a situaciones

²⁴⁵ Ejemplificación de esta idea la encontramos en la obligación del art. 31 RBEL, por el que se impone que los inventarios sean *autorizados por el Secretario de la Corporación con el visto bueno del Presidente*; ese acto, claramente, supone un ejercicio de autoridad y es manifestación de la potestad de defensa y conservación del patrimonio que la Constitución, la LPAP y la LBRL le atribuyen a los ayuntamientos, pero ello no quita que el servicio que consista en recopilar la información técnica y documental necesaria para la confección del inventario de bienes no implique ejercicio de autoridad ni interfiera en el ejercicio de potestades públicas, con lo que dicho servicio sería perfectamente acorde con el art. 17 LCSP y con el art. 9.2 TREBEP.

²⁴⁶ CORTÉS, O., “Algoritmos y algunos retos jurídico-institucionales para su aplicación en la Administración pública”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n.º 18, 2020, págs. 54 a 63.

complejas y contrapuestas, que vuelven a ponerse de relevancia confrontando la literalidad del art. 41.2 LRJSP ya citado.

Así, dicho precepto solo exige establecer el órgano competente, para definir, programar, mantener, supervisar y auditar el sistema y su código fuente, pero claramente no se exige que dicho código sea público o accesible, aunque pudiera resultar necesario para descifrar el proceso a través del cual el proceso automatizado da lugar a una determinada decisión. Se considera, por tanto, que sería suficiente que el código esté auditado, pese a que esta exigencia ha sido frecuentemente reivindicada por diversos colectivos²⁴⁷ y también por buena parte de la doctrina, tanto para quienes los algoritmos empleados en este ámbito puedan considerarse como *reglamentos*²⁴⁸ como para los que los conciben más próximos a las instrucciones, órdenes de servicio o medidas regulatorias de *soft law* administrativo²⁴⁹. Como veremos, la publicidad del código fuente, de momento, no está materializada ni queda impuesta legalmente.

1.4. Capacidad de control en el ejercicio automatizado de potestades sancionadoras

Como hemos visto, constituye una exigencia legal derivada del art. 41.2 LRJSP en procedimientos automatizados, previamente a su puesta en funcionamiento, la necesidad

²⁴⁷ Disponible 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/>.

²⁴⁸ BOIX PALOP, A., “Los algoritmos son reglamentos: la necesidad de extender las garantías propias de las normas reglamentarias a los programas empleados por la administración para la adopción de decisiones”, *Revista de Derecho Público: teoría y método*, n.º 1, 2020, págs. 223 a 269. Disponible en <http://www.revistamarcialpons.es/revistaderechopublico/article/view/33>. El autor aboga por “reconocer la publicidad del código fuente de los algoritmos y programas empleados para determinar o adoptar decisiones, que a día de hoy ni siquiera está garantizada” (pág. 249). En el mismo sentido, Cfr. PONCE SOLE, J., “Inteligencia artificial, Derecho administrativo y reserva de humanidad: algoritmos y procedimiento administrativo debido tecnológico”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 50, 2019.

²⁴⁹ ARROYO JIMÉNEZ, J.L., “Algoritmos y reglamentos”, blog *ALMACÉN DEDERECHO*, 25 de febrero de 2020. El autor concluye que “el Derecho debe extender ciertas garantías jurídicas propias del Estado democrático de Derecho (transparencia y publicidad, explicabilidad, participación, estabilización, etc.) a las decisiones administrativas adoptadas mediante la utilización de ciertos algoritmos (...) sin embargo, para ello no es necesario ni sistemáticamente adecuado sostener que los algoritmos son reglamentos”. Disponible en: <https://almacenderecho.org/algoritmos-y-reglamentos>.

de establecer el órgano competente *para la definición de las especificaciones, programación, mantenimiento, supervisión y control de calidad y, en su caso, auditoría del sistema de información y de su código fuente*. Podríamos considerar entonces si, además, sería necesario y consustancial a esta exigencia, determinar en qué consiste dicho control y, de nuevo, cuál sería el órgano competente para llevarlo a cabo, especificando qué procedimientos e instrumentos deberían aplicarse para ello.

Del mismo modo, parece necesario fijar cuáles son las actuaciones que pueden automatizarse, sin merma de garantías para el ciudadano, y cuales otras no podrían serlo; lo que, sin duda, cobra especial importancia en el ejercicio de la potestad sancionadora pues, en principio, el procedimiento sancionador y la concreción de la competencia del órgano incoatorio, del instructor del procedimiento y del órgano resolutorio deberían ser elementos fundamentales para la validez de la actuación resultante. Estos extremos, han

llamado la atención de algunos funcionarios públicos preocupados por estas cuestiones²⁵⁰ y también de la doctrina, desde hace años²⁵¹.

El derogado art. 45.4 LRJPAC establecía la obligación de aprobar y difundir los programas y “*aplicaciones electrónicos, informáticos y telemáticos utilizados para el ejercicio de potestades públicas*”, distinguiendo los programas y aplicaciones auxiliares o instrumentales, cuya aprobación y difusión no era necesaria, de los programas que servían directamente para el ejercicio de potestades públicas, que sí debían ser aprobados y publicados como garantía para los interesados de que el procedimiento se tramita conforme al ordenamiento jurídico.

²⁵⁰ Cf. BENÍTEZ PALMA, E. y TERÉ PÉREZ, A., “Entusiasmo robótico y externalización del procedimiento administrativo”, Comunicación al Ciclo conferencias del Observatorio de Transformación Digital del Sector Público de la Universidad de Valencia, 14 de abril de 2021, disponible en <https://youtu.be/dyc3AJJ7PCK> y en <https://www.uv.es/catedra-pagoda/ca/novetats-1286053802801/Novetat.html?id=1286186533916>. Los autores plantean diversas paradojas y desafíos de la automatización, a raíz del Decreto-ley 9/2020, de 15 de abril, que aprobaba una línea de subvenciones para las personas trabajadoras con cuenta propia y autónomas afectadas por la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 de forma automatizada, mediante la externalización del servicio mediante una solución tecnológica del tipo *Robotic Process Automation*, que permite reproducir la actividad que realizarían los empleados públicos en las distintas aplicaciones y bases de datos informáticas en un plazo de tiempo más reducido, mediante un contrato de naturaleza mixta, de suministro (17 licencias RPA y terminales Windows 10, durante tres meses) y de servicios, siendo esta última la prestación principal (art. 18 LCSP). Destacan que no se habrían cumplido las determinaciones del art. 41.2, empezando por no indicar que el procedimiento de concesión de subvenciones sería automatizado, sin reflejar el órgano competente para la revisión del sistema y del procedimiento; por supuesto, sin la verificación ni auditoría del sistema y mediante una total externalización; no es que la empresa adjudicataria preste *auxilio puntual para el ejercicio de determinadas actividades administrativas* sino que el sistema suministrado asume *plena y directamente el ejercicio de una potestad pública*. Con invocación de la STS 14 de septiembre de 2020, en un caso de la Confederación Hidrográfica del Guadiana y TRAGSATEC, (FJ 2º) apuntan que “*No es que la Administración externalice un servicio, es que [se] externaliza, podría decirse, ella misma*”. Cabría añadir que TRAGSATEC es una empresa pública, mientras que, en el caso analizado la empresa adjudicataria es una empresa privada que suministra y presta un servicio de concesión de subvenciones que desborda, creen los autores -y comparto-, el derecho de la contratación pública por no poder ser objeto de licitación servicios que constituyen el objeto mismo o el núcleo esencial del ejercicio de potestades públicas como la potestad de fomento mediante la subvención.

²⁵¹ PALOMAR OLMEDA, A., *La actividad administrativa efectuada por medios electrónicos. A propósito de la Ley de acceso electrónico a las Administraciones públicas*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, Madrid, 2007 (pág. 199).

La cuestión es importante porque la automatización puede referirse, como hemos expuesto, tanto a meros actos de iniciación o de trámite, como a actos de trámite cualificados, que causan estado en sede administrativa por poder predeterminar la resolución del procedimiento, y también a actuaciones resolutorias que pongan fin al mismo, incluyendo comunicaciones y notificaciones²⁵² derivadas de dichos actos; por lo que, además de los requisitos subjetivos (competencia, jerarquía, abstención/recusación), objetivos (variables de conformidad con la potestad que se esté ejercitando) y formales (procedimiento, tiempo y forma) de cualquier actuación administrativa que pueden potencialmente afectar a la validez y eficacia del acto, se une la necesidad específica de verificar la seguridad y fiabilidad de los programas, sistemas o aplicaciones informáticas que permitan la supervisión efectiva de la actividad automatizada, lo que exige un *plus* de publicidad y de transparencia como, desde hace tiempo, ha venido reclamando, entre otros, VALERO TORRIJOS²⁵³, siquiera como materialización del principio de transparencia del art. 3 LRJSP, como garantía para los administrados. En la misma línea se ha posicionado GAMERO CASADO, al razonar que “*el uso de los algoritmos y la inteligencia artificial no se encuentra suficientemente regulado en nuestro Derecho (...) Sin embargo, el hecho de que no exista un régimen especialmente centrado en regular esta forma de tomar las decisiones administrativas no supone, en absoluto, que queden al margen (...) del resto del Ordenamiento jurídico*”²⁵⁴. Especialmente considera este autor, en lo que coincidimos, que es relevante la exigencia de motivación en la actuación administrativa automatizada y en aquella sustentada en inteligencia artificial.

Por lo expuesto hasta aquí, si una Administración local pretende automatizar el ejercicio de procedimientos sancionadores, nos encontramos con un marco normativo que presenta

²⁵² MARTÍN DELGADO, I., “Naturaleza, concepto y régimen jurídico de la actuación administrativa automatizada”, *Revista de Administración pública*, n.º 180, 2009 (pág. 367). Más recientemente, CERRILLO I MARTÍNEZ, A., “Automatización e inteligencia artificial”, MARTÍN DELGADO, I. (Dir.), *El procedimiento administrativo y el régimen jurídico de la Administración pública desde la perspectiva de la innovación tecnológica*, Iustel, Madrid, 2020 (pág. 394).

²⁵³ VALERO TORRIJOS, J., *El régimen jurídico de la e-administración... op. cit.* págs. 80 y 87.

²⁵⁴ GAMERO CASADO, E., “Necesidad de motivación e invalidez de los actos administrativos...”, *op. cit.* (pág. 1).

marcadas carencias. Aunque se exige que, previamente, se acuerde de forma específica la decisión de automatización de un determinado procedimiento por el órgano competente y que se publique con indicación de eventuales recursos, creemos que, como mínimo, esas exigencias se tendrían que cumplir y que su infracción debería implicar alguna consecuencia invalidante.

Lo que ocurre es que el ordenamiento jurídico no establece ni los organismos, ni los procedimientos de sometimiento a control ni de auditoría de estos sistemas de automatización, y, finalmente, como los programas informáticos necesarios son suministrados por empresas tecnológicas del sector privado, ese deseado control de los sistemas automatizados en materia sancionadora puede que no sea de fácil materialización o control. No lo será para los propios ayuntamientos que, ordinariamente, carecerán de los medios propios necesarios para llevar a cabo este hipotético control, y no dispondrán de los parámetros necesarios para saber si la automatización es o no correcta y, por lo tanto, válida. Consecuentemente, tampoco creemos que sea controlable por los ciudadanos que, al verse sometidos a procedimientos sancionadores automatizados, difícilmente podrán someter a control técnico el sistema mediante el cual van a ser sancionados, si ni siquiera estarán en disposición de saber qué órgano autorizó su implantación, que controles se han llevado a cabo sobre el sistema, cómo se ha adquirido o puesto en funcionamiento, y, menos aún, cómo se verifica su correcto funcionamiento.

Entraremos seguidamente en el análisis de otra cuestión de crucial importancia en la automatización de procedimientos sancionadores que exige para su funcionamiento disponibilidad de gran cantidad de datos, y por tal motivo analizaremos la relevancia que en este ámbito tendrá la normativa de protección de datos de carácter personal.

2. La protección de datos de carácter personal y su incidencia en los sistemas sancionadores algorítmicos en ciudades inteligentes

2.1. Un nuevo escenario

Tal y como se ha analizado con anterioridad, el avance de las tecnologías disruptivas y, en especial la inteligencia artificial, podrá elevar considerablemente el nivel de intensidad y eficacia en la represión, de manera que no sería descartable que se alcance una vigilancia

permanente que, potencialmente, se extendería sobre casi toda la población con una eficacia nunca vista. Nos encontramos a las puertas de un nuevo *sistema sancionador algorítmico* que parece abrirse paso más rápido de lo que avanza su regulación y que puede tener una importante incidencia en la configuración tradicional del derecho a la protección de los datos de carácter personal.

Uno de los retos que se plantean en cuanto al régimen jurídico aplicable, atendiendo al derecho positivo vigente —ya que aún se encuentra en vías de aprobación un marco jurídico europeo específico de la inteligencia artificial—, está vinculado a la propia dinámica y naturaleza de los sistemas automatizados de inteligencia artificial que, para su correcto funcionamiento, precisan, entre otros elementos esenciales, de grandes bases de datos²⁵⁵ y de procesos informáticos, muchos de ellos realizados *en tiempo real*, que requieren indispensablemente la obtención, el tratamiento y la utilización de esos datos de los que se nutren estos sistemas.

Por una parte, ese conjunto de datos, necesario para el correcto funcionamiento de estas tecnologías, ha de obtenerse en las adecuadas condiciones de licitud, de manera que sólo se utilicen datos personales en aquellos supuestos en que esté plenamente justificado, conforme a los principios y criterios que más adelante se estudiarán. Por otra parte, el carácter disruptivo de estas herramientas supone, al menos potencialmente, una mayor incidencia sobre el citado derecho fundamental, de modo que no sólo se han de respetar las exigencias que se establecen en la normativa aplicable en el momento de la obtención de los datos sino, además y por lo que ahora interesa, en el tratamiento que se lleva a cabo a través de estas tecnologías.

En nuestro país, además del anclaje constitucional del art. 18.4 CE, y el carácter fundamental del derecho a la protección de datos en el contexto digital, sobre el que el

²⁵⁵ Cfr. DAVARA RODRÍGUEZ, M.A., “El fichero y el tratamiento en la normativa sobre protección de datos personales. El tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, así como el tratamiento no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero (Comentario al art. 2.1 RGPD y al art. 2.1 LOPDGDD)”, TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.), *Comentario al Reglamento General de Protección de Datos y a la Ley Orgánica de Protección de Datos personales y Garantía de los Derechos Digitales*, Vol. 1, Aranzadi, Madrid, 2021, págs. 333 y ss.

Tribunal Constitucional ya fijó doctrina en la STC n.º 292/2000, de 30 de noviembre²⁵⁶, ciertamente, la protección de datos cuenta, además, siguiendo a CASTELLANOS CLARAMUNT²⁵⁷, con amplio respaldo y reconocimiento en los Convenios y Tratados Internacionales más relevantes²⁵⁸.

La evolución de la tecnología ha alcanzado, como apunta el autor apenas citado²⁵⁹, un tratamiento de datos masivos incluyendo datos de carácter personal, por lo que se exige, en

²⁵⁶ Su FJ VII razonaba que “*el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos*”. Disponible aquí: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4276>

²⁵⁷ CASTELLANOS CLARAMUNT, J., “La gestión de la información en el paradigma algorítmico: inteligencia artificial y protección de datos”, *Métodos de Información*, n.º 11, 2020, págs. 65 y ss.

²⁵⁸ El art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos establece: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. // 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”. Por su parte el art. 1 del Convenio n.º 108 del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal de 28 de enero de 1981 (ratificado por España el 27 de enero de 1984 y en vigor desde el 1 de octubre de 1985 del año siguiente) Al establecer como objetivo de dicho convenio “*garantizar, en el territorio de cada Parte, a cualquier persona física sean cuales fueren su nacionalidad o su residencia, el respeto de sus derechos y libertades fundamentales, concretamente su derecho a la vida privada, con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal correspondientes a dicha persona*”. En el mismo sentido pueden invocarse los arts. 7 y 9 del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 a los efectos de “*facilitar datos que puedan ser de interés para las otras partes en la lucha contra la criminalidad*” y, finalmente, el art. 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en relación con el art. 16 de Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

²⁵⁹ CASTELLANOS CLARAMUNT, J., “La gestión de la información en el paradigma algorítmico...” *op. cit.*, págs. 67 y ss. En el mismo sentido, del mismo autor, Cfr. “Derecho a la ciudad inteligente: una relectura de los postulados de Lefebvre con la incidencia del big data y la inteligencia artificial”, COTINO HUESO, L. y

palabras de MARTÍNEZ DEVIA “un control y una regulación apropiada para el tratamiento de dichos datos personales con el fin de mitigar riesgos para sus titulares”²⁶⁰. En ese sentido abunda RALLO LOMBARTE, señalando que “La sociedad digital demanda un haz de derechos que garanticen la subordinación de la tecnología al individuo, preserven su dignidad y se proyecten sobre la totalidad de los ámbitos en que actúa en sociedad”²⁶¹.

En concreto, resulta de gran importancia para nuestra investigación determinar el alcance de las previsiones generales que contempla el RGPD y la LOPD –y, en su caso, otras normas que resulten de aplicación por lo que se refiere a la protección de los datos de carácter personal— en el contexto de las ciudades inteligentes. En ese sentido, existe el riesgo de que las garantías contempladas normativamente limiten su eficacia desde el punto de vista de su alcance práctico, quedándose, en gran medida, en meras declaraciones formales sin desplegar su auténtico potencial tuitivo.

Desde estas claves se procederá a analizar, en primer lugar, la dimensión subjetiva que subyace en el tratamiento de los datos de carácter personal para, a continuación, determinar el alcance de los principios generales que contempla la normativa analizada y, por tanto, las obligaciones que corresponde asumir a cada uno de los sujetos que participan en los proyectos de ciudad inteligente. Finalmente, centraremos nuestro análisis en establecer el

TODOLÍ SIGNES, A. (Coords.), *Explotación y regulación del uso del big data e inteligencia artificial para los servicios públicos y la ciudad inteligente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022. El autor considera que “En relación con el desarrollo de las ciudades y su evolución a smart cities, el impacto de los sistemas de IA debe considerarse desde la perspectiva de la sociedad en su conjunto (...por lo que...) generar un marco común de orientaciones éticas es clave para poder ofrecer una protección adecuada al ciudadano, de forma individual, pero también para crear confianza en la ciudadanía y en la sociedad en su conjunto sobre la importante función social que esta tecnología desempeña en las sociedades contemporáneas. Para ello resulta vital que la IA se fundamente en valores compartidos y en la garantía de derechos fundamentales, tales como la dignidad humana y la protección de la privacidad” (págs. 40 y 41).

²⁶⁰ Cfr. MARTÍNEZ DEVIA, A., “La inteligencia artificial, el big data y la era digital: ¿una amenaza para los datos personales?”, *La Propiedad Inmaterial*, n.º 27, 2019. págs. 5 a 23. Disponible en: <https://doi.org/10.18601/16571959.n27.01>.

²⁶¹ RALLO LOMBARTE, A., “Una nueva generación de derechos digitales”, *Revista de Estudios Políticos*, n.º 187, 2020, págs. 101 a 135. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/rep.187.04>. Cfr., del mismo autor, “Del derecho a la protección de datos a la garantía de nuevos derechos digitales”, *El Reglamento General de Protección de Datos: un enfoque nacional y comparado...*, op. cit., págs. 133 a 160.

papel que corresponde a las garantías fijadas por la regulación europea y estatal, en concreto, para asegurar que su eficacia práctica quede preservada, teniendo en cuenta las singularidades de los tratamientos de datos personales que surgen en el marco de la ciudad inteligente.

2.2. Aspectos subjetivos relevantes

2.2.1. El limitado ámbito subjetivo de la normativa vigente en materia de protección de datos

Del preámbulo y de múltiples preceptos del articulado de la LOPD²⁶², así como del RGPD, puede deducirse que el ámbito subjetivo de estas normas se circunscribe, específicamente, a la *“protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales”*. Ello no solo aparece en la propia denominación del Reglamento, sino también en sus arts. 1 y 4, que se destinan a establecer el objeto y las definiciones legales. Son preceptos en los que se restringe, con nitidez, el ámbito subjetivo del cuerpo normativo de la protección de datos personales a las personas físicas, excluyéndose, por tanto, a las jurídicas.

Como puede comprenderse, se trata de una limitación importante que, en última instancia, obligaría a buscar mecanismos alternativos de protección para la información que no se refiera a personas físicas. Mientras que el régimen jurídico aplicable a estas últimas se encuentra marcado, en gran parte, por su capacidad de control sobre el tratamiento de sus propios datos, salvo que exista una obligación legal, el parámetro es muy distinto en el caso de las personas jurídicas.

De hecho, existe una tendencia en el ordenamiento jurídico proclive a dar publicidad a ciertos aspectos sobre las mismas, tal y como sucede, por ejemplo, respecto a su órgano de administración, su sede social, su identificación fiscal o sus cuentas anuales. Más aún, en estos y otros casos, se trata de información mercantil proporcionada a través de mecanismos de publicidad reforzada —caso de ciertos registros públicos—, que resulta de

²⁶² Arts. 1, 19 y 56.2 LOPD.

obligada publicación, lo que, sin embargo, no es obstáculo para apreciar una fuerte protección relativa a aquellas informaciones que se encuentran vinculadas a secretos comerciales, patentes o modelos de utilidad.

Así pues, el debate sobre la aplicabilidad de la regulación vigente en materia de protección de los datos de las personas jurídicas parece zanjado, tanto para el TC, considerando que la naturaleza de la protección de datos es la de un derecho fundamental limitado a las personas físicas, las cuales ostentan “*el control del flujo de informaciones que conciernen a cada persona*”²⁶³; como para el TS que, recientemente, ha considerado que -respecto de dichas normas- (F.J. IV) “*no cabe incluir en su ámbito de aplicación a las personas jurídicas, que se encuentran excluidas de su ámbito de aplicación*”²⁶⁴.

En consecuencia, en el caso de que la información que sea objeto de tratamiento para la tramitación de procedimientos sancionadores se refiera a personas jurídicas, el marco normativo que analizaremos a continuación no resultaría de aplicación. Sería, por tanto, necesario acudir bien a garantías jurídicas de carácter general contempladas en la normativa común sobre procedimiento administrativo y potestad sancionadora o, adicionalmente, a las que pudieran establecer las normas reguladoras de los bienes jurídicos propios de la actividad de dichas entidades, así como a las que puedan adoptarse definitivamente en el RIA.

²⁶³ Así se refiere en la STC n.º 11/1998, de 13 de enero y en similares términos la STC n.º 292/2000, de 30 de septiembre, se refiere a este derecho fundamental como “*el derecho de cada ciudadano al control de sus datos personales*”. Más recientemente, la STC n.º 76/2019, de 22 de mayo se refiere al “*poder de disposición y control sobre los datos personales que faculta a la persona a decidir cuáles de estos datos proporcionar, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar y, también permite al individuo saber quién posee estos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso*”.

²⁶⁴ STS de 4 de mayo de 2023. Dicha sentencia estima el recurso de casación formulado por la Generalitat y casa la previa STSJ de Cataluña n.º 3888/2021, de 30 de septiembre de 2021, considerando que resulta “*errónea la interpretación de la Sala de Cataluña que extiende la aplicación de la normativa de la protección de datos a las personas jurídicas, esto es, las considera titulares del derecho a la protección de datos, sin fundamento legal que lo permita*” y fija como doctrina casacional “*que el límite al derecho de acceso a la información pública relacionada con sanciones administrativas que no conllevan la amonestación pública al infractor sólo se refiere a las personas físicas sancionadas, con exclusión de las personas jurídicas*”.

2.2.2. Los distintos sujetos intervinientes

Hasta ahora, en la detección, investigación, incoación y tramitación de procedimientos administrativos necesarios para ejercer la potestad sancionadora por una Administración local, el sujeto protagonista era la propia Administración pública, que —si bien podría resultar asistida para determinadas tareas por prestadores de servicios externos— ejercía directamente la competencia, perfilando por sí misma el núcleo decisorio sancionador, sirviéndose de su propio personal y sus propios medios. Sin embargo, como hemos expuesto, la implantación de estos nuevos sistemas algorítmicos implica la irrupción de nuevos sujetos que van a protagonizar múltiples aspectos cruciales en el funcionamiento del sistema sancionador algorítmico en las ciudades inteligentes, que tendrán incidencia en el tratamiento de datos que ello implica²⁶⁵.

Así, nos encontraremos con los proveedores, controladores y responsables de la instalación y del mantenimiento tanto del software como de los dispositivos informáticos necesarios para la detección y la vigilancia de cada manifestación de conductas determinante del ejercicio de la potestad sancionadora; las operadoras de telecomunicaciones que provean de las comunicaciones de alta velocidad que resultan imprescindibles para el funcionamiento de estos sistemas, que deben contar, además, con la capacidad suficiente para la interconexión de todos los sistemas; los proveedores de servicios que garanticen el cumplimiento del esquema nacional de seguridad y de las medidas de ciberseguridad e interoperabilidad que recién hemos analizado; y, finalmente, los suministradores de sistemas automatizados, asistidos de inteligencia artificial para la tramitación de expedientes sancionadores. Tal es la multiplicación de sujetos intervinientes que se está experimentando.

Resulta, por tanto, necesario determinar el alcance de las obligaciones legales que deben predicarse de cada uno de estos nuevos sujetos, en función de la posición que les corresponda ocupar según la normativa sobre protección de datos de carácter personal. Se

²⁶⁵ Cfr. LORENZO CABRERA, S., “Posición jurídica de los intervinientes en el tratamiento de datos personales. Medidas de cumplimiento”, MURGA FERNÁNDEZ, J.P. *et alt.*, *Protección de datos, responsabilidad activa técnicas de garantía*, Reus, Madrid, 2018, págs. 115 a 142.

trata de una premisa de enorme importancia práctica, ya que, como hemos analizado a lo largo de esta investigación, los proyectos de ciudad inteligente se caracterizan por generar ecosistemas de enorme complejidad tecnológica, de donde resulta la importancia de precisar con nitidez las distintas responsabilidades que incumben a cada sujeto²⁶⁶.

a) Los responsables del tratamiento de datos de carácter personal

Según el apartado 7 del art. 4 del RGPD, el responsable del tratamiento de los datos de carácter personal será una *persona física o jurídica, u organismo público* que tenga en su ámbito decisorio la finalidad y los medios del tratamiento de datos personales.

En el caso de las Administraciones públicas, el criterio funcional a tener en cuenta viene determinado por la atribución competencial para el desarrollo de la actividad, de manera que los datos que se generen en el ejercicio de esta y su correspondiente regulación van a ser decisivos a la hora de determinar la licitud en el origen de los datos y los límites a los que debe someterse su posterior tratamiento²⁶⁷.

Es importante, en este punto, tener en cuenta la expresa reserva de ley que prevé el art. 8.1 LOPD en cuanto a la limitación que supondría cualquier innovación reglamentaria mediante la aprobación de ordenanzas municipales, constituyendo este óbice un verdadero fortalecimiento del principio de legalidad del que, paradójicamente, ya hemos analizado su general debilitamiento en el ámbito sancionador.

De lo expuesto, podemos concluir que será necesario acudir a la regulación legal que discipline la correspondiente actividad administrativa en el respectivo ámbito sectorial, lo

²⁶⁶ Una visión general sobre las obligaciones de dichas figuras se puede encontrar en el trabajo: GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F., “Obligaciones generales del responsable y encargado del tratamiento”, ARENAS RAMIRO, M. y ORTEGA GIMÉNEZ, A. (Dir.), *Protección de datos: Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de Derechos Digitales (en relación con el RGPD)*, Sepin, Madrid, 2019, págs. 151 a 159.

²⁶⁷ Cfr. GARCÍA MAHAMUT, R., “Del Reglamento general de protección de datos a la LO 3/2018 de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales”, *El Reglamento General de Protección de Datos: un enfoque nacional y comparado. Especial referencia a la LO 3/2018 de Protección de Datos y garantía de los derechos digitales*, GARCÍA MAHAMUT, R. y TOMÁS MALLÉN, B. (Eds.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, págs. 129 y ss.

que suscita especial interés a la hora de concretar si la cesión de los datos personales de una entidad a otra –singularmente de las Administraciones estatal o autonómica a la municipal— tiene suficiente cobertura legal y, en definitiva, si permite cumplir con las exigencias derivadas de los principios generales que contempla el art. 5 RGPD, tal y como analizaremos con posterioridad.

Así, centrándonos en el caso de la Administración estatal, la competencia sobre control y vigilancia del tráfico rodado, según la legislación vigente, corresponde a la Dirección General de Tráfico en vías interurbanas, lo que puede justificar el despliegue por ella de sistema de vigilancia automatizada, incluso con herramientas de inteligencia artificial. En consecuencia, en la medida en que se pueda identificar al conductor o titular del vehículo, el ejercicio de la potestad sancionadora deberá tener en cuenta las limitaciones derivadas de la regulación sobre tratamiento de datos de carácter personal, siempre que sea dicha administración quien ejerza tal competencia.

Asimismo, a la hora de que la Administración estatal ponga a disposición del municipio la información obtenida en el ejercicio de sus competencias, el hecho de que la base jurídica del tratamiento de la información sea la normativa sobre tráfico y seguridad vial tiene, a su vez, importantes consecuencias a la hora de limitar las finalidades ulteriores por parte de la Administración municipal, como hemos apuntado antes y analizaremos con detalle en el apartado siguiente.

Este mismo planteamiento sería aplicable también cuando la Administración autonómica ejerciese una competencia en materia de medio ambiente o urbanismo, como podría ser el caso del uso de drones²⁶⁸, asistidos de inteligencia artificial, para realizar funciones de vigilancia e inspección, pues quedaría condicionado, del mismo modo, el uso ulterior de esta información.

²⁶⁸ Para un estudio de la utilización de drones para la investigación criminal con referencia al ordenamiento jurídico español y estadounidense, Cfr. FERNÁNDEZ SALMERÓN, M., “Innovación y tecnología en la Administración de Justicia. Elementos para un paradigma de los derechos judiciales digitales”, DE LA QUADRA SALCEDO, T. y PIÑAR MAÑAS, J.L. (Dir.), *Sociedad digital y Derecho*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2018, págs. 835 a 861.

Partiendo de este análisis, los responsables del tratamiento, considerando la normativa propia, serían en estos casos el municipio, la provincia o el consejo o cabildo insular correspondiente, al gozar de autonomía y de personalidad jurídica propias *ex arts.* 137, 140 y 141 CE²⁶⁹, pero también lo serían la Administración autonómica y la Administración estatal. En otras palabras, cada Administración pública tendrá la condición de responsable del tratamiento vinculada a su propio ejercicio competencial, lo que, en ocasiones, puede suponer que existan varias Administraciones competentes y que, por tanto, todas ellas deban ser consideradas corresponsables²⁷⁰.

Por lo que respecta a la delimitación de obligaciones y responsabilidades entre los sujetos responsables y los encargados del tratamiento, resulta muy relevante la STJUE de 5 de diciembre de 2023²⁷¹, que contiene varias consideraciones que interesa resaltar.

De un lado, se viene a confirmar que se deben considerar responsables del tratamiento quienes encargan “*a una empresa el desarrollo de una aplicación informática móvil y que, en este contexto, ha participado en la determinación de los fines y medios del tratamiento de datos personales realizado mediante dicha aplicación, aunque esta entidad no haya realizado, por sí misma, operaciones de tratamiento de esos datos, no haya dado expresamente su consentimiento para la realización de las operaciones concretas del tratamiento o para la puesta a disposición del público de la aplicación móvil y no haya adquirido esa misma aplicación móvil*”, a no ser que, antes de su puesta en funcionamiento,

²⁶⁹ En ese sentido se pronuncia también la Guía de protección de datos y administración local de la AEPD. Disponible en <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-09/guia-proteccion-datos-administracion-local.pdf>.

²⁷⁰ Sobre estas situaciones, cfr. GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F., “Supuestos de corresponsabilidad en el tratamiento”, ARENAS RAMIRO, M. y ORTEGA GIMÉNEZ, A. (Dirs.), *Protección de datos: Comentarios ... op. cit.*, págs. 160 a 163. Igualmente, CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F. y JOVE VILLARE, D., “Corresponsables del tratamiento y supuestos de corresponsabilidad en el tratamiento (comentario al artículo 26 RGPD y al artículo 29 LOPDGDD)”, TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.), *Comentario al Reglamento General de Protección de Datos y a la Ley Orgánica de Protección de Datos personales y Garantía de los Derechos Digitales*, Vol. 1, Aranzadi, Madrid, 2021, págs. 1819 a 1834.

²⁷¹ Cfr. Asunto C-683/21. Disponible en: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=0E80E32C3FD6A45D0B30E850E7AA518F?text=&docid=280324&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4582001>.

la entidad haya expresado su oposición a su uso y al tratamiento realizado. De otro lado, también es relevante la referida Sentencia pues considera como entidades “*corresponsables del tratamiento*” al responsable y a la empresa desarrolladora del software, aunque no exista un acuerdo entre esas entidades sobre la determinación de los fines y medios del tratamiento de los datos personales de que se trate o sobre los requisitos relativos a la corresponsabilidad conjunta del tratamiento.

Es decir, aplicando tal doctrina sobre nuestro objeto de estudio, cuando una entidad local encargue un programa informático o una aplicación que realice un tratamiento de datos de carácter personal con una finalidad sancionadora²⁷² en el marco de una ciudad inteligente, de entrada, a la Administración le es atribuible la condición de responsable del tratamiento, incluso aunque luego no realice directamente el tratamiento de esos datos ni autorice operaciones singulares de tratamiento, pero es que, además, si no existe una previsión contractual (en el pliego de la licitación o en el contrato) respecto del tratamiento de los datos, los fines y medios del tratamiento y la distribución de obligaciones entre ellos, ello podría implicar, sin perjuicio de las consecuencias sancionadoras respectivas ante la autoridad nacional competente, la consideración de ambas como corresponsables del tratamiento y tales incumplimientos podrían desplegar también, junto con un análisis global de la legalidad del tratamiento, efectos invalidantes de la actuación resultante.

Debe tenerse en cuenta, abundando en lo anterior, que, primeramente, la licitud del tratamiento de estos datos por parte de la Administración no se fundamenta en el consentimiento de los ciudadanos (art. 6.1,a RGPD), sino, precisamente, en *el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable* del tratamiento; concretamente, la de perseguir y sancionar infracciones o, también, por resultar el tratamiento *necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento* (art. 6.1,c y e RGPD y art. 8.1 LOPD).

²⁷² Al respecto cfr. CUBERO MARCOS, R., “Tratamiento de datos relativos a infracciones y sanciones administrativas...” *op. cit.* págs 3823 y ss.

En ese sentido y, en segundo lugar, la finalidad del tratamiento de estos datos debe también quedar determinada con claridad, fijando, entre otros aspectos, las condiciones generales que rijan la licitud del tratamiento por parte del responsable; los tipos de datos objeto de tratamiento; los potenciales interesados afectados —en nuestro caso, un colectivo amplio de potenciales afectados—; las entidades a las que se pueden comunicar datos personales y los fines de tal comunicación; la limitación de la finalidad; los plazos de conservación de los datos, así como las operaciones y los procedimientos del tratamiento, incluidas las medidas para garantizar un tratamiento lícito, equitativo y proporcional al fin legítimo perseguido (art. 6.3 RGPD).

En tercer lugar, por la versatilidad y variedad de los dispositivos y sistemas algorítmicos, es posible que los datos objeto de tratamiento hayan sido obtenidos con finalidades distintas a la puramente sancionadora (como pueden ser la evaluación del estado de la contaminación atmosférica, controlar la fluidez del tráfico, comprobar la estado del transporte público, control de aforo de espacios públicos...). En tales casos se presenta una dificultad adicional con el tratamiento ulterior de esos datos para la represión. Es aquí donde debe exigirse que la nueva finalidad sea compatible con el fin *para el cual se recogieron inicialmente los datos personales*, teniendo también presente la relación entre las finalidades en cuestión, el contexto y la naturaleza de los datos objeto de tratamiento (art. 6.4 RGPD).

En todo caso, las Administraciones, en cuanto responsables del tratamiento de estos datos, deben aplicar medidas técnicas y organizativas apropiadas a fin de garantizar y poder demostrar que ese tratamiento es conforme con las exigencias del RGPD, y, por ello, deberán implantar políticas de protección de datos específicas²⁷³ (art. 24.1 y 2 RGPD), y, particularmente, realizar antes del tratamiento una evaluación del impacto de las operaciones de tratamiento (art. 35.1 y 3 RGPD) siendo susceptible el eventual incumplimiento de estas obligaciones de la imposición de importantes sanciones por la

²⁷³ En ese sentido, la *Guía del Reglamento General de Protección de Datos para responsables de tratamiento* de la AEPD recuerda que “La responsabilidad última sobre el tratamiento sigue estando atribuida al responsable, que es quien determina la existencia del tratamiento y su finalidad”. Disponible en: <https://www.aepd.es/guias/guia-rgpd-para-responsables-de-tratamiento.pdf>.

AEPD (art. 83.5,a RGPD), pero también, como venimos defendiendo, si se constata la concatenación de deficiencias e incumplimientos en el tratamiento dispensado a los datos en la aplicación de estas nuevas herramientas no será forzado concluir que la validez de la actuación resultante podrá quedar afectada negativamente.

b) Los diferentes encargados del tratamiento de datos de carácter personal

Como hemos indicado, y sin perjuicio de la STJUS de 5 de diciembre de 2023, que hemos citado, con carácter general, las empresas de telecomunicaciones, los diversos contratistas de la Administración a los que antes nos hemos referido que, en definitiva, “colaboren” en el ejercicio de potestades sancionadoras en el marco de una ciudad inteligente, encuentran su encaje subjetivo dentro del apartado 8 del art. 4 RGPD que se refiere al encargado²⁷⁴ del tratamiento de datos personales como aquella “*persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento*”²⁷⁵. Ahora bien, la importante STJUE de 5 de diciembre de 2023, a la que hemos aludido, puede hacer que alguna de estas empresas se convierta en corresponsable o que, al menos, pueda ser objeto de sanción, derivado de la realización de tratamientos de datos personales que no cumplan con los requisitos legalmente establecidos que estamos analizando.

Como tales encargados del tratamiento de datos para los respectivos casos, será especialmente importante el cumplimiento de las obligaciones exigibles para formalizar y registrar los continuos procesos de intercambio de datos entre la Administración y todas

²⁷⁴ Sobre esta figura, cfr. NÚÑEZ GARCÍA, J.L., “El encargado del tratamiento”, PIÑAR MAÑAS, J.L. (Dir.) y ÁLVAREZ CARO, M. y RECIO GAYO, M. (Coords.), *Reglamento general de protección de datos: hacia un nuevo modelo europeo de privacidad*, Reus, Madrid, 2016, págs. 321 a 334. Igualmente, cfr. GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F., “Encargado del tratamiento”, ARENAS RAMIRO, M. y ORTEGA GIMÉNEZ, A. (Dirs.), *Protección de datos: Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de Derechos Digitales (en relación con el RGPD)*, Sepin, Madrid, 2019, págs. 180 a 185.

²⁷⁵ Sobre la legislación anterior, pero con un tratamiento asimilable a la configuración actual de las figuras de responsable y de encargado del tratamiento de datos de carácter personal puede consultarse el Dictamen 1/2010 del órgano consultivo europeo independiente en materia de protección de datos y derecho a la intimidad de 16 de febrero de 2010, sobre los conceptos de «*responsable del tratamiento*» y «*encargado del tratamiento*», disponible en: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169_es.pdf

estas empresas prestadoras de servicios necesarios para la implantación de estos sistemas, y así, deberán perfilarse con nitidez en cada contrato el objeto, la duración, la naturaleza y la finalidad del tratamiento, el tipo de datos personales y categorías de interesados, así como las obligaciones respectivas de la Administración responsable y la empresa encargada del tratamiento.

De esta forma, si la Administración ha licitado y adjudicado a un contratista la instalación, mantenimiento y gestión de un sistema algorítmico de control del tráfico de vehículos, deberá también incorporar al pliego y al contrato (art. 23 RGPD) aquellas instrucciones que, como responsable del tratamiento, debe dar al encargado. En concreto, deberá garantizarse la confidencialidad respecto de los datos tratados, la implantación de medidas de seguridad suficientes y efectivas; establecer mecanismos para garantizar el cumplimiento las garantías del ejercicio de los derechos de los interesados; establecer la obligación de colaboración en el cumplimiento de las obligaciones del responsable y, finalmente, deberá fijarse el destino de los datos al finalizar la relación contractual.

En definitiva, el encargado del tratamiento no podrá utilizar los datos personales que haya obtenido en la prestación del servicio para finalidades distintas y, por su parte, la Administración como titular de las competencias y, por tanto, responsable del tratamiento deberá asegurarse de que las obligaciones de aquel queden formalmente establecidas y se cumplan efectivamente en la práctica.

Igualmente, si la Administración tiene que acudir a la externalización de servicios para verificar la seguridad de los sistemas, el cumplimiento del Esquema Nacional de Seguridad o la interoperabilidad de los sistemas, deberá aplicar la misma diligencia en lo que al tratamiento de los datos objeto de tratamiento se refiere, debiendo garantizar el cumplimiento de las respectivas obligaciones en materia de protección de datos de carácter personal y ser capaz de demostrar su efectivo cumplimiento.

c) Los Delegados de Protección de Datos en la Administración pública y en el resto de sujetos intervinientes

Otra figura relevante y cuya designación resulta exigible es la del Delegado de protección de datos, prevista expresamente el art. 37.1.a RGPD, si bien, para las Administraciones

públicas, es posible que un único Delegado pueda serlo, dependiendo del tamaño y complejidad de la Administración, de varias entidades u organismos (art. 37.3 RGPD); con la particularidad de que el Delegado podrá ser empleado de la Administración o bien podrá resultar también adjudicatario de otro contrato de servicios externalizado específicamente para dicho cometido (art. 37.6 RGPD), atribuyéndose importantes funciones de control y de garantías en el ejercicio de los derechos de los afectados (art 38 RGPD)²⁷⁶.

Como hemos podido comprobar, en el ejercicio de potestades sancionadoras mediante sistemas de inteligencia artificial en la ciudad inteligente resulta crucial el cumplimiento de la regulación vigente en materia de protección de datos, destacando nuevamente el protagonismo de entidades privadas, lo que ha acabado siendo una constante en esta investigación.

En fin, como hemos venido exponiendo, para verificar un eventual incumplimiento en materia de protección de datos, las personas objeto de este tipo de expedientes, se enfrentarán a diversos obstáculos, bien porque no puedan tener cabalmente acceso inmediato a la información que se precisa para verificar el cumplimiento, bien porque la obtención de esta información les resulte inútil, por extemporánea, dados los fugaces plazos de alegaciones o para recurrir y el tiempo necesario para tales materializar comprobaciones. Además, cabe plantearse, como hemos venido examinando, qué consecuencias debería tener para el ejercicio de la potestad sancionadora que, por ejemplo, no exista un contrato con cada encargado del tratamiento de estos datos respecto de cada contratista, que no se realice la necesaria evaluación de impacto, que no cuenten con un Delegado de protección de datos o que, si se tiene ese servicio también externalizado, si el contrato con ese prestador de servicios privado no se adecúa a la normativa vigente.

²⁷⁶ La propia AEPD ha publicado también guías para *Delegados de Protección de Datos Personales en las Administraciones públicas*. Disponible en: <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-09/funciones-dpd-en-aapp.pdf>. También facilita modelos de *informes de Evaluación de Impacto en la Protección de Datos (EIPD) para Administraciones públicas*. Disponibles en: [https://www.aepd.es/es/guias-y-herramientas/guias#:~:text=Modelo%20de%20informe%20de%20Evaluaci%C3%B3n%20de%20Impacto%20en%20la%20Protecci%C3%B3n%20de%20Datos%20\(EIPD\)%20para%20Administraciones%20P%C3%ABlicas](https://www.aepd.es/es/guias-y-herramientas/guias#:~:text=Modelo%20de%20informe%20de%20Evaluaci%C3%B3n%20de%20Impacto%20en%20la%20Protecci%C3%B3n%20de%20Datos%20(EIPD)%20para%20Administraciones%20P%C3%ABlicas).

Ante estos eventuales incumplimientos, al margen de las eventuales infracciones que pudieran haberse incurrido por parte de las entidades intervinientes, cabría razonar que, estas deficiencias aisladamente, podrían no tener la suficiente entidad para desplegar consecuencias invalidantes sobre el acto administrativo sancionador resultante en el seno de una ciudad inteligente (por ejemplo, si uno de los proveedores no cuenta con Delegado de protección de datos), pero, de forma conjunta, acumulativamente, sí que pueden considerarse como un indicador a tener en cuenta ante la exigencia, que debe quedar acreditada, de que el tratamiento realizado sea lícito y que cumpla con los principios y garantías previstas legalmente.

Por consiguiente, si no existe previsión de cumplimiento de la normativa de protección de datos en las correspondientes licitaciones y consiguientes contratos, si no se cuenta con la necesaria evaluación de impacto -que luego analizaremos-; es decir, si son varias y claras las deficiencias que concurren, resultará plausible que se considere que el tratamiento de datos realizado es ilícito y, consecuentemente, se pueda acabar afectando negativamente la validez de la actuación sancionadora resultante.

Realicemos seguidamente una aproximación a los principios del tratamiento de datos de carácter personal que deben respetarse en el ejercicio de potestades sancionadoras en el marco de ciudades inteligentes.

2.3. Principios

Como hemos venido indicando, el tratamiento de datos necesario para el funcionamiento de estos nuevos sistemas revela la importancia, por su aplicabilidad directa, de los principios básicos o estructurales²⁷⁷ recogidos en el RGPD de forma conjunta en el art. 5, y que, posteriormente, van desarrollándose en los distintos preceptos de su articulado. Precisamente, es la Administración actuante, como responsable del tratamiento, quien debe

²⁷⁷ Cfr. BARRIO ANDRÉS, M., “Los principios estructurales del Reglamento General de Protección de Datos”, *Actualidad jurídica iberoamericana*, n.º 20, 2024, págs. 1322 a 1341. En autor considera que este elenco de principios basilares del tratamiento de los datos de carácter personal que denomina “*supraprincipios (...)* cumplen una función de auxilio en el conocimiento, comprensión, aplicación e interpretación” del RGPD (pág. 1139). Disponible en: https://revista-aji.com/wp-content/uploads/2024/02/AJI20_Art_42.pdf.

garantizar el cumplimiento de dichos principios exigiéndose que sea, además, *capaz de demostrarlo* (art. 5.2 RGPD).

2.3.1. Principio de licitud, lealtad y transparencia

Quizá nos encontramos ante el principio de mayor trascendencia²⁷⁸ pues presenta un claro alcance general, al englobar, en buena medida, todos los demás. En ese sentido, por su través, se exige que el tratamiento se realice siempre de *manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado* («el principio de licitud, lealtad y transparencia²⁷⁹»).

Como hemos indicado, en los sistemas sancionadores automatizados asistidos de inteligencia artificial, la licitud del tratamiento de los datos por parte de la Administración no encuentra su base en el consentimiento de los ciudadanos (art. 6.1,a RGPD), sino que se fundamenta en *el cumplimiento una obligación legal aplicable al responsable* del tratamiento, como lo es detectar y sancionar infracciones y, al mismo tiempo, por resultar el tratamiento *necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento* (art. 6.1,c y e RGPD y art. 8.1 LOPD).

Precisamente, por encontrarnos ante bases jurídicas habilitantes del tratamiento diferentes del consentimiento, cobra especial relevancia la atribución competencial que se trate en cada caso. En nuestro objeto de estudio ya hemos analizado que la potestad sancionadora

²⁷⁸ En ese sentido, cfr. PIÑAR MAÑAS, J. L., (Dir), ÁLVAREZ CARO, M. y RECIO GAYO, M. (Coords.), *Reglamento general de protección de datos hacia un nuevo modelo europeo de privacidad*, Editorial Reus, Madrid, 2016. PIÑAR MAÑAS se refiere a estos principios basilares considerando que “*el Reglamento introduce, (...) un nuevo modelo de protección de datos para Europa. Un modelo que podemos decir que pasa de la gestión de datos al uso responsable de la información*” (pág. 16), lo que considera uno de los más importantes avances del RGPD.

²⁷⁹ Sobre el principio de transparencia en la protección de datos de carácter personal, puede consultarse el trabajo de PREGO DE OLIVER FERNÁNDEZ, J.A., *La transparencia como elemento de apoyo al consentimiento en materia de Protección de Datos*, Tesis doctoral, Madrid, 2017. Disponible en: <https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/26447/tesis-juanantonio-prego-de-oliver-fernandez-2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. El autor aborda un estudio profundo sobre el principio de transparencia y de las diferencias aplicativas del mismo en el ámbito público y privado, señalando *una preocupación cada vez mayor a la hora de obtener todo tipo de información, incluidos los procedimientos internos*, existiendo *instrumentos normativos para obligar a las empresas a facilitar esta información*, con deberes de *responsabilidad directa o activa* por parte de las empresas (pág.28).

de las Administraciones locales se encuentra en una delicada situación con naufragio el principio de legalidad que, como hemos analizado, se encuentra muy debilitada. En cambio, ante la categorización como derecho fundamental de la protección de datos de carácter personal prevista en el art. 18.4 CE, en relación el art. 53.1 CE, para su regulación y eventual limitación, como ha tenido la oportunidad de subrayarse por la STC 17/2013, de 31 de enero o la STC 292/2000, de 30 de noviembre, la reserva de ley resulta *obligatoria*. En consecuencia, las limitaciones normativas de las ordenanzas municipales (arts. 1.1, 9.1, 9.3 CE) se muestran evidentes.

En cuanto a la lealtad en el tratamiento, entendemos que existe evidente conexión con la licitud, pero también con la proporcionalidad y con otros requisitos como la limitación de la finalidad del tratamiento que analizaremos posteriormente.

En cuanto al alcance del principio de transparencia²⁸⁰ en nuestro ámbito, sin perjuicio de su virtualidad como garantía que trataremos enseguida, entendemos que debe aspirarse al conocimiento efectivo de los ciudadanos que comprenda el alcance, la duración y las técnicas empleadas en el tratamiento con objeto represivo; la finalidad sancionadora del mismo y la identificación de los responsables, corresponsables -en su caso- y encargados del tratamiento, entre otros aspectos. Así, tratándose de tecnologías disruptivas, no debería considerarse suficiente el empleo de mecanismos tradicionales de publicidad, como pueden ser los pliegos de las distintas licitaciones que se realicen, la eventual publicación en un diario oficial, la utilización de tablones de anuncios o advertencias en la web de la Administración municipal.

En ese sentido, entendemos que apostar por la transparencia, por tanto, implica aprovechar las nuevas herramientas que permiten que los ciudadanos tomen verdadera razón del funcionamiento del sistema sancionador al que van a quedar sometidos, y que ello puede

²⁸⁰ Cfr. HERNÁNDEZ CORCHETE, J.A., “Transparencia en la información al interesado del tratamiento de sus datos personales y en el ejercicio de sus derechos”, PIÑAR MAÑAS, J.L<. (Dir.) y ÁLVAREZ CARO, M. y RECIO GAYO, M. (Coords.), *Reglamento general de protección de datos... op. cit.*, págs. 205 a 226.

traducirse en una singular garantía ante estas nuevas formas de ejercicio de la potestad sancionadora.

Ciertamente, aquí surgen varios problemas relacionados con la accesibilidad y la transparencia de los sistemas algorítmicos, sobre lo que ya nos hemos extendido en nuestra investigación, y también sobre la relación entre los ciudadanos y esos nuevos sujetos que, como encargados del tratamiento de sus datos, podrían acceder (art. 33 LOPD) a los datos personales que resulten necesarios para la prestación del servicio al responsable y tal acceso no se consideraría comunicación de datos.

2.3.2. Principio de limitación de la finalidad y de limitación del plazo de conservación.

El principio de minimización de datos.

Se exige, igualmente, que los datos sean recogidos *con fines determinados, explícitos y legítimos*, prohibiéndose un tratamiento ulterior *incompatible con dichos fines* («limitación de la finalidad»). Como hemos anticipado, siendo la base jurídica del tratamiento el ejercicio competencial de la potestad sancionadora, la utilización de los datos recabados en este ámbito no puede tener otros fines que los que justificaron la obtención de los datos y el tratamiento en un principio.

En ese sentido, el considerando 47 RGPD anticipa esta idea esencial, por cuanto “*los intereses y los derechos fundamentales del interesado podrían prevalecer sobre los intereses del responsable del tratamiento cuando se proceda al tratamiento de los datos personales en circunstancias en las que el interesado no espere razonablemente que se realice un tratamiento ulterior*”, lo que encuentra también reflejo en el art. 6.4, a y d RGPD. Puede ello ponerse en relación con la expectativa o confianza legítima de los ciudadanos en que los datos se destinen razonablemente a la finalidad primigenia.

En esa línea, la jurisprudencia del TS que ha fijado reiteradamente, respecto de la información tributaria para el ejercicio de otras finalidades, específicamente represivas, que “*si una Administración, para el ejercicio de las funciones que le son propias, solicita de la AEAT la cesión de datos tributarios, tal cesión será con fines tributarios; ahora bien,*

*si es para el ejercicio de otras potestades ajenas a las tributarias y no hay una norma legal que lo prevea, deberá contar con la previa autorización del interesado*²⁸¹”.

Esta limitación de finalidad que hemos examinado está también relacionada con la limitación temporal en la conservación de los datos, pues el tratamiento no se debe prolongar *más tiempo del necesario para los fines del tratamiento*. En nuestro caso, se puede apreciar una estrecha relación con el plazo que legalmente resulte establecido para reprimir las conductas que se repunten infractoras: con la prescripción de las infracciones que se pretenden reprimir.

No parece, por tanto, justificable que el plazo de conservación de los datos se extienda más allá del plazo de prescripción de la infracción que se trate, de forma que la pérdida de la acción sancionadora dejaría sin base jurídica el tratamiento de datos obtenidos, precisamente, para reprimir una determinada conducta en un determinado margen temporal.

La conservación de esos datos fuera de esos plazos razonables no solo afectaría a la licitud del tratamiento, sino que, además, podría comprometer seriamente los derechos de los ciudadanos, descartándose así que quedasen registradas para la Administración *sine die* hechos o conductas de los ciudadanos que no resulten perseguibles al estar prescritas las infracciones y, por tanto, extinta cualquier tipo de responsabilidad.

Por ello, además de que este riesgo debería tenerse especialmente en cuenta en la evaluación de impacto que debe preceder al despliegue de estos sistemas, como posteriormente abordaremos, entendemos que existe aquí una clara conexión con el principio de proactividad, en la medida en que debe ser la propia Administración, como responsable del tratamiento, la que deberá impulsar, garantizar y poder demostrar que el tratamiento respeta, particularmente, esta limitación temporal de los datos objeto de tratamiento para finalidad sancionadora y que los datos son eliminados tempestivamente.

²⁸¹ En ese sentido, SSTS de 10 de octubre de 2022 (RC n.º 7984/2021); de 11 de marzo de 2022, (RC n.º 8040/2019); STS de 15 de marzo de 2021 (RC n.º 8288/2019), de 19 de enero de 2022 (RC n.º 2179/2020) y de 20 de julio de 2022 (RC n.º 5704/2020).

Las limitaciones temporales y finalistas del tratamiento y la conservación de los datos entroncan también con el principio de minimización de datos pues, como ha venido reconociendo la AEPD, “*si un determinado tratamiento no es ‘necesario’ para el cumplimiento de la misión realizada en interés público o en el ejercicio de los poderes públicos conferidos por el ordenamiento, dicho tratamiento no sólo carecería de base jurídica suficiente legitimadora prevista en el apartado e), sino que, además, infringiría el principio de minimización de datos contenido en el artículo 5.1.c) RGD, aplicable igualmente a los tratamientos de datos llevados a cabo por la Administración pública*”²⁸².

En nuestro ámbito, comoquiera que los nuevos sistemas sancionadores que podrán desplegarse en la ciudad inteligente, por definición, requerirían disponer del mayor número posible de datos, ello no sería obstáculo para descartar datos innecesarios o que, por ejemplo, no deban entrar en juego aspectos como la restricción de la accesibilidad a los de forma que estas herramientas vengán ya diseñados (PbD²⁸³), permitiendo el acceso a aquellas personas que específicamente lo requieran para el ejercicio de sus funciones, o, también, reduciendo la tipología de datos que son recabados a los netamente imprescindibles para el ejercicio de la potestad sancionadora, como también veremos al tratar las garantías exigibles derivadas del respeto al marco jurídico de la protección de datos de carácter personal.

2.3.3. Principio de exactitud, integridad y confidencialidad

El principio de exactitud, integridad y confidencialidad implica la necesidad de que el tratamiento se realice con la seguridad y certezas adecuadas, incluyendo la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y contra la pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de aquellas medidas técnicas u organizativas apropiadas, entendiendo aquí incluidas las medidas de ciberseguridad y el cumplimiento del Esquema Nacional de Seguridad y del Esquema Nacional de Interoperabilidad a lo que también nos referiremos.

²⁸² Cfr. Informes 108/2018; 155/2018 y 175/2018.

²⁸³ *Vide infra* nota 296.

Ahora bien, particularmente, sobresale el principio de exactitud y corrección de los datos pues, por el principio de personalidad de la sanción, es necesario exigir que exista una identificación fidedigna del sujeto y una precisión razonable de la realidad de los hechos que van a ser objeto de represión.

Sin duda, entra aquí en cuestionamiento, especialmente en el empleo de datos biométricos, la propia justificación misma del empleo de estas nuevas técnicas. Si resulta preciso que los datos sean fidedignos y que sean correctos, especificándose la obligatoriedad de adoptar *todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación los datos personales que sean inexactos con respecto a los fines para los que se tratan*²⁸⁴, en eso cristaliza la necesidad de «exactitud» de los datos, lo que debe ponerse en relación con el principio de presunción de inocencia y con el derecho de defensa.

Aquí surge uno de los mayores problemas para el derecho de defensa de los sujetos sometidos a este nuevo ejercicio de la potestad sancionadora —que solo dejaremos apuntado y sobre el que abundaremos más adelante— que se deriva de la complejidad técnica del sistema. El ejercicio del derecho a defenderse se va a enfrentar a serias dificultades cuando se pretenda efectuar un control de la corrección de los datos pues, en buena parte de los supuestos, la prueba de descargo necesaria para evidenciar inexactitudes o incorrecciones precisará cotas elevadas de especialización técnica y, por tanto, la aportación de una prueba pericial que así lo acredite. Ello nos lleva a plantearnos también la posible desproporcionalidad entre el coste de la acreditación de la inexactitud y la trascendencia económica de la sanción que se trate.

Esta adversidad puede atemperarse mediante el principio de proactividad que seguidamente analizaremos.

²⁸⁴ Art. 5.1,d) RGPD.

2.3.4. Principio de proactividad

En realidad, este principio²⁸⁵ (como ocurre con el principio de licitud en el tratamiento que hemos analizado) puede considerarse inspirador de todo el sistema de protección de datos de carácter personal. Como hemos venido estudiando, los responsables —también, los encargados del tratamiento de los datos— deben mantener una actitud proactiva, exigiéndose singularmente a la Administración que implante estos sistemas, que será siempre responsable del tratamiento, actúe con sujeción a la normativa y a los principios que le resultan de aplicación y, además, que lo asegure hasta el punto de ser *capaz de demostrarlo* (art. 5.2 RGPD). Ese plus que se le exige (reflejo del principio de buena administración y, si se quiere, del sometimiento pleno a la Ley y al derecho que proclama el art. 103.1 CE) en nuestro caso se puede concretar en velar por el cumplimiento de las obligaciones que le incumben antes, durante y después de la implantación de los sistemas.

La ciudad inteligente, responsable del tratamiento, reflejará su proactividad garantizando y asegurándose de que todos sus proveedores y colaboradores cumplan, a su vez, con las respectivas obligaciones que les incumben en materia de protección de datos de carácter personal. Ello debe verificarse incluso con carácter previo a la implantación de estos nuevos sistemas, mediante la previa evaluación de impacto de los mismos, estableciendo las condiciones de un tratamiento seguro, exacto, leal, lícito, transparente y responsable en los respectivos pliegos y en los contratos públicos que se liciten y, durante la ejecución de las respectivas prestaciones, manteniendo un adecuado control del mantenimiento y supervisión del correcto funcionamiento de estos sistemas y herramientas, facilitando mediante sistemas de información y transparencia eficaces, en todo momento, el acceso a cuantos extremos resulten necesarios para el adecuado ejercicio del derecho de defensa de los ciudadanos.

En definitiva, todos estos principios, que hemos analizado y que constituyen la base sobre la que se asienta el régimen jurídico de las garantías que seguidamente abordaremos, evidencian su importancia aún con más fuerza cuando la finalidad del tratamiento es el

²⁸⁵ Sobre este principio, cfr. LORENZO CABRERA, S., PALMA ORTIGOSA, A. y TRUJILLO CABRERA, C., “Responsabilidad proactiva”, MURGA FERNÁNDEZ, J.P. *et alt.*, *Protección de datos, responsabilidad activa técnicas de garantía*, Reus, Madrid, 2018, págs. 143 a 172.

ejercicio de potestades sancionadoras y la responsabilidad de su efectivo cumplimiento recae en las mismas Administraciones públicas que las ejercen, en una doble función de garantía de legalidad de la actuación administrativa y de contrapeso como garantía de los derechos de los ciudadanos. El cumplimiento de estas determinaciones entra en conexión, entonces, con los principios de intervención mínima, de presunción de inocencia y el *favor libertatis*, que, nacidos del derecho penal, resultan también predicables en el ámbito sancionador.

Finalmente, cabe plantearse si ante un tratamiento de datos de carácter personal en el ejercicio de potestades sancionadoras que pueda considerarse inadecuado por suponer un incumplimiento los precitados principios de «*licitud, lealtad y transparencia*»; de «*limitación de la finalidad*»; de «*minimización de datos*» y «*limitación del plazo de conservación*»; de «*exactitud*» y de «*integridad y confidencialidad*» de los datos, conjuntamente o por separado, de ello deberán predicarse consecuencias más allá de la eventual imposición de sanciones por la autoridad administrativa independiente, como la AEPD²⁸⁶, o si, adicionalmente, podemos considerar que estas vulneraciones, si están producidas en el marco de un procedimiento sancionador por parte de la Administración pública o de las entidades privadas que colaboran en el ejercicio de dicha potestad, en su conjunto pueden conllevar algún efecto invalidante sobre la actuación administrativa resultante.

Sobre esto último, CERDÁ MESEGUER, con acierto, ha resaltado la necesidad de realizar una evaluación de impacto relativo a la protección de datos, especialmente, en el entorno de ciudades inteligentes, según lo que establece el art. 35 RGPD en conexión con el art. 18.4 CE, y señala la posible afectación a la nulidad de la actuación resultante (ex art. 47.1,a LPACAP), dada la intensidad y diversidad de los tratamientos realizados, abogando, por tanto, por una postura proactiva ante los posibles riesgos en los tratamientos, si bien señala también la deficiente regulación procedimental que “*no prevé sanción alguna a la*

²⁸⁶ Cfr. Real Decreto 389/2021, de 1 de junio, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Protección de Datos.

Administración pública en caso de incumplimiento de la obligación de realizar la EIPD”²⁸⁷, más allá, cabría añadir, de la literalidad del art. 47.1,e LPACAP.

Analicemos ahora las garantías derivadas del régimen jurídico que acabamos de estudiar.

2.4. Garantías derivadas de la regulación vigente en materia de protección de datos

Como hemos expuesto, sin perjuicio de una regulación específica para las aplicaciones y sistemas que utilicen inteligencia artificial que aún no está aprobada ni a nivel estatal ni europeo²⁸⁸, el marco de la más desarrollada legislación en materia de protección de datos resulta perfectamente aplicable al precisar para su funcionamiento el tratamiento de grandes cantidades de datos.

En ese sentido, hay que tener en cuenta que las deficiencias que puedan apreciarse en materia de protección de datos presentan un tratamiento diferente según se provenga el incumplimiento que se trate de una entidad del sector público o de una entidad privada (lo que es importante por la acentuada importancia de la externalización en nuestro ámbito de estudio que analizaremos posteriormente).

Así, cabe recordar que el art. 87.3 RGPD permite a cada Estado configurar el respectivo alcance sancionador cuando los incumplimientos en la materia sean atribuibles a las Administraciones públicas. En España, por virtud del art. 77 LOPD, la consecuencia sancionadora de la AEPD se reduce al apercibimiento²⁸⁹ para las administraciones públicas

²⁸⁷ Cfr. CERDÁ MESEGUER, J.I., “Protección de datos personales en las ciudades inteligentes ¿es obligatoria la evaluación de impacto?”, BARRERO RODRÍGUEZ, C. y SOCÍAS CAMACHO, J. M. (Coords.). *La ciudad del siglo XXI. Transformaciones y retos: actas del XV Congreso de la AEPDA del año 2020*, INAP, Madrid, 2020.

²⁸⁸ Cfr. TERRÓN SANTOS, D. y DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, J.L., *i-Administración pública, sistemas algorítmicos y protección de datos*, Iustel, Madrid, 2022. Los autores abogan por un proceso regulador integral (*ius algoritmia*) que, basado en la experiencia positiva del RGPD, se fundamente en la transparencia, el principio de cautela y el derecho a conocer cuándo se emplean estos sistemas y la posibilidad de una oposición o impugnación a su uso por parte de los ciudadanos, dando lugar a la exigencia de responsabilidad, págs. 210 y ss.

²⁸⁹ Sobre este particular, Cfr. DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, J.L., *Iusdata y Administración pública*, Civitas, Madrid, 2023. El autor, que realiza un análisis de más de quinientos expedientes sancionadores de la AEPD a distintas administraciones públicas, subraya el dispar régimen de responsabilidad ante los incumplimientos, en donde

y a corregir sus consecuencias, si bien la indeterminación del precepto y su desvinculación con las consecuencias previstas en los arts. 47 y 48 LPACAP, vuelven a dejar esta importante cuestión sin la adecuada precisión y sin establecer con nitidez el alcance de estas deficiencias para la validez de la actuación resultante.

Ello no obstante, conviene analizar ahora las garantías que se pormenorizan en el RGPD, que pasaremos a analizar separadamente, para retomar la cuestión de la validez al final de nuestra investigación.

2.4.1. Información y transparencia

Resultará obligado para las Administraciones que implanten estos sistemas, en cuanto que responsables del tratamiento y de conformidad con el art. 13.1 RGPD, informar a todos los sujetos que vayan a ser objeto de vigilancia y eventual sanción mediante sistemas de inteligencia artificial —en el momento de la obtención de los datos— la concreta Administración que está ejerciendo tales competencias, indicando sus datos de contacto y los del delegado de protección de datos de dicha Administración, y, específicamente, deberá indicar la finalidad del tratamiento a que se destinan esos datos personales y la base jurídica de su tratamiento. Para ello, pensando en métodos tradicionales, habría que publicar mediante pantallas informativas y anuncios que permitan conocer a la ciudadanía la información que, de conformidad con esta disposición normativa, debe hacerse accesible a los ciudadanos con carácter preceptivo.

Con una visión de futuro, la Administración podría utilizar sistemas de comunicación electrónica sirviéndose, precisamente, de sistemas de inteligencia artificial que permitan, mediante la geocalización, poner en conocimiento esta información a los usuarios de vehículos inteligentes que circulen por tramos vigilados, en transportes dotados de estos sistemas. Del mismo modo, habría que informar si la información recabada para un

la limitación de reprimir incumplimientos mediante la fijación de medidas correctoras y la imposición de apercibimientos (y no multas) para la administración ha acabado configurando una situación de irresponsabilidad, “*convirtiendo en una vía de escape del régimen general de responsabilidad (...), colisionando con el espíritu del RGPD, el cual se caracteriza por el fortalecimiento del régimen de infracciones y sanciones como presupuesto para garantizar que la vulneración de este derecho fundamental no quede impune (...)*” (pág. 122).

determinado fin, como el control de la contaminación, va a ser objeto de un tratamiento ulterior para finalidades distintas, como la sancionadora, de lo que también deberá advertirse a los destinatarios, justificando, como hemos expuesto que la finalidad sea compatible y lícita.

Quizá pueda destacarse en este punto el papel que los *nudges*, a los que nos hemos referido en este trabajo, con los que la Administración responsable, asistida de estas tecnologías, puede advertir e informar de estos extremos a los usuarios de terminales móviles (finalidad del tratamiento, identidad del responsable y del delegado de protección de datos o la base legal del tratamiento), al adentrarse en zonas sujetas sometidas a estas medidas de vigilancia, enviando mensajes que, al mismo tiempo, desincentiven (y potencialmente eviten) el ejercicio mismo de la comisión de infracciones al recordar la tipicidad y la potencial sanción imponible.

Precisamente, mediante esos mismos sistemas de información avanzados, podría darse cumplimiento al art. 13.2 RGPD garantizando un tratamiento leal y transparente de los datos, informando también del plazo de conservación (vinculándolo, como hemos dicho, al plazo de prescripción para las conductas potencialmente infractoras en cada caso), así como los derechos que asisten a los ciudadano frente a la Administración responsable del tratamiento. Singularmente, al tratarse de decisiones automatizadas, con una mínima intervención humana, entre la información que deberá facilitarse con claridad y detalle a los ciudadanos (*ex art. 13.2,f RGPD*) se encuentra la explicabilidad sobre la lógica aplicada, así como la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado, cumpliendo así con el principio de transparencia²⁹⁰.

Esta necesaria transparencia no tiene por qué coincidir con el eventual acceso el código fuente del algoritmo empleado, sino que, sencillamente, deberá especificarse, de forma

²⁹⁰ Cfr. JIMÉNEZ-CASTELLANOS BALLESTEROS, I., “Decisiones automatizadas y transparencia administrativa: Nuevos retos para los derechos fundamentales”, *Revista española de la transparencia*, n.º 16, 2023, págs. 191 a 215. La autora mantiene que “*el desarrollo del principio de transparencia y el derecho a una buena administración pueden servir en el sector público para ampliar las garantías frente a las decisiones automatizadas tomadas por las Administraciones*” (pág. 214).

inteligible para no expertos en la materia, el proceso y los mecanismos a través de los cuales se justifica la decisión que finalmente se adopte.

Aunque el código fuente de estos sistemas algorítmicos puede ser una información muy relevante²⁹¹ debe reconocerse que acceder al mismo no basta para quienes carezcan de conocimientos avanzados en estos sistemas, como ya nos hemos referido en el capítulo anterior de esta investigación.

2.4.2. Medidas de seguridad adecuadas

De entre las garantías necesarias para la implantación de estos sistemas destacan, por su importancia para la integridad, corrección y, por lo tanto, validez de las actuaciones resultantes, las medidas relacionadas con la ciberseguridad. Nos estamos refiriendo a una materia prioritaria para la UE, que con la aprobación de la Directiva (UE) 2022/2555 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2022 relativa a las medidas destinadas a garantizar un elevado nivel común de ciberseguridad en toda la Unión, implanta un esquema europeo de ciberseguridad basado en niveles de riesgo, en donde los Estados (art. 21) deberán procurar que la Administración estatal (considerada *entidad esencial* ex art. 3.1,d), las autonómicas (art. 2.2.1,f,i) y las locales (art. 2.5,a) tomen *las medidas técnicas, operativas y de organización adecuadas y proporcionadas para gestionar los riesgos que se planteen para la seguridad de los sistemas de redes y de información que utilizan dichas entidades*.

En el marco de un Sector Público altamente tecnificado²⁹², resulta obligatoria la implantación y el cumplimiento de medidas técnicas de seguridad que garanticen la integridad, seguridad y objetividad de los datos que se recaban, gestionan y son objeto de

²⁹¹ Cfr. BOIX PALOP, A., “Transparencia en la utilización de inteligencia artificial por parte de la Administración”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 100, Septiembre de 2022, págs. 90 a 105.

²⁹² Sobre este rápido proceso evolutivo Cfr. FUERTES LÓPEZ, M., *Metamorfosis del Estado. Maremoto digital y ciberseguridad*, Marcial Pons, Madrid, 2022. La autora realza el protagonismo que en esta materia van a tener agencias internacionales como la Agencia Europea de Ciberseguridad, la implantación de un marco común de seguridad, especialmente mediante un sistema común de certificaciones y el control de los organismos reguladores mediante la imposición, cómo no, de sanciones, págs. 110 y ss.

tratamiento, protegiendo el sistema de fallos de ataques internos o externos, o, incluso, de eventuales desastres naturales, alzaprímado la protección de los datos de carácter personal²⁹³.

Puede resultar paradójico, sin embargo, que siendo un lugar común ampliamente admitido que la tecnología comporta riesgos incluso altos, por ejemplo, para la protección de los datos de carácter personal, al mismo tiempo, la propia tecnología mediante técnicas como la anonimización automatizada, la seudonimización, el cifrado de datos punto a punto, la encriptación²⁹⁴, los esquemas de seguridad en el tratamiento de la información; es decir, mediante el empleo de mejores técnicas de protección de la seguridad -*Privacy Enhancing*

²⁹³ En ese mismo sentido, art. 13 LPACAP y arts. 3 y 156 LRJSP, que regulan el Esquema Nacional de Seguridad y que subrayan “*los principios básicos y requisitos mínimos que garanticen adecuadamente la seguridad de la información tratada*”, esquema ya previsto, aunque sin carácter básico y solo circunscrito a la AGE, en el art. 42 de la LAE. A nivel europeo destaca la Directiva (UE) 2016/1148 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 2016, relativa a las medidas destinadas a garantizar un elevado nivel común de seguridad de las redes y sistemas de información, que fue traspuesta por el Real Decreto-ley 12/2018, de 7 de septiembre, de seguridad de las redes y sistemas de información y cuyo régimen jurídico fue complementado por el Real Decreto 43/2021, de 26 de enero, que lo desarrolla. Sobre esta cuestión Cfr. ROBLES CARRILLO, M., “Análisis de la Normativa sobre Seguridad de Redes y Sistemas de Información: el Real Decreto 43/2021”, *Investigación en Ciberseguridad*, Jornadas Nacionales de Investigación en Ciberseguridad Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2022. La autora destaca las incoherencias existentes en la regulación previa del Real Decreto Ley 12/2018 y el Real Decreto 43/2021, pues, aunque parten de la regulación que podría *homogenizar y equiparar su régimen jurídico* en realidad “*el régimen jurídico establecido del RDL y en el Capítulo III del RD no solo es diferente, sino que resulta complicado y menos transparente de lo que habría de ser en términos de seguridad jurídica*”. Además, señala que hay duplicidades que constituyen “*un problema de técnica y coherencia normativa que se podría y debería haber evitado*, además de que *la operatividad del sistema puede verse cuestionada por la complejidad del diseño en aspectos como la determinación de las autoridades competentes o la definición de las obligaciones, entre otros*”. Disponible en: <https://ruidera.uclm.es/xmlui/bitstream/handle/10578/28654/44%20INVESTIGACI%c3%93N%20EN%20CIBERSEGURIDAD.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. De la misma autora se ha consultado “Seguridad de redes y sistemas de información en la Unión Europea ¿Un enfoque integral?”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 60, 2018, págs. 563 a 600. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.60.03>

²⁹⁴ En la doctrina estadounidense se habla de la encriptación como un derecho de los usuarios de las telecomunicaciones, Cfr. YANISKY-RAVID, S. y SCHLESINGER, S. W., “*The Right to Data Encryption*”, *San Diego Law Review*, Yale Law & Economics Research Paper, n.º 569, 2021. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=4151016>.

Technologies (PET)- y también mediante técnicas de la seguridad desde el diseño²⁹⁵ de la propia aplicación -Privacy by Design (PbD)²⁹⁶- se pueden encontrar fórmulas o respuestas que, precisamente, constituyen la mitigación o la prevención del riesgo que la propia aplicación de la tecnología genera; es decir se reducen los riesgos tecnológicos con la aplicación de más y de mejores tecnologías.

De ello son un buen exponente los esquemas de seguridad e interoperabilidad, que siguen estándares comunes en la UE -como recordaba la exposición de motivos del Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, que regulaba el Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración Electrónica y como también señala el reciente Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad que derogó al anterior-, teniéndose presentes, por tanto, las recomendaciones de la UE²⁹⁷.

El Esquema Nacional de Seguridad constituye, en fin, un conjunto de varios hitos, mecanismos y herramientas, incluyendo auditorías periódicas y un sistema de certificación de conformidad con el propio esquema, todo lo cual resulta exigible tanto para las entidades que comprenden el Sector Público como para sujetos privados que puedan prestar servicios

²⁹⁵ Cfr. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R., “Inteligencia Artificial desde el diseño. Retos y estrategias para el cumplimiento normativo”, *Revista Catalana de Dret Públic*, n.º 58, págs. 64 a 81.

²⁹⁶ Cfr. CAVOUKIAN, A., *Privacy by Design. The 7 Foundational Principles*, Information and Privacy Commissioner of Ontario, Ontario, 2009. Disponible en: <https://privacy.ucsc.edu/resources/privacy-by-design---foundational-principles.pdf>. La autora resume los principios esenciales de esta técnica preventiva garante de la privacidad, atendiendo a que se configure: i) con funcionalidad proactiva y preventiva; ii) que la privacidad se emplee por defecto; limitando la necesidad de recabar datos personales, minimizando su tratamiento y restringiendo su utilización a finalidades específicas; iii) que el diseño de las aplicaciones sea respetuoso con la privacidad; iv) que exista plena funcionalidad y compatibilidad de privacidad y seguridad; v) que exista garantía de seguridad en el tratamiento durante todo el ciclo vital; vi) que exista transparencia y visibilidad en la certificación de la seguridad de los sistemas; y vii) que se mantenga el respeto por la privacidad del usuario. Dichas técnicas han encontrado expreso reconocimiento en el art. 25 del RGPD. Desde la perspectiva del Derecho Civil se aboga por la privacidad desde el diseño en el trabajo de NAVAS NAVARRO, S., “Computación en la nube: Big Data y protección de datos personales”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 4, 2015. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5234388&orden=0&info=link>.

²⁹⁷ Cfr. Decisión 2001/844/CE CECA, Euratom de la Comisión, de 29 de noviembre de 2001, por la que se modifica su Reglamento interno y la Decisión 2001/264/CE del Consejo, de 19 de marzo de 2001, por la que se adoptan las normas de seguridad del Consejo.

accesorios en este ámbito²⁹⁸ y que pretende garantizar la integridad y seguridad de las comunicaciones electrónicas²⁹⁹.

El carácter obligatorio de la implantación y seguimiento de estas medidas de seguridad electrónicas, implica, para nuestro objeto de estudio que todas estas medidas deben quedar garantizadas para cualquier actuación administrativa como requisitos formales (incluso materiales) del procedimiento sancionador, que, preceptivamente, tienen que respetarse y cumplirse, al garantizar la integridad y seguridad de los sistemas aplicados, la identidad de los sujetos intervinientes y, en fin, la aplicación de las medidas de control que evitan su manipulación.

Es decir, vienen a desempeñar una doble función; de un lado suponen una garantía para los sujetos intervinientes en el procedimiento, asegurando la integridad del expediente, su accesibilidad en todo momento, y también la seguridad del sistema ante injerencias externas. Pero, de otro lado, deben ser vistas para la Administración como un deber ineludible en su implantación y mantenimiento, de forma que -dado su carácter preceptivo-

²⁹⁸ La Resolución de 13 de octubre de 2016, de la Secretaría de Estado de Administraciones públicas, por la que se aprueba la Instrucción Técnica de Seguridad de conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad determina tal exigibilidad al imponer que “*cuando los operadores del Sector Privado presten servicios o provean soluciones a las entidades públicas, a los que resulte exigible el cumplimiento del ENS, deberán estar en condiciones de exhibir la correspondiente Certificación de Conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad, cuando se trate de sistemas de categorías MEDIA o ALTA, utilizando los mismos procedimientos que los exigidos en esta Instrucción Técnica de Seguridad para las entidades públicas. Será responsabilidad de las entidades públicas contratantes notificar a los operadores del sector privado que participen en la provisión de soluciones tecnológicas o la prestación de servicios, la obligación de que tales soluciones o servicios sean conformes con lo dispuesto en el ENS y posean las correspondientes Certificaciones de Conformidad*”. Dicha exigencia puede verse contenida en los pliegos de condiciones para las licitaciones públicas como requisito de solvencia técnica en este ámbito. En el Informe 12/2020, de 2 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya se aborda ese problema, considerando que se trata de un *defecto subsanable*, pero que puede determinar la exclusión del licitador para el caso de que no se aporte el certificado de compatibilidad o bien el compromiso *pro futuro* de su obtención.

²⁹⁹ En el Portal de la Administración electrónica, del Gobierno de España se pueden encontrar los distintos procedimientos internos para analizar la seguridad, monitorizar y realizar auditorías por entidades de control y, en definitiva, mejorar la seguridad de estos sistemas de forma constante. Disponible en: https://administracionelectronica.gob.es/pae/Home/pae/Estrategias/pae/Seguridad/Inicio/pae/Esquema_Nacional_de_Seguridad.html.

se deberían considerar un elemento esencial de cualquier procedimiento administrativo sancionador, y, de nuevo, ello determinaría que su inobservancia, en principio, debería afectar a la validez del acto administrativo sancionador resultante, cuando en el procedimiento llevado a cabo no se cumpla con el sistema de seguridad en las comunicaciones electrónicas³⁰⁰.

Vemos igualmente que existe una cierta dificultad probatoria que se materializará a la hora de hacer frente al coste temporal y económico que comporta una prueba pericial del incumplimiento de estos extremos o, al mismo tiempo, la imposibilidad de acceder a la información necesaria para su acreditación, objeción que bien podría motivar que se apreciase indefensión al supuesto infractor si no resultase disponible la información necesaria para realizar estas comprobaciones para articular su defensa.

En estrecha relación con el sistema de seguridad, encontramos el art. 32 RGPD que obliga al responsable y al encargado del tratamiento de los datos personales a la implantación de medidas técnicas y organizativas, que garanticen, como mínimo *a) la seudonimización y el cifrado de datos personales; b) la capacidad de garantizar la confidencialidad, integridad, disponibilidad y resiliencia permanentes de los sistemas y servicios de tratamiento; c) la capacidad de restaurar la disponibilidad y el acceso a los datos personales de forma rápida en caso de incidente físico o técnico y d) un proceso de verificación, evaluación y valoración regulares de la eficacia de las medidas técnicas y organizativas para garantizar la seguridad del tratamiento.*

El Reglamento europeo no llega a precisar la concreción de dichas medidas técnicas y organizativas, y, además, aporta cierta indeterminación en la medida en que hace depender su implantación del estado de la técnica, de los costes de su aplicación, así como de la naturaleza, el alcance, el contexto y los fines del tratamiento que se esté realizando, además

³⁰⁰ Con mayor detalle puede estudiarse el esquema nacional de seguridad en las comunicaciones electrónicas en el trabajo de ALAMILLO DOMINGO, I., “Esquema Nacional de Seguridad: la Administración electrónica y la seguridad de la información”, CAMPOS ACUÑA, C. (Dir.), *Aplicación práctica y adaptación de la protección de datos en el ámbito local*, El Consultor de los Ayuntamientos-Wolters Kluwer, Madrid, 2019.

de tener en cuenta los riesgos de probabilidad y gravedad... variables que, en todo caso, deberán *garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo*.

En este punto nos estamos adentrando en las medidas de prevención que deben garantizar la ciberseguridad del ejercicio de potestades sancionadoras.

El término ciberseguridad tiene un carácter anfibológico, porque, con él se hace referencia a varias realidades y se afronta desde varias perspectivas ya que, como apunta FERNÁNDEZ GARCÍA, *hace tiempo que la ciberseguridad dejó de ser un ámbito puramente técnico relacionado con la ingeniería y se ha convertido en un objeto de estudio interdisciplinar*³⁰¹. Así, la ciberseguridad se puede entender como una especialización de la seguridad nacional, tal y como se prevé en la Ley 32/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional, que abarcaría la seguridad informática frente ataques a infraestructuras críticas y la respuesta penal³⁰² o, incluso, militar³⁰³ a los mismos.

Además, como el propio FERNÁNDEZ GARCÍA señala, los ataques que se incluyen en este concepto son muy variados y de gravedad dispar, y así no sería lo mismo un software malintencionado (adware) que introduzca anuncios de publicidad no deseada que otro que permita el acceso no autorizado (spyware) a un servidor informático o que pueda cortar las

³⁰¹ Cfr. FERNÁNDEZ GARCÍA, E., “Derecho de la ciberseguridad de las infraestructuras críticas más allá de la perspectiva penalista”, *Revista jurídica de Castilla y León*, n.º 56, 2022, págs. 109 a 141. En la misma línea, FERNÁNDEZ BERMEJO, D. y MARTÍNEZ ATIENZA, G., *Ciberseguridad, ciberespacio y ciberdelincuencia*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, Madrid, 2018 (pág. 88).

³⁰² Cfr. ORTIZ PRADILLO, J.C., “Comunicaciones, tecnologías y proceso penal: Viejos delitos, nuevas necesidades”, ASECIO MELLADO, J. M. (Coord.), *Justicia penal y nuevas formas de delincuencia, Tirant lo Blanch*. Valencia, 2017, págs. 15 a 28. En la misma línea, Cfr. PÉREZ CEBADERA, M. A., “Nuevos retos de la ciberseguridad en un contexto cambiante”, MALLADA FERNÁNDEZ, C. (Coord.), *Nuevos retos de la ciberseguridad en un contexto cambiante*, Aranzadi, Madrid, 2019, págs. 181 a 219.

³⁰³ En el ámbito militar es destacable la creación del Mando Conjunto del Ciberespacio, dependiente de la Jefatura de Estado Mayor de la Defensa, creado por Orden del Ministerio de Defensa 10/2013 de 13 febrero de 2013. Sobre la ciberseguridad desde la óptica militar puede consultarse el trabajo de DÍAZ DEL RÍO DURÁN, J., “La ciberseguridad en el ámbito militar”, *Cuadernos de estrategia*, n.º 149, 2011 (Ejemplar dedicado a: Ciberseguridad. Retos y amenazas a la seguridad nacional en el ciberespacio), págs. 215 a 256. Más recientemente, Cfr. COTINO HUESO, L. y GÓMEZ DE ÁGREDÁ, Á., “Criterios éticos de derecho internacional humanitario en el uso de sistemas militares dotados de inteligencia artificial”, *Novum Jus*, 18, n.º 1, 2024, págs. 249 a 283.

comunicaciones de todo un país o provocar daños en una central nuclear u otra infraestructura crítica, y, por ello, diferenciada debe ser la respuesta del ordenamiento jurídico.

La STC n.º 142/2018, de 20 de diciembre, que estimó parcialmente el recurso de inconstitucionalidad del Presidente del Gobierno contra la Ley 15/2017, de 25 de julio, de la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña³⁰⁴, se refiere al concepto de *ciberseguridad* aludiendo a la definición de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, como el «conjunto de herramientas, políticas, conceptos de seguridad, salvaguardas de seguridad, directrices, métodos de gestión de riesgos, acciones, formación, prácticas idóneas, seguros y tecnologías que pueden utilizarse para proteger los activos de la organización y los usuarios en el ciberentorno»³⁰⁵. Igualmente, se sirve el TC de la definición contenida en el art. 4.2 de la Directiva (UE) 2016/1148, de 6 de julio, del Parlamento Europeo y del Consejo, que se corresponde con la «seguridad de las redes y sistemas de información» como «la capacidad de las redes y sistemas de información de resistir, con un nivel determinado de fiabilidad, toda acción que comprometa la disponibilidad, autenticidad,

³⁰⁴ El TC sintetiza (F.J. 1.3) un concepto de “*ciberseguridad, como sinónimo de la seguridad en la red, es una actividad que se integra en la seguridad pública, así como en las telecomunicaciones (...) como conjunto de mecanismos dirigidos a la protección de las infraestructuras informáticas y de la información digital que albergan, fácilmente se infiere que, en tanto que dedicada a la seguridad de las tecnologías de la información, presenta un componente tuitivo que se proyecta específicamente sobre el concreto ámbito de la protección de las redes y sistemas de información que utilizan los ciudadanos, empresas y Administraciones públicas*”. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2019/01/25/pdfs/BOE-A-2019-959.pdf>. La importancia de esta sentencia reside en la delimitación competencial que se realiza de la ciberseguridad, al recordar que *la seguridad pública es una competencia exclusiva del Estado ex art. 149.1.29 CE* y que *a la competencia exclusiva estatal en materia de telecomunicaciones y de régimen general de comunicaciones* proviene del art. 149.1.21 CE. Consecuentemente, aunque no se excluye que con arreglo a la competencia exclusiva de autoorganización de las Comunidades Autónomas, estas puedan crear organismos que colaboren en la ejecución de políticas públicas de ciberseguridad, las considera incompetentes para «*planificar, gestionar, coordinar y supervisar la ciberseguridad (...), estableciendo la capacidad preventiva y reactiva necesaria para paliar los efectos de los incidentes de ciberseguridad que afecten al territorio de Cataluña, así como las pruebas que puedan organizarse en materia de ciberseguridad y continuidad*», motivo por el que se declaró inconstitucional y nulo lo dispuesto en la letra b) del apartado 4 del art. 2 de la Ley 15/2017 catalana.

³⁰⁵ Recomendación de la Unión Internacional de Telecomunicaciones UIT-T X.1205, Disponible en: https://www.itu.int/rec/dologin_pub.asp?lang=s&id=T-REC-X.1205-200804-I!!PDF-S&type=items

integridad o confidencialidad de los datos almacenados, transmitidos o tratados, o los servicios correspondientes ofrecidos por tales redes y sistemas de información accesibles a través de ellos»³⁰⁶. CANALS I AMETLLER señala acertadamente que “la ciberseguridad tiene incidencia directa en la seguridad del mundo físico”, considerando que se trata de “una tarea que incumbe tanto al sector público como al sector privado, a modo de un servicio público impropio, esto es abierto a la competencia y a las reglas de mercado”³⁰⁷, evidenciándose que nos enfrentamos a problemas que no son fácilmente comprensibles ni abordables sin conocimientos técnicos avanzados; donde la interrelación del ámbito público y privado se evidencia, otra vez, inevitable.

³⁰⁶ Sobre régimen jurídico de la ciberseguridad en el ámbito europeo se ha considerado que es insuficiente, por no estar claramente definida la política europea en la materia, Cfr. KASPER, A. y VERNYGORA, V., “Política de ciberseguridad de la Unión Europea: ¿narrativa estratégica propia de una ciber potencia o discurso ambiguo para el mercado común?”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, n.º 65, 2021, págs. 29 a 71. Disponible en <https://doi.org/10.18543/ced-65-2021pp29-71>. En el mismo sentido, se ha señalado que encontrándose en una fase normativa embrionaria se ha optado, en buena medida, por la aplicación de bases jurídicas europeas existentes y la formulación de una ciberdiplomacia, seguida de una «Caja de herramientas de ciberdiplomacia»; describiendo una *externalización de la ciberdiplomacia*, al confiar su desarrollo a los Estados Miembros, Cfr. MIADZVETSKAYA, Y. y WESSEL R.A., “The externalisation of the EU’s cybersecurity regime: the cyber diplomacy toolbox”, *European Papers, A Journal on Law and Integration*, 2022. Disponible en: <https://www.europeanpapers.eu/en/content/european-papers>

³⁰⁷ Cfr. CANALS I AMETLLER, D., “La seguridad en el entorno digital”, CANALS I AMETLLER, D. (Coord.), *Ciberseguridad. Un nuevo reto para el Estado y los gobiernos locales*, Wolters Kluwer, Madrid, 2021, págs. 70 y ss. La autora señala la importancia de las estrategias de ciberseguridad trazadas por la UE, además de con las medidas previstas en el RGPD, con aquellas derivadas del Reglamento de Ejecución (UE) 2020/1125 del Consejo de 30 de julio de 2020 por el que se aplica el Reglamento (UE) 2019/796 relativo a medidas restrictivas contra los ciberataques que amenacen a la Unión o a sus Estados miembros y la Estrategia Europea de Ciberseguridad que pone el foco en la construcción de un *ciber-escudo* mediante la creación de centros de operaciones de seguridad basados en inteligencia artificial, reforzar la seguridad de la tecnología de telecomunicaciones 5G, el establecimiento de una *Joint Cybersecurity Unit* y el desarrollo del Marco de Gestión de crisis de ciberseguridad, el refuerzo de la lucha contra la ciberdelincuencia y la cooperación internacional. Más recientemente, de la misma autora, Cfr., “Regulación y gestión de la seguridad híbrida en la prestación digital de servicios públicos y esenciales”, FUERTES LÓPEZ, M. et al., *La digitalización en los servicios públicos. Garantías de acceso, gestión de datos, automatización de decisiones y seguridad*, Marcial Pons, Madrid, 2023. La autora insiste en que el marco normativo europeo en materia de ciberseguridad establece un sistema de “seguridad híbrida puesto que depende tanto de la gestión de los riesgos inherentes a las redes y sistemas de información como de los riesgos físicos de estas infraestructuras y de las propias entidades u operadores públicos y privados, que prestan servicios básicos para la sociedad” (pág. 165).

Además, su régimen jurídico presenta un estado de desarrollo que no se encuentra, precisamente, acabado y que, en el ámbito local que estamos abordando, conlleva dificultades añadidas que entrañan riesgos reales y efectivos que pueden cristalizar en la posibilidad cierta de vulnerar y comprometer la seguridad en la tramitación de expedientes administrativos³⁰⁸.

Se muestra especialmente importante la ciberseguridad cuando se trata del ejercicio de la potestad sancionadora, empleando sistemas de inteligencia artificial por el masivo tratamiento de datos que ello comporta, siendo preciso tener en cuenta, como indica el art. 32 RGPD, aquellos riesgos que se relacionan con *la destrucción, pérdida o alteración accidental o ilícita de datos personales transmitidos, conservados o tratados de otra forma, pero especialmente la comunicación o acceso no autorizados a dichos datos*.

Es, precisamente, en este ámbito donde el riesgo en la seguridad derivada del uso de las nuevas tecnologías pretende ser cubierto mediante el empleo de más y mejores técnicas, como el empleo de técnicas de inteligencia artificial para una mejor ciberseguridad³⁰⁹.

En efecto, parece razonable exigir que la Administración tenga que someterse a sistemas que garanticen la ciberseguridad, el seguimiento y el aseguramiento de la calidad, la

³⁰⁸ Cfr. MARGARIT I CONTEL, G., “Las ciberamenazas en los ayuntamientos”, *Ciberseguridad. Un nuevo reto...*, *op. cit.*, págs. 349 y ss. El autor relata las graves deficiencias de medios materiales y personales en muchos ayuntamientos, lo que ha podido comprobar en multitud de auditorías de ciberseguridad, en donde las tareas de seguridad informática están confiadas a empresas privadas, por medio de contratación pública, con resultados, en ocasiones muy deficientes, debidos en parte a una carestía muy significativa de información sobre aspectos básicos de interoperabilidad y de seguridad, y sin una capacidad propia de control o supervisión sobre estos servicios, o por una descontrolada y mala praxis administrativa que ha dado lugar a permitir el acceso externo no autorizado a servidores públicos o, incluso, a la filtración de claves de acceso y usuarios en la *deepweb* permitiendo el acceso a expedientes y a la incorporación o eliminación de trámites y procedimientos. Recomienda el autor la implantación de planes de ciberseguridad, de una política y de una cultura de seguridad para los responsables municipales y empleados públicos y un sistema de evaluación y gestión de riesgos liderados por técnicos cualificados.

³⁰⁹ Cfr. FERNÁNDEZ RUBIO, G., “El uso de la IA para ciberseguridad”, *Revista da UI-IP Santarém – Unidade de Investigação do Instituto Politécnico de Santarém*, Vol. 9, n.º 4, 2021, págs. 91 a 97. Disponible en: <https://revistas.rcaap.pt/uiips/article/download/26214/19289/106002>. En el mismo sentido, BUSTIO MARTÍNEZ, L., *et alt.*, “La inteligencia artificial en la ciberseguridad”, *ReinvenTec*, n.º 2, abril 2024, págs. 1 a 6. Disponible en: <https://reinventec.tlalnepantla.tecnm.mx/index.php/ittla/issue/download/3/1>.

objetividad y el rigor en la implantación de estas técnicas, derivados, en buena parte, del esquema nacional de seguridad, como hitos procedimentales reconocibles y exigibles³¹⁰.

El problema se nos presenta entonces porque estas exigencias que tienen carácter preceptivo en la legislación analizada, sean interpretadas bajo el prisma jurisprudencial y doctrinal actualmente más extendido y que aboga por minimizar o relativizar las consecuencias de los defectos procedimentales sobre la validez del acto sancionador, pues ello sería tanto como blindar una parcela amplia de actividad administrativa que podría vulnerar la legalidad y los requisitos técnicos de seguridad de una tecnología que pocos conocen -y menos aún dominan- con total indemnidad en su uso irregular por parte de la Administración, con unas muy reducidas posibilidades de defensa para los administrados.

Se puede ya anticipar que la incorporación de medidas que garanticen la ciberseguridad en el ejercicio de potestades sancionadoras resulta crucial, por evidentes motivos de seguridad jurídica, pero, subjetivamente, implica también la correlativa actuación de sujetos distintos a los tradicionales (Administración actuante y presunto infractor) que tendrán que colaborar en el ejercicio de esta potestad tan grave, lo que analizaremos con detalle en este trabajo a la hora de abordar la externalización de distintas facetas de la actuación administrativa sancionadora hacia el sector privado³¹¹.

Como vemos, nos encontramos ante retos muy serios, entre los que tenemos que dejar siquiera apuntados: en primer lugar, la necesidad de justificar la viabilidad y licitud del hecho mismo de realizar esta externalización; cuestión que no es un asunto menor, si bien ello suele orillarse presentando estas importantes tareas como una simple cooperación o

³¹⁰ Igualmente, sobre la aplicación de soluciones de IA ante riesgos de ciberseguridad puede consultarse el trabajo de PORTELA GARCÍA-MIGUEL, S., “Panorama de la inteligencia artificial en el dominio de la ciberseguridad”, *Revista de Unidades de Información*, n.º 19, 2022 (Ejemplar dedicado a la Seguridad de la Información). Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8442621&orden=0&info=link>. Y en la misma línea, se plantea la automatización de los centros de operaciones de seguridad en la investigación de SERNA NAVARRO, T. y GONZÁLEZ GUERRERO, A., “El SOC “Autónomo”: Inteligencia Artificial para la nueva ciberseguridad”, *Revista de Unidades de Información* (Ejemplar dedicado a la Seguridad de la Información), n.º 19, 2022. Disponible en: <https://revista.uclm.es/index.php/ruiderae/article/view/3088/2402>

³¹¹ Cfr. Epígrafe 4, capítulo IV de este trabajo.

colaboración técnica con la Administración -cuando se corre el riesgo de que la Administración quede enteramente sustituida por entidades privadas en las tareas nucleares de la decisión, si los funcionarios y autoridades públicas quedan como meros firmantes de las decisiones previamente configuradas y definidas, en ocasiones sin precisar siquiera de intervención humana-.

En segundo lugar, y relacionado con lo anterior, encontraremos la dificultad de realizar una verdadera comprobación o supervisión, por parte de la propia Administración, acerca la fiabilidad del resultado de la aplicación de estos sistemas, que puede quedar fuera del conocimiento del personal -incluso cualificado- al servicio de la propia Administración y cuya auditoría posiblemente también tenga que externalizarse.

En cuanto a la seguridad del tratamiento de los datos se refiere, el art. 32 RGPD atribuye la obligación de aplicar tanto a la Administración responsable como a los encargados del tratamiento la aplicación de las medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado incluyendo, por ejemplo, el cifrado de datos, la confidencialidad, *confidencialidad, integridad, disponibilidad y resiliencia permanentes de los sistemas y servicios de tratamiento* y la restauración de datos en caso de incidente físico o técnico. Resulta también obligatorio el seguimiento de procesos periódicos de verificación, evaluación y valoración de la eficacia de las medidas técnicas y organizativas para garantizar la seguridad del tratamiento, impidiéndose, en todo caso, la destrucción, pérdida o alteración accidental o ilícita de datos personales transmitidos, conservados o tratados de otra forma, o la comunicación o acceso no autorizados a dichos datos.

Para ello tanto las Administraciones responsables como los encargados del tratamiento de estos datos deberán acreditar el cumplimiento de estas medidas de seguridad, pudiendo servirse de mecanismos probatorios como la adhesión a códigos de conducta o certificados de superación de estos controles debidamente aprobados garantizando, finalmente que el acceso y tratamiento a los datos se realicen siempre siguiendo las instrucciones de la Administración responsable.

2.4.3. Las decisiones automatizadas y empleo de datos biométricos *por razones de un interés público esencial* como excepción.

El RGPD parte de la prohibición general del tratamientos de datos para la adopción de decisiones automatizadas (sin intervención humana), incluyendo la elaboración de perfiles de los ciudadanos, en la medida en que se considera una actuación de un riesgo inasumible. Así el art. 22.1 RGPD parte del derecho de todo ciudadano “*a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado*”. De esta forma, resultaría inviable la puesta en funcionamiento de los sistemas que hemos analizado pues los dispositivos asistidos por inteligencia artificial se caracterizan, precisamente, por una participación humana mínima o nula. Ahora bien, atendiendo a lo dispuesto en el art. 22.2,b RGPD, no se tendrá tal derecho cuando dicho tratamiento automatizado esté autorizado por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros y se establezcan las medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos de los ciudadanos.

En ese sentido, hay que tener también en cuenta que por el art. 9.1 RGPD está prohibido el tratamiento de datos *que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, pero también los datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física*. Estos datos son especialmente importantes en cuanto a su utilización por los sistemas de vigilancia que hemos estudiado, sobre todo, a la hora de poder identificar singularmente al sujeto investigado. Por lo que constituye también una excepción a tal prohibición cuando el tratamiento resulta *necesario por razones de un interés público esencial*³¹².

Dentro de esa finalidad de *interés público esencial* podría tener encaje el mantenimiento de la *seguridad pública*, concepto jurídico indeterminado muy amplio que podría englobar la investigación de, prácticamente, cualquier conducta que se reputase infracción administrativa, si se realiza una interpretación extensiva del mismo.

³¹² Art. 9.2,g RGPD.

Sin embargo, entendemos que deben adoptarse criterios restrictivos pues, además de que, como vemos, se trata de excepciones vinculadas a *intereses públicos esenciales*, en todo caso, debe respetarse la proporcionalidad de dicha excepcionalidad con el fin perseguido y también, *en lo esencial, el derecho a la protección de datos*, protegiendo *los intereses y derechos fundamentales del interesado*, lo que recuerdan tanto el art. 9.2.g como el art. 22.4 RGPD.

De estas consideraciones se puede colegir la dificultad de asumir el tratamiento de datos de carácter personal tan intensivo que precisa la implantación de estos sistemas para la persecución de infracciones que no resulten verdaderamente graves, ante el sacrificio de bienes jurídicos que también son dignos de ser protegidos al poderse considerar desproporcionado e injustificado, para aquellas tipicidades de conductas que no lo merezcan objetivamente, alzaprimitando las libertades públicas frente a una vigilancia omnímoda y especialmente intensa como hemos analizado a lo largo de nuestra investigación

2.4.4. La ineludible evaluación de impacto de protección de datos

Con los sistemas asistidos de inteligencia artificial que hemos analizado a lo largo de nuestro estudio se asume un elevado riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas, por la intensidad y el alcance del control que pueden ejercer sobre la población.

Pues bien, entendemos que una de las garantías que resultan imprescindibles para la válida y segura implantación de estos dispositivos es la obligación de la Administración responsable del tratamiento de realizar una evaluación del impacto de las operaciones de tratamiento en la protección de datos personales, antes del tratamiento y, por tanto, antes de la implantación de estos sistemas, como determina preceptivamente el art. 35.1 RGPD.

Esta actividad se corresponde con una persistente e intensa *evaluación sistemática y exhaustiva de aspectos personales de personas físicas*, realizada a gran escala que implica *un tratamiento automatizado*. Ello permite que se puedan adoptar resoluciones administrativas que, tratándose del ejercicio de potestades sancionadoras, solo podrán producir efectos potencialmente desfavorables, que en muchas ocasiones precisarán la *“observación sistemática a gran escala de una zona de acceso público”*: se cumplen así todos los escenarios previstos en el art. 35.3 RGPD, de forma que no será posible eludir

esta garantía, que lo es, sin duda, para los administrados, pero también para la Administración responsable y para los encargados que participen en el tratamiento, en la medida en que solo contando con la evaluación se podrá cumplir con los requisitos de licitud y, por tanto, de validez del sistema sancionador algorítmico que se pretenda implantar³¹³.

En cuanto al contenido de esta evaluación de impacto relativa a la protección de datos que es responsabilidad de la propia Administración responsable del tratamiento, aunque pudiéndose asistir de la colaboración de los encargados y de los delegado de protección de datos, deberá incluir al menos, una *descripción sistemática de las operaciones de tratamiento previstas y de los fines y el interés legítimo perseguido por el responsable*, explicando, por tanto, de forma comprensible el funcionamiento del sistema que se pretende implantar, así como la evaluación de la necesidad y de la proporcionalidad de las operaciones de tratamiento con respecto a la finalidad *de interés público esencial* que se pretende perseguir, con detalle de los riesgos para los derechos y libertades de los ciudadanos y de las medidas y garantías que se adoptarán para respetar el cumplimiento del RGPD y de qué forma se tendrán en cuenta los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.

Finalmente, entendemos que esta evaluación debe ser dinámica (art. 35.11 RGPD) en el sentido de tener que adaptarse a los riesgos que puedan derivarse de la evolución técnica de los dispositivos y sistemas implantados.

2.5. Disponibilidad y origen de los datos para el ejercicio de potestades sancionadoras en la ciudad inteligente

Dentro de las cuestiones a analizar respecto del tratamiento de los datos de carácter personal en relación con la implantación de estos sistemas que hemos estudiado, debemos proceder al análisis de la disponibilidad y del origen de los datos necesarios para su funcionamiento.

³¹³ Cfr. CERDÁ MESEGUER, I., “Protección de datos personales en las ciudades inteligentes...” *op. cit.* El autor, en entornos de ciudades inteligentes, considera este análisis como una exigencia ineludible, con independencia de la finalidad perseguida.

Al respecto, resulta algo ampliamente admitido que las Administraciones públicas tienen a su disposición una considerable cantidad y variedad de datos relevantes para el ejercicio de sus potestades. Como hemos expuesto en nuestro estudio, resulta un aspecto fundamental determinar la adecuación a Derecho³¹⁴ del tratamiento de los datos necesarios para ejercer potestades sancionadoras de forma automatizada asistidos de herramientas de inteligencia artificial, por lo que distinguiremos cuando los datos se originen en la propia Administración responsable del tratamiento o, eventualmente, puedan ser obtenidos del sector privado.

2.5.1. El origen de datos en la propia Administración pública

Es importante tener en cuenta la magnitud del volumen de los datos que están o que pueden estar en manos de la Administración, así como las limitadas posibilidades que existen para admitir un uso ulterior de esos datos o la compartición de los mismos entre Administraciones públicas para finalidades distintas de las concernidas por la actividad que determinó la recopilación de esos datos, sin el consentimiento del administrado, que, como hemos analizado no es un parámetro necesario para el ejercicio de potestades sancionadoras.

En nuestro ámbito una clara excepción se puede encontrar en la DA 4ª de la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales, que, en materia de videovigilancia —una tecnología que analizaremos detalladamente en el capítulo final de esta investigación— permite a los organismos competentes, *“solicitar al Instituto Nacional de Estadística y a los órganos estadísticos de ámbito autonómico, sin consentimiento del interesado, una copia actualizada del fichero formado con los datos del documento de identidad, nombre, apellidos, domicilio, sexo y fecha de nacimiento que constan en el padrón municipal de habitantes y en el censo*

³¹⁴ Cfr. FERNÁNDEZ SALMERÓN, M., *La protección de los datos personales en las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 2003. El autor señala que *“la Administración pública no puede obtener datos del interesado de cualquier modo”*, si bien *“no cualquier desatención o incumplimiento de la normativa sobre protección de los datos personales determinará, ni mucho menos, automáticamente una lesión de este derecho fundamental (se refiere al art. 18.3 CE) y de que, por tanto, deba acudir a la anulabilidad como categoría residual de invalidez (...) o incluso a las meras irregularidades no invalidantes”* (págs. 468 y 469).

electoral correspondiente a los territorios donde ejerzan sus competencias”, no solo para finalidad represiva penal, sino también para “la protección y la prevención frente a las amenazas contra la seguridad pública”, materia que según hemos expuesto, puede alcanzar muchas manifestaciones de la potestad sancionadora³¹⁵.

Sin embargo, sin este tipo de habilitaciones legales expresas, dicha capacidad de un nuevo uso -o de revalorizar- los datos de los que dispone la Administración con origen en el ejercicio de potestades administrativas distintas y, en especial, para una finalidad sancionadora, no parece compatible con el art. 13 LPACAP, en la medida en que establece el derecho de los ciudadanos *“a la protección de datos de carácter personal, y en particular a la seguridad y confidencialidad de los datos que figuren en los ficheros, sistemas y aplicaciones de las Administraciones públicas”*.

No estamos hablando del acceso a ciertos datos por parte de personas físicas o jurídicas del sector privado, por cuanto la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, en la delimitación de su ámbito objetivo (art. 3.1) excluye tal posibilidad. Así, dispone que *“Se entiende por reutilización el uso de documentos que obran en poder de las Administraciones y organismos del sector público, por personas físicas o jurídicas, con fines comerciales o no comerciales, siempre que dicho uso no constituya una actividad administrativa pública. Queda excluido de este concepto el intercambio de documentos entre Administraciones y organismos del sector público en el ejercicio de las funciones públicas que tengan atribuidas”³¹⁶.*

³¹⁵ Sobre los posibles excesos de la represión sancionadora, Cfr. OLIVER OLMO, P. *et alt.*, “Ciudades de excepción burorrepresión e infrapenalidad en el Estado de seguridad”, ÁVILA CANTOS, D. y GARCÍA GARCÍA, S. (Coords), *Enclaves de riesgo: gobierno neoliberal, desigualdad y control social*, Traficantes de Sueños, Madrid, 2015, págs. 229 a 250.

³¹⁶ Esa misma concepción se desprende de la propuesta de 25 de noviembre de 2020 del Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la gobernanza de datos -disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020PC0767&from=EN>, dentro de la Estrategia Europea de Datos de 2020 cuyo objetivo, en conexión con el RGPD y la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas pretende conformar (considerando 1º) un marco jurídico sólido y de confianza para la protección de los datos personales que, además, sirva de referencia a nivel mundial y se dirige a ampliar la disponibilidad de datos en un mercado único para: i) La cesión de datos del sector público para su reutilización, en los casos en que esos datos estén sujetos a derechos de terceros. ii) El intercambio de datos

En fin, aunque -como hemos indicado en el capítulo anterior- el art. 155.1 LRJSP determina que cada Administración deberá facilitar el acceso de las restantes Administraciones públicas a los datos relativos a los interesados que obren en su poder, especificando las condiciones, protocolos y criterios funcionales o técnicos necesarios para acceder a dichos datos con las máximas garantías de seguridad, integridad y disponibilidad; ciertamente, (ex art 155.2) se impide esta facultad de tratamiento ulterior de los datos cuando dicho tratamiento se destine a fines incompatibles con las razones que motivaron la obtención inicial de los datos; pues resulta claro que tal utilización es ajena a los fines de archivo; de investigación científica o histórica o a los fines estadísticos; finalidades accesorias entre las que no se encontraría volver a utilizar esos datos para el ejercicio de potestades sancionadoras.

De este modo -al menos de momento- no resulta posible hablar de una compartición libre de datos entre Administraciones públicas en materia sancionadora; no tanto por la estricta falta de volumen de datos disponibles, cuanto por la imposibilidad de destinarlos genéricamente a finalidades distintas de las que legalmente ampararon su suministro, sin el consentimiento del afectado.

Cabría, sin embargo, que dicho consentimiento se derivase, de algún modo, del ejercicio del derecho del administrado a no presentar documentos que ya obrasen en poder de la Administración y se facultase, con ello, a que esta pueda utilizar esa información para dicha finalidad alternativa sancionadora. Sin embargo, la actual configuración del ejercicio de ese derecho en el art. 28.2 LPACAP que determina que *“La Administración actuante podrá consultar o recabar dichos documentos salvo que el interesado se opusiera a ello. No cabrá la oposición cuando la aportación del documento se exigiera en el marco del ejercicio de potestades sancionadoras o de inspección”*. Desde luego, el precepto desborda

entre empresas a cambio de algún tipo de remuneración. iii) La cesión de datos personales con ayuda de «intermediarios de datos personales», cuya labor consistirá en ayudar a los particulares a ejercer los derechos que les confiere el RGPD; y la cesión de datos con fines altruistas. Se razona, además, (considerando 2º) que *“el mercado único de datos debe garantizar que los datos del sector público, de las empresas y de los ciudadanos puedan estar disponibles y ser utilizados de la manera más eficaz y responsable posible, mientras las empresas y los ciudadanos mantienen el control sobre los datos que generan y se preservan las inversiones realizadas para su recopilación”*.

la literalidad del viejo art. 35.f LRJPAC, que se limitaba a configurarlo como el derecho a “no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, o que ya se encuentren en poder de la Administración actuante”, en la medida en que ahora parece habilitarse a la Administración para que pueda consultar o recabar documentos “salvo que el interesado se opusiera a ello” y que tal oposición, precisamente, no podrá realizarse si esa aportación *se exige en el marco de potestades sancionadoras o de inspección*, lo que se encuentra en confrontación aparente con el precitado art. 155 LRJSP.

Decimos que es aparente dicha confrontación porque una cosa es que, en el marco del ejercicio de una potestad sancionadora o de inspección se pueda recabar un documento, una información, o datos que ya obran en poder de otras Administraciones³¹⁷; y otra cosa muy distinta es que la unidad de sanciones de un Ayuntamiento pueda servirse de los datos recopilados por otra Administración u otro departamento, para iniciar expedientes sancionadores a partir de la nueva utilización de datos obtenidos por dicha Administración u otra en el ejercicio de otras potestades públicas.

Ello explica la reserva del art. 28.2 LPACAP *in fine* cuando especifica que no cabrá la oposición del interesado cuando la aportación del documento se exigiera *en el marco del ejercicio de potestades sancionadoras o de inspección*, lo que también debe conectarse con el párrafo final del art. 155.3 LRJSP, al excepcionar de la imposibilidad de un tratamiento ulterior de los datos personales para otro fin distinto cuando “*esté previsto en una norma con rango de ley*”.

Posiblemente, mediante sucesivas reformas legislativas, la Administración, cuando ejerza potestades recaudatorias o sancionadoras, como ocurre con la AEAT³¹⁸, o como la

³¹⁷ Por ejemplo, la información de la titularidad catastral de un inmueble en un expediente de disciplina urbanística ya incoado, sobre un procedimiento sancionador en curso.

³¹⁸ Cfr. OLIVER CUELLO, R., “Big data e inteligencia artificial en la Administración tributaria”, *IDP, Revista de Internet, Derecho y Política*, n.º 33, 2021. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.7238/idp.v0i33.381275>. La AEAT no solo cuenta con programas de tratamiento de datos fiscales automatizados que permiten detectar incoherencias o incorrecciones entre los datos declarados por contribuyentes cuando se relacionan entre ellos, no solo tiene a su disposición, además, información bancaria y de Administraciones públicas que permiten

Inspección de Trabajo³¹⁹, y después todas las demás cuando pasen a adaptar su normativa sectorial con desplazamiento de la normativa general administrativa, posibiliten el empleo

detectar de forma automatizada eventuales situaciones que pueden dar lugar a comprobaciones o inspecciones y expedientes sancionadores, de forma masiva; sino que, desde 2015, tiene implantado un sistema de control, concretamente, para el IVA denominado Suministro Inmediato de Información (SII), que permite la llevanza de los libros registro de dicho Impuesto a través de la Sede electrónica de la AEAT, mediante el suministro inmediato de los registros de facturación de las empresas. De esta forma, permite acercar el momento del registro o contabilización de las facturas al de la realización efectiva de la operación económica que subyace a ellas, lo que, al cruzar esos datos con los declarados por otros contribuyentes, permite detectar automáticamente situaciones potenciales de defraudación de forma inmediata y automática. https://www.agenciatributaria.es/static_files/AEAT/Contenidos_Comunes/Diversos/Novedades/2015/Noviembre/Suministro_informacion_IVA.pdf.

Entre los programas y aplicaciones que tiene incorporados a su sistema se encuentra el Programa ARES que es un programa de intercambio de archivos *Peer To Peer*, integrado con el navegador dentro de la intranet de la AEAT que enlaza todo tipo de información disponible sobre un contribuyente; complemento del anterior es el programa ZÚJAR que permite, dentro de la intranet, tratar la información existente para el perfilado, filtración y ordenación de la información, que se complementa con la aplicación DEDALO y HERMES que permite discriminar o preseleccionar contribuyentes de forma automatizada creando perfiles de riesgo o de “singularidad del contribuyente” Cfr. explicación de la propia AEAT Disponible en: <http://sia.eurosocial-ii.eu/files/docs/1460377379-2.-%20Zujar%20de%20Contribuyentes.pdf>. Los mismos programas permiten realizar perfilados predictivos de los contribuyentes hasta el punto de diseñar estrategias en sus relaciones con los ciudadanos, como las que denomina “enfoque behavioural insights”, destinadas a facilitar un comportamiento determinado del ciudadano, que pueden consistir en “simplificar los pasos necesarios para presentar un modelo tributario, o evitar errores no deseados” o que pueden resultar en la concatenación de expedientes de comprobaciones limitadas, inspecciones y sanciones si no se procede como el sistema considera que sería la forma adecuada de proceder. Disponible en: https://sede.agenciatributaria.gob.es/Sede/normativa-criterios-interpretativos/analisis/El_enfoque_behavioural_insights_.html

Los avances recaudatorios de la AEAT con estas técnicas están reconocidos por diversos informes de la OECD como el informe sobre Administración Tributaria del año 2019 en donde España se sitúa como líder mundial tanto en impuestos personales e impuestos societarios (PIT y CIT respectivamente por sus siglas en inglés) (pág. 86). Disponible en: https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/tax-administration-2019_74d162b6-en#page86, y lo sigue siendo en el informe de 2023, disponible en: <https://www2.oecd.org/tax/forum-on-tax-administration/publications-and-products/tax-administration-series-country-snapshot-ESP.pdf>.

³¹⁹ Buen ejemplo son las disposiciones finales 4ª y 5ª del Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo, que supusieron, por un lado, la modificación del art. 53.1.a del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto legislativo 5/2000, de 4 de agosto, para incluir, como contenido del acta “...en el marco de actuaciones administrativas automatizadas, los hechos constitutivos de la infracción cometida”; y, por otro lado, la modificación de los arts. 40 (Deber de información por parte de las personas y entidades sin personalidad, entidades financieras, funcionarios públicos, profesionales oficiales y autoridades); 71 (suministro de información a la Seguridad Social); 79 (Reserva de datos de la Seguridad Social); 129 y 130 de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. Para entender el alcance de dicha reforma (en una disposición final de un Real Decreto Ley para la *defensa*

del empleo, basta reproducir la nueva literalidad del art. 40 al decir que “1. Las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, así como las entidades sin personalidad, estarán obligadas a proporcionar a la Tesorería General de la Seguridad Social y al Instituto Social de la Marina, cuando así lo requieran, aquellos datos, informes, antecedentes y justificantes con incidencia en las competencias de la Administración de la Seguridad Social, (...). // Especialmente, las personas o entidades depositarias de dinero en efectivo o en cuenta, valores u otros bienes de deudores a la Seguridad Social en situación de apremio, estarán obligadas a informar a la Tesorería General de la Seguridad Social y a cumplir los requerimientos que le sean hechos por la misma en el ejercicio de sus funciones legales. // 2. Las obligaciones a que se refiere el apartado anterior deberán cumplirse bien con carácter general o bien a requerimiento individualizado de los órganos competentes de la Administración de la Seguridad Social, en la forma y plazos que reglamentariamente se determinen. // 3. El incumplimiento de las obligaciones establecidas en los números anteriores de este artículo no podrá ampararse en el secreto bancario. Los requerimientos relativos a los movimientos de cuentas corrientes, depósitos de ahorro y a plazo, cuentas de préstamos y créditos y demás operaciones activas o pasivas de los bancos, cajas de ahorro, cooperativas de crédito y cuantas personas físicas o jurídicas se dediquen al tráfico bancario o crediticio, se efectuarán previa autorización del titular de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social o, en su caso, y en las condiciones que reglamentariamente se establezcan, el titular de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social competente, y deberán precisar las operaciones objeto de investigación, los sujetos pasivos afectados y el alcance de la misma en cuanto al período de tiempo a que se refieren. // 4. Los funcionarios públicos, incluidos los profesionales oficiales, están obligados a colaborar con la Administración de la Seguridad Social suministrando toda clase de información de que dispongan, siempre que sea necesaria para el cumplimiento de las funciones de la Administración de la Seguridad Social, especialmente respecto de la liquidación, control de la cotización y la recaudación de recursos de la Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta (...). // 6. La cesión de aquellos datos de carácter personal que se deba efectuar a la Administración de la Seguridad Social conforme a lo dispuesto en este artículo o, en general, en cumplimiento del deber de colaborar con la Administración de la Seguridad Social para el desempeño de cualquiera de sus funciones, especialmente respecto de la efectiva liquidación, control de la cotización, recaudación de los recursos de la Seguridad Social y de los conceptos de recaudación conjunta con las cuotas de la Seguridad Social, no requerirá el consentimiento del afectado”. Cfr. DE LA PUEBLA PINILLA, A., “El RDL 2/2021, de 26 de enero: nueva entrega de la prórroga de los ERTE y el aterrizaje del Big Data en la ITSS”, Blog, el Foro de Dabos, enero de 2021. La autora pronosticó que “Esta norma aislada y referida exclusivamente al régimen sancionador envía la señal de que el recurso al Big data sirve, solo, para iniciar la era de las sanciones automatizadas en masa”. <https://forodelabos.blogspot.com/2021/01/el-rdl-22021-de-26-de-enero-nueva.html>. Con mayor detalle, puede consultarse el trabajo de TODOLÍ SIGNES, A., “Inspección de trabajo, algoritmos, inteligencia artificial y su uso en la planificación sancionadora”, *Explotación y regulación del uso del big data e inteligencia artificial... op. cit.*, págs. 235 y ss. El autor destaca que el sistema implantado en este ámbito permite “mejorar la selección de las empresas a inspeccionar o de objetivos de las campañas con base en el procesamiento automatizado de datos (...) el algoritmo se limita a priorizar el uso de los recursos de la ITSS, siendo finalmente el inspector (...) el que determinará si hay incumplimiento de la normativa y levantará, en su caso, acta de liquidación o sanción”, págs.236 y 237. Al mismo tiempo, pone el foco en la discrecionalidad de la Administración para establecer perfiles de riesgo y en la oportunidad de ejercer o no, finalmente actuaciones sancionadoras, con la dificultad de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos, la transparencia y el principio de proporcionalidad.

de datos generados y tratados por otras Administraciones con finalidades recaudatorias y sancionadoras, pues -como en tantas otras ocasiones- las demás Administraciones con estas competencias, de forma paulatina pero cierta, acabarán sucumbiendo ante la posibilidad de acceder a datos de otras administraciones para fines represivos.

En estos casos, especialmente en el ámbito tributario³²⁰, existe una muy limitada transparencia y un evidente riesgo de vulneración de derechos fundamentales, precisamente, porque, por ejemplo, la planificación del control tributario es una información reservada, sin perjuicio de que sean públicos “*los criterios generales que lo informen*”, *ex art.* 116 de la Ley General Tributaria. Igualmente son reservados los medios informáticos y los sistemas de selección por virtud del art. 170.7 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento general de actuaciones y procedimientos de gestión e inspección tributaria³²¹, lo que implica que no resultan accesibles ni siquiera para los interesados.

Como apunta COTINO HUESO, “*se trata de una fase de la actuación administrativa en buena medida inmune al control judicial. No en vano, la determinación de los obligados tributarios que vayan a ser objeto de comprobación “tiene el carácter de acto de mero trámite y no será susceptible de recurso o reclamación económico-administrativa” (art. 170.8º Real Decreto 1065/2007). Es más, la Administración tributaria ni siquiera queda vinculada por sus propios planes de inspección*”³²². En ese sentido la STS 236/2020, de 19 de febrero, (RC n.º 240/2018) fija la doctrina jurisprudencial acerca de la inexistencia de un “*derecho subjetivo del contribuyente a no ser investigado si no se encuentra incluido*

³²⁰ Sobre la implantación de sistemas de IA para fines recaudatorios puede consultarse el trabajo de SERRANO ANTÓN, F., *El uso de la inteligencia artificial para optimizar los ingresos tributarios*, Banco de Desarrollo de América Latina, Caracas-Madrid, Agosto 2022. Disponible en: <https://scioteca.caf.com/bitstream/handle/123456789/1933/El%20uso%20de%20la%20inteligencia%20artificial%20para%20optimizar%20los%20ingresos%20tributarios.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

³²¹ “*Los planes de inspección, los medios informáticos de tratamiento de información y los demás sistemas de selección de los obligados tributarios que vayan a ser objeto de actuaciones inspectoras tendrán carácter reservado, no serán objeto de publicidad o de comunicación ni se pondrán de manifiesto a los obligados tributarios ni a órganos ajenos a la aplicación de los tributos*”.

³²² COTINO HUESO, L., “*Hacia la transparencia 4.0: el uso de la inteligencia artificial...*”, *op. cit.*

en dichos planes y programas, pues ello supondría el incumplimiento por parte de la Administración del deber de fiscalización de que todos los ciudadanos cumplan con el deber de contribuir”. Se asume por la jurisprudencia, en fin, que la utilización de estos sistemas por la AEAT no da lugar a situaciones indeseables, a pesar de que se ha podido demostrar que en ocasiones existen errores importantes³²³.

2.5.2. El origen de los datos en el sector privado

Dejando al margen la denuncia, que constituye una vía de aportación de datos por terceros para que, tras su verificación, se pueda suscitar el ejercicio de potestades sancionadoras -y que analizaremos en el capítulo siguiente-. Quienes sí tienen configurado un *verdadero big data*³²⁴ de los ciudadanos en cuanto al volumen, variedad y velocidad en su recopilación y tratamiento son esas empresas privadas que recaban, tratan y almacenan una ingente cantidad de datos personales de sus usuarios. Nos estamos refiriendo especialmente a las empresas tecnológicas entre las que, a nivel mundial, destacan Apple, Microsoft, Samsung, Alphabet (Google), AT&T, Amazon, Verizon Tencent o Facebook³²⁵, por señalar solo algunas.

En esta investigación hemos examinado, a modo de ejemplo, la herramienta *Google Takeout*³²⁶ que está disponible en la configuración del contenido y privacidad de la cuenta

³²³ En mayo de 2022 se pudo saber que un sistema algorítmico de la AEAT utilizado en la confección de borradores de la declaración del IRPF, duplicaba la tributación de los afectados por ERTES. https://www.vozpopuli.com/economia_y_finanzas/algoritmo-hacienda-duplica-tributacion.html

³²⁴ El *English Oxford Dictionary* incluyó el neologismo en el año 2013 y el *Merriam Webster Dictionary* en 2014. Apunta TORRUELLA CASAÑAS, J., en el blog del Observatorio de Neología de la Universitat Pompeu Fabra y del Instituto Cervantes (disponible en: <https://blogscvc.cervantes.es/martes-neologico/big-data/>) que el neologismo *big data* es un anglicismo formado por sintagmación, compuesto por el adjetivo *big* ‘grande’ y el sustantivo de procedencia latina *data* ‘datos’ (plural del latín *datum*). Para este autor el significado de *big data* alude a un gran volumen de datos, a su variedad o complejidad y a su velocidad de crecimiento, así como a los procedimientos y aplicaciones informáticas que los tienen que gestionar, al exceder de la capacidad de tratamiento por herramientas convencionales.

³²⁵ <https://www.forbes.com/top-digital-companies/list/>

³²⁶ Mediante el enlace <https://myaccount.google.com/dashboard> se puede comprobar la información suministrada por cada usuario a dicha plataforma.

de Google. En nuestro caso, permite constatar que esta empresa, a través de sus diversas herramientas configuradas y vinculadas a un teléfono móvil, varios ordenadores personales y otros dispositivos inteligentes, mediante numerosísimas aplicaciones, dispone de un volumen de datos equivalentes a más de un *terabite* de información personal y profesional que ha venido recopilándose automatizadamente (con mi consentimiento expreso o tácito) durante más de diez años y contiene la ordenación cronológica del recopilatorio histórico de todas las localizaciones, las distintas ubicaciones diarias, incluso la actividad deportiva y el estado de salud; las visitas a centros médicos, reportes de llamadas entrantes y salientes, mensajes y correos electrónicos enviados y recibidos, calendarios y agendas, listado de contactos, historial de páginas de internet visitadas con el navegador de dicha compañía, historial de descargas, el domicilio, lugares de trabajo, viajes realizados, el historial de compras y medios de pago empleados...

Contrastando estos datos con los que dispone o pueda disponer la Administración pública recabándolos de otras Administraciones creemos que son significativamente menores, comparándolos con la información y los datos a disposición de estas empresas y que podrían ser empleados para finalidades sancionadoras de múltiples formas.

La cesión -convenida u obligatoria- de estos datos desde el sector privado a las Administraciones públicas para finalidades sancionadoras puede ser una realidad en un futuro próximo, existiendo precedentes muy recientes que apuntan en esa dirección³²⁷,

³²⁷ Con el precedente del Estudio de la Movilidad Interprovincial de Viajeros aplicando la Tecnología *Big Data* de la Secretaría de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda (disponible en: https://cdn.fomento.gob.es/portal-web-drupal/Docs_OTLE/MFOM-Estudio_Movilidad_Interprovincial_Informe_Metodologico.pdf) y mediante el Acuerdo entre Gobierno y empresas y asociaciones de operadoras de telecomunicaciones de España (disponible en: https://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/prensa/ficheros/noticias/2020/200320_np_Pacto_por_la_conectividad_COVID-19.pdf) se realizó por el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana un Estudio sobre la Movilidad durante el estado de alarma (disponible en: <https://www.mitma.gob.es/ministerio/covid-19/evolucion-movilidad-big-data/opendata-movilidad>) y que permitió rastrear y recopilar los datos el posicionamiento de los teléfonos móviles (anonimizados en cumplimiento de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales), que demuestra, a los fines de esta investigación que existe un desarrollo de la tecnología tal que permitiría, perfectamente, haber detectado eventuales incumplimientos para el ejercicio de potestades sancionadoras por incumplimientos de las restricciones de movilidad derivadas del confinamiento ordenado con el estado de alarma, aunque a la postre, como es sabido, el Real Decreto que declaraba el estado de alarma y las medidas restrictivas de la

aunque, precisamente, la privacidad y la protección y el control de los datos de los ciudadanos, política preferencial en el ámbito de la UE, se evidencian como un contrapeso necesario en este escenario cada vez más próximo.

3. La regulación europea del uso de la inteligencia artificial

Como es bien sabido, una característica esencial del derecho administrativo (extensible a otros ámbitos del derecho público que parten de la idea de Estado como ejercicio racional del poder)³²⁸ se encuentra, de un lado, en la configuración del complejo Gobierno-Administración con una posición de superioridad al deber orientar toda su actuación (y aún la idea de su propia existencia) al interés general, siempre sujeta al principio de legalidad —como proclama el art. 103.1 de la Constitución—; así, constituida como una *potentior personae*, el ordenamiento jurídico le atribuye prerrogativas o privilegios exorbitantes generales y específicos en cada manifestación de su actividad. De otro lado, al suponer dicha atribución una ruptura del principio de igualdad ante la ley, se requiere - inexorablemente- como contrapeso el establecimiento de las necesarias garantías o *privilegios en menos*³²⁹ que, a juicio de GAMERO CASADO *forman parte del concepto mismo de potestad*, configurando un *debido equilibrio que ha de existir entre poder o privilegio y garantías correlativas frente a su ejercicio*; hasta el punto de que no se considera posible

movilidad inherentes fueran declaradas, a su vez, inconstitucionales en la controvertida STC 148/2021, de 14 de julio de 2021. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2021-13032>

³²⁸ Cfr. HAURIOU, M., *Obra escogida*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1976. En la traducción del prefacio a la séptima edición del Précis, HOURIOU, recuerda que “*frente a la proclamación de las prerrogativas de la Administración, los administrados disfrutaban de importantes garantías*” (pág. 100). En ese sentido, Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E, y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. I, *op. cit.* Los profesores concluyen que “*el Derecho Administrativo, como Derecho propio y específico de las Administraciones públicas está hecho, pues, de un equilibrio (por supuesto, difícil, pero posible) entre privilegios y garantías. En último término todos los problemas jurídico-administrativos consisten -y esto conviene tenerlo bien presente- en buscar ese equilibrio, asegurarlo cuando se ha encontrado y reconstruirlo cuando se ha perdido. En definitiva, de lo que se trata es de perseguir y obtener el eficaz servicio del interés general, sin mengua de las situaciones jurídicas, igualmente respetables, de los ciudadanos*” (pág. 57).

³²⁹ RIVERO, J., *Droit Administratif*, Précis Dalloz, 4ª ed., París, 1970: “*Les règles de droit administratif se caractérisent par rapport à celles du droit privé, soit en ce qu’elles confèrent à l’administration des prérogatives sans équivalent dans les relations privées, soit en ce qu’elles imposent à sa liberté d’action des sujétions plus strictes que celles auxquelles sont soumis les particuliers entre eux*” (pág. 35).

*conferir una potestad administrativa de manera que, al hacerlo, se postergue o derogue el correspondiente contrapunto de garantías jurídicas exigibles con ocasión de su ejercicio*³³⁰.

Consecuentemente, junto a las garantías generales propias de toda actuación administrativa, y aun las que deban contemplarse, particularmente, en el ejercicio de potestades sancionadoras, se deben establecer garantías específicas derivadas del empleo de sistemas de inteligencia artificial.

En este punto, cumple destacar la labor de difusión, información y formación que se ha llevado a cabo desde la plataforma Red Derecho Administrativo de la IA (DAIA³³¹) y de los expertos y académicos que forman parte de ella, pues se ha realizado una notable tarea divulgativa del régimen jurídico y técnico del uso de la IA en el sector público, preocupándose, especialmente, por las garantías en la implantación y uso de estos sistemas por parte de las Administraciones públicas, lo que para la doctrina constituye un referente³³². En ese sentido, tanto en las Conclusiones de Toledo de 1 de abril de 2019³³³ como en la Declaración final de Valencia de 24 de octubre de 2019 se contienen importantes reflexiones que han servido de puesta en común y de estímulo para el desarrollo doctrinal que posteriormente se ha venido materializando en España.

³³⁰ GAMERO CASADO, E., *Desafíos del derecho administrativo ante un mundo en disrupción*, Comares, Granada, 2015. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/download/libro/594508.pdf>

³³¹ Esta plataforma fue constituida en Toledo el 1 de abril de 2019 con el objetivo de contribuir al debate social sobre el papel del Derecho ante la transformación digital del sector público, reivindicando el papel de los especialistas y académicos en las investigaciones y proyectos públicos y privados de Inteligencia Artificial, al tiempo que ha organizado diversos seminarios y congresos. El elenco de especialistas y académicos que la conforman se compone de los profesores CERRILLO I MARTÍNEZ, VELASCO RICO, GAMERO CASADO, PONCE SOLÉ, VALERO TORRIJOS, COTINO HUESO, ARROYO JIMÉNEZ y MARTÍN DELGADO. <http://reddaia.org/>.

³³² Cfr. COTINO HUESO, L., “Hacia la transparencia 4.0: el uso de la inteligencia artificial y big data...”, *op. cit.* (pág. 9).

³³³ Disponible en: https://www.dropbox.com/s/5px5jkuuiz06vu/CONCLUSIONES_toledoDAIAvfinal.pdf?dl=0

Así, en la Declaración de Valencia, se concluyó que la categorización jurídica de los usos algorítmicos puede ser relevante, aunque *lo más adecuado es una delimitación de las funciones y usos de la IA y de los sistemas empleados. Sólo a partir de un suficiente conocimiento técnico y funcional es posible delimitar el tipo e intensidad de las garantías jurídicas exigibles*³³⁴. 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. Por tal motivo se considera exigible el empleo riguroso de los términos y cierto conocimiento del funcionamiento y del estado de la técnica para poder analizar las distintas garantías que se deben exigir en el empleo de estos sistemas de IA por parte de las Administraciones públicas en cualesquiera de sus facetas y, añadiría, que especialmente en aquellos procedimientos susceptibles de incidir negativamente en la esfera jurídica de los ciudadanos como es el caso del ejercicio de potestades sancionadoras.

Otra consideración preliminar necesaria en este punto es reconocer que el régimen jurídico de las garantías de los ciudadanos en el empleo de la IA por parte de las Administraciones públicas se encuentra *en fase de construcción*, tanto teórica³³⁵ como, sobre todo, desde el punto de vista normativo. Es por ello por lo que los esfuerzos que, en uno y otro ámbito, se han venido materializando, no presentan un estado acabado. Sin embargo, comoquiera que el empleo de sistemas de IA precisa, en muy buena medida, del tratamiento masivo de datos³³⁶, como hemos venido analizando, y dado que el régimen jurídico de la protección de los datos de carácter personal se encuentra mucho más desarrollado, su marco normativo

³³⁴ Disponible en: https://www.dropbox.com/s/zlth1wq0n2z8c0b/declaracionDAIA_Valencia.pdf?dl=0.

³³⁵ VALERO TORRIOS, J., “Las garantías jurídicas de la inteligencia artificial en la actividad administrativa desde la perspectiva de la buena administración”, *Revista catalana de Dret públic*, n.º 58, 2019 (Ejemplar dedicado a: *L'Administració a l'era digital*), págs. 82 a 96.

³³⁶ El “Libro blanco de la Comisión Europea sobre la inteligencia artificial - un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza”, considera que “*sin datos, no hay inteligencia artificial*” (pág. 24). Disponible en: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_es.pdf.

ha constituido todo un referente³³⁷ en la materia, tanto por resultar directamente aplicables las disposiciones de rango estatal y supranacional ya asentadas desde hace varias décadas³³⁸, como por haber inspirado la nueva regulación europea de la IA con la que comparte principios comunes³³⁹.

La propuesta³⁴⁰ de Reglamento Europeo sobre inteligencia artificial³⁴¹ que fue aprobada entre diciembre de 2023 y abril de 2024, solo pendiente de su publicación en el DOUE, está llamada distintas estrategias nacionales de regulación en la materia hacia un espacio jurídico común europeo, técnica normativa que tantos beneficios -en cuanto a seguridad jurídica y uniformidad normativa- ha producido en otras materias jurídico-públicas (como

³³⁷ Cfr. COTINO HUESO, L., “Riesgos e impactos del big data, la inteligencia artificial y la robótica. enfoques, modelos y principios de la respuesta del derecho”, *Derecho Público, derechos y transparencia ante el uso de algoritmos, inteligencia artificial y big data*, *Revista General de Derecho Administrativo Iustel*, n.º 50, febrero 2019. Disponible en: https://www.academia.edu/38738961/RIESGOS_E_IMPACTOS_DEL_BIG_DATA_LA_INTELIGENCIA_ARTIFICIAL_Y_LA_ROB%C3%93TICA_ENFOQUES_MODELOS_Y PRINCIPIOS_DE_LA_RESPUESTA_DEL_DERECHO.

³³⁸ Cf. RODRÍGUEZ AYUSO, J. F., *Figuras y responsabilidades en el tratamiento de datos personales*, J.M. Bosch, Barcelona, 2019 y, del mismo autor, *Garantía administrativa de los derechos del interesado en materia de protección de datos personales*, J.M. Bosch, Barcelona, 2021.

³³⁹ En ese sentido, Cfr. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., “Reforma para una Administración de datos”, *Revista Catalana de Dret Públic*, n.º 67, 2023, págs. 67 a 81. El autor, en referencia a la una Administración cuyo funcionamiento, cada vez más, está basado en el tratamiento de datos, señala la confluencia de diversas normas de ámbito europeo como la Directiva (UE) 2019/1024, relativa a la reutilización de la información del sector público, el Reglamento UE 2022/868, relativo a la gobernanza europea de datos y otras iniciativas reguladoras, considera que: “*Es importante dotar de seguridad jurídica a la Administración de datos con una ley española lo más uniforme y sistemática posible, que permita acometer las reformas organizacionales y estructurales necesarias en nuestro modelo de Administración, y que consiga a la vez una mayor efectividad de principios y derechos gracias al establecimiento de unas obligaciones normativas directas a las entidades de nuestro sector público, lo que podría suponer una auténtica revolución en la tramitación de los procedimientos administrativos con el eje en los datos en la era de la transformación digital, consiguiendo así una verdadera reforma que culmine con una avanzada Administración de datos*” (pág. 79).

³⁴⁰ Como trabajo preparatorio de esta propuesta se puede consultar MANZONI, M., MEDAGLIA, R., TANGI, L., VAN NOORDT, C., VACCARI, L., y GATTWINKEL, D., *IA Watch. Road to the Adoption of Artificial Intelligence by the Public Sector A Handbook for Policymakers, Public Administrations and Relevant Stakeholders*, Comisión Europea, 2022. Disponible en: <https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/handle/JRC129100>.

³⁴¹ VALERO TORRIJOS, J., “Los datos en el borrador de Reglamento europeo sobre Inteligencia Artificial”, blog de la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial, datos.gob.es. Disponible en: <https://datos.gob.es/es/blog/los-datos-en-el-borrador-de-reglamento-europeo-sobre-inteligencia-artificial>.

por ejemplo en el caso de la contratación pública, la protección de datos, el sector de las telecomunicaciones, el medioambiente...).

Sobre la implantación de la propuesta de Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial, el Gobierno de España anunció que comenzaría a desarrollar “*los aspectos técnicos del proyecto piloto con el que probará el Reglamento de Inteligencia Artificial europeo antes de que este entre en vigor*” al mismo tiempo que anunció la creación de una “*Agencia Estatal de Supervisión de la Inteligencia Artificial*”³⁴². Llama la atención esa intención de testear a las empresas que utilicen estas técnicas, mientras que no se prevé sometimiento a estudio las herramientas que la propia Administración pública tiene ya implantadas o en avanzado estado de desarrollo, resultando paradójico que al sector privado se le someta a control, lo que es positivo, mediante el sometimiento a procesos de auditoría técnica y jurídica, mientras que el sector público parece estar dispensado de tales controles preventivos antes o, incluso, después de su implantación por la propia Administración.

Cabe apuntar que la propuesta, finalmente aprobada entre diciembre de 2023 y abril de 2024, contenga una regulación específica sobre la utilización de estas tecnologías por parte de las Administraciones públicas, sino que, indistintamente, se refiere a su aplicación tanto el ámbito público como en el sector privado. En todo caso, sí que supone sentar las bases del régimen jurídico de la IA sobre el respeto a los derechos humanos y los principios basilares del TUE, garantizando su coherencia con la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE y el Derecho derivado de la Unión en materia de protección de datos, protección de los consumidores, no discriminación e igualdad de género³⁴³, y todo ello en conexión

³⁴² <https://elderecho.com/el-gobierno-comenzara-a-desarrollar-el-piloto-del-reglamento-de-ia-europeo>. <https://www.innovaspain.com/carme-artigas-reglamento-europeo-inteligencia-artificial-digitalizacion-perte-deusto/>.

³⁴³ En ese sentido, Cfr. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. M., y MATTOS CASTAÑEDA, B. M., “Better Decision-Making, Algorithmic Discrimination and Gender Biases. A New Challenge for the Administration of the 21st Century”, *European review of digital administration & law*, Vol. 3, n.º 1, 2022, págs. 45 a 56. Las autoras señalan que es necesario dirigir la regulación de la inteligencia artificial a fin de contar con “*mecanismos capaces de detectar y prevenir la discriminación algorítmica –como la discriminación por motivos de género, por ejemplo, mediante la auditoría, la certificación y el control. Además, la transparencia y la motivación resultan esenciales porque sin el conocimiento y el entendimiento de cómo las decisiones son tomadas, la efectiva tutela judicial puede verse seriamente comprometida*” (pág. 56).

con el RGPD, con la Ley de Gobernanza de Datos, la Directiva de datos abiertos y las demás iniciativas establecidas por la Estrategia de Datos de la UE, incluidos los mecanismos y servicios de confianza para emplear datos esenciales para el desarrollo de modelos de IA de gran calidad basados en datos previamente obtenido de otras fuentes.

Esa raigambre en los principios fundadores de la Unión hace que el RIA haya puesto el foco no solamente en los Derechos Humanos, sino también en la idea de mercado común, el respeto a la libertad de empresa y otros principios que explican también que se haya tratado de unificar el régimen jurídico común para el uso público y privado de estas tecnologías, precisamente, por el peso que el sector privado tendrá, necesariamente, en la implantación las mismas.

De esta forma, el RIA (art. 70.1 a) parte de garantizar los derechos de propiedad intelectual y de la información empresarial confidencial o los secretos comerciales de una persona física o jurídica, incluyendo específicamente el código fuente, lo que redundará en la pugna con las voces que abogan por la transparencia y el acceso a su contenido.

Igualmente, el borrador del Reglamento prevé establecer espacios comunes europeos de datos garantizando un acceso fiable, responsable y no discriminatorio que permita el desarrollo de los sistemas de Inteligencia Artificial de alto riesgo con las garantías idóneas³⁴⁴.

Efectivamente, la técnica normativa empleada se basa en establecer un régimen jurídico diferenciado según una escala de riesgos prevista para las distintas aplicaciones posibles de estas técnicas de IA. Así, se establece una clasificación de los sistemas de IA distinguiendo entre los que implican un riesgo inaceptable o inasumible, un riesgo mínimo y otras aplicaciones que se reputan con un nivel de riesgo alto y que, por ello, solo se admiten en casos excepcionales.

³⁴⁴ Sobre el borrador de Reglamento puede consultarse GARCÍA GARCÍA, S., “Una aproximación a la futura regulación de la inteligencia artificial en la Unión Europea”, *Revista de estudios europeos*, n.º 79, 2022 (Ejemplar dedicado a: III Congreso Internacional de Jóvenes Investigadores sobre la Unión), págs. 304 a 323. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8208268.pdf>.

En ese sentido, el art. 5 RIA se refiere a esos usos de riesgo inaceptable y, precisamente, prevé la prohibición expresa de aquellas técnicas de IA que puedan trascender la consciencia de las personas, que afecten a colectivos vulnerables, para alterar sustancialmente su comportamiento provocando perjuicios físicos o psicológicos. Igualmente no estarán permitidas técnicas que supongan clasificaciones sociales con resultados discriminatorios individuales o colectivos, ni el uso de *sistemas de identificación biométrica remota en tiempo real* (como el reconocimiento facial) salvo para finalidades de localización de víctimas de un delito, de prevención de amenazas específicas para la vida, la seguridad de las personas o en caso de terrorismo; o, finalmente, para casos de Euroórdenes en materia penal cuando la conducta perseguida implique penas de privación de libertad superiores a los tres años, de conformidad con el derecho interno de cada Estado miembro.

Cobra relevancia aquí, como vemos, cuanto expusimos en el primer capítulo de esta investigación sobre la renovada importancia de la línea divisoria entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador, en la medida en que la aplicación de estas tecnologías con riesgo inaceptable quedarían permitidas para la persecución de determinados delitos, pero también podrían aceptarse, a falta de mayor concreción, para la prevención de *amenazas para la seguridad de las personas*, lo que entra en conexión con el concepto indeterminado de *seguridad pública* (medioambiental, sanitaria, alimenticia, vial...) o con el indeterminado concepto jurídico de *seguridad ciudadana*. De esta forma, se abriría la posibilidad de su potencial utilización en múltiples manifestaciones del derecho administrativo sancionador, que, dada la banalización del principio de legalidad existente en el ámbito local, podría desembocar en que los ayuntamientos dispongan de este tipo de tecnologías para el ejercicio de potestades sancionadoras masivas en múltiples manifestaciones del ejercicio de esta grave potestad, por vía de excepción.

Así, por lo que respecta al uso de información biométrica en tiempo real, lo cierto es que el estado de la tecnología permite ya, aplicando inteligencia artificial, implantar sistemas

de reconocimiento facial para la identificación de personas³⁴⁵. La cuestión no es, por tanto, si técnicamente es posible el reconocimiento facial de personas mediante la utilización de bases de datos de carácter público, sino si esa utilización sería compatible con los usos permitidos de esta tecnología, precisamente, por los riesgos que su utilización comporta³⁴⁶.

Lo mismo ocurre con los sistemas denominados *de alto riesgo* (arts. 6 y ss.) en donde se realiza un análisis del potencial lesivo en la salud y la seguridad o los derechos fundamentales de las personas, y se contemplan las finalidades para las que se permite su uso, con remisión a los anexos conceptuales que el propio RIA incorpora.

En ese sentido y de singular importancia para nuestro estudio, el art. 6.2 RIA considera como sistemas de IA de alto riesgo los incluidos en el anexo III, de entre los que destacan *los sistemas para la identificación biométrica remota “en tiempo real” o “en diferido” de personas físicas*” (Anexo III. 1,a RIA); los utilizados para la *gestión y funcionamiento de infraestructuras esenciales*, entre las que se incluye el control de la *“seguridad en la gestión y funcionamiento del tráfico rodado y el suministro de agua, gas, calefacción y electricidad”* (Anexo III. 2,a RIA) y otros concernientes a prestaciones y ayudas públicas, incluyendo el control de su concesión o eventual reducción, retirada o recuperación (Anexo III, 5.a RIA).

Para posibilitar su desarrollo se exige, *ex arts.* 8 y 9 RIA, que se establezca un modelo de gestión de los riesgos asociados que garantice la calidad de los datos y la fiabilidad del

³⁴⁵ Cfr. ROJAS VILLANUEVA, U., GOÑI DELIÓN, J. C., y PAREDES LARROCA, F., “Reconocimiento de expresiones faciales y características personales como herramienta para identificar personas en un sistema de transporte público”, *Ingeniería Industrial*, abril de 2022, págs. 261 a 277. Disponible en: <https://doi.org/10.26439/ing.ind2022.n.5811>.

³⁴⁶ Sobre la constante tensión entre libertades públicas —en concreto la privacidad y la protección de datos personales—, frente a la seguridad pública destaca el trabajo de BALLESTEROS MOFFA, L.A., *Las fronteras de la privacidad. El conflicto entre seguridad pública y datos personales en una sociedad amenazada y tecnológica*, Comares, Granada, 2020. En la misma línea, Cfr. BOIX PALOP, A., “Las potestades administrativas de inspección y su expansión al amparo de razones de seguridad frente a los derechos fundamentales”, septiembre 2015, Disponible en su Blog: <http://www.lapaginadefinitiva.com/aboix/?p=1214> y en: https://www.academia.edu/15473098/Las_potestades_administrativas_de_inspecci%C3%B3n_y_su_expansi%C3%B3n_al_amparo_de_razones_de_seguridad_frente_a_los_derechos_fundamentales.

sistema y que habrá estar debidamente documentado y ordenado bajo el prisma y con respeto del régimen jurídico de la protección de datos de carácter personal, incluyendo su recogida, análisis, filtrado, agregación y etiquetado, controles que deberán mantenerse “durante todo el ciclo de vida”³⁴⁷ del sistema. Del mismo modo, en el uso de tecnologías que precisen entrenamiento de modelos con datos es necesario que tanto los datos de entrenamiento, como su validación y las pruebas que se realicen, cumplan con determinados estándares de calidad.

Precisamente, en el art. 14 se prevé la necesaria vigilancia humana para el diseño, el desarrollo y la supervisión del empleo de estas técnicas, a fin de prevenir y reducir al mínimo los riesgos para la salud y para los derechos fundamentales, incluyendo un control de finalidad, equiparable a nuestro sistema de desviación de poder, con la idea de evitar que estos sistemas se utilicen para finalidades no previstas o prohibida, evitando usos indebidos, cumpliéndose la reserva de humanidad, pero sin concretar qué personas deberían encargarse de ello.

También se establece una regulación de sistemas considerados con un riesgo limitado y asumible en donde encontraríamos aquellos sistemas de IA que interactúen con personas (como los conocidos *chatbots*), que, en nuestro caso pueden encuadrarse aquellos sistemas de información avanzados (incluyendo los *nudges*), que puedan advertir de trámites, plazos y aspectos procedimentales.

En estos casos se imponen, según el art. 52 RIA, determinadas obligaciones específicas en materia de transparencia, con el fin de que los usuarios sean conscientes de que no están interactuando con personas para poder tomar una decisión informada de continuar la utilización de dicho sistema en esas condiciones, echando en falta la cuestión de la concreción de la responsabilidad para el caso de que de la información suministrada se pudieran generar perjuicios. Se prevén, en fin, situaciones con riesgo mínimo o nulo, como serían aquellas aplicaciones relacionadas con videojuegos basados en la IA o filtros de correo spam.

³⁴⁷ Art. 9.2 RIA.

Siguiendo aquí a VALERO TORRIJOS, entendemos que el RIA ofrece un marco regulador a nivel europeo que, desde las exigencias de respeto de los derechos y libertades, podría contribuir a la consolidación y futuro desarrollo de la Inteligencia Artificial no sólo desde la perspectiva de la competitividad industrial sino, además, conforme a unos estándares jurídicos acordes con los valores y principios en los que se fundamenta la UE³⁴⁸.

Para asegurar el cumplimiento de esta regulación a su entrada en vigor, los Estados miembros tendrán la obligación de designar una o varias autoridades nacionales competentes para supervisar la aplicación y ejecución del reglamento, y se les atribuye también la importante función de llevar a cabo la vigilancia del mercado de la IA, designando una autoridad nacional de supervisión, que representará al Estado en un Comité Europeo de Inteligencia Artificial.

En el caso de España, aunque cupo la posibilidad de que la vigilancia de los sistemas de IA se atribuyesen a la CNMC -que ya tiene confiada legalmente esa competencia en materia de telecomunicaciones y, en general, de supervisión de los mercados-, finalmente, por la disposición adicional 130^a de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022, se materializó la creación de una Agencia Española de Supervisión de Inteligencia Artificial también a la que también se refiere el Plan de Recuperación, Transformación, y Resiliencia del Gobierno.

Finalmente, el borrador, también prevé la implantación códigos de conducta voluntarios para la IA, figuras propias del *softlaw* de origen anglosajón, que ya se han ido implantando en otros ámbitos con notable profusión, como ha ocurrido, por ejemplo, en materia de prevención de riesgos laborales (*compliance* laboral), prevención de riesgos en materia de protección de datos personales (*compliance* de datos) e, incluso, en materia de prevención de riesgos penales (*compliance* penal), lo que hace pensar que este sistema de prevención de riesgos en el empleo de IA culmine en la implantación de programas de *compliance* de IA.

³⁴⁸ Cfr. VALERO TORRIJOS, J., “Los datos en el borrador de Reglamento europeo sobre Inteligencia Artificial...” *op. cit.*

En ese sentido, se han propuesto sistemas de gobernanza de la IA o *gobernanza algorítmica* que *pueda ser capaz de inculcar en el diseño de sistemas de inteligencia artificial, especialmente para la Administración pública, valores que conduzcan al desarrollo de sistemas autónomos de decisión basados en derechos humanos, en parámetros éticos que orientan la práctica profesional de los analistas de datos y a los gestores públicos sobre los riesgos, problemas y desafíos que rodean la adopción de la inteligencia artificial en el sector público*³⁴⁹.

Es relevante que, a diferencia del sistema de previsión de riesgos penales que excluye en su ámbito subjetivo de aplicación a las Administraciones públicas y entidades del sector público, en materia de riesgos por el uso de IA, estas sí que resultan subjetivamente afectadas por el borrador de Reglamento, en la medida en que alcanza a todos los prestadores que introducen en el mercado o ponen en servicio sistemas de IA en la Unión, incluso fuera de la Unión si el resultado producido por el sistema se utiliza en la Unión. Ello se extiende a las Administraciones de los Estados miembros que hagan uso de tales sistemas en el ejercicio de potestades públicas.

Este régimen jurídico previsto en el borrador de Reglamento tiene bastante semejanza con las incipientes regulaciones que están también elaborándose en otros países con los que la UE comparte principios democráticos y una visión común de la IA.

³⁴⁹ FILGUEIRAS, F., “Inteligencia Artificial en la Administración pública: ambigüedad y elección de sistemas de IA y desafíos de gobernanza digital”, *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, n.º 79, 2021 (pág. 28).

Ello no es casual, sino que obedece al interés mostrado desde instancias europeas que han procurado que exista esa coordinación y colaboración en esta importante materia, entre otros países, como Japón³⁵⁰, Canadá³⁵¹ o Estados Unidos³⁵².

Estos avances regulatorios internacionales han sido protagonizados en nuestro ámbito, en muy buena medida, por el Comité Europeo de Inteligencia Artificial, cuyo trabajo ha dado lugar al reciente Convenio Marco del Consejo de Europa sobre Inteligencia Artificial y

³⁵⁰ Cfr. GASCÓN MARCEN, A., “Los principios para el desarrollo de la Inteligencia Artificial en Japón y las avenidas para la cooperación con la Unión Europea”, *Mirai. Estudios Japoneses*, n.º 4, 2020, págs. 23 a 34. Disponible en: <https://revistas.ucm.es/index.php/MIRA/article/view/67233/4564456553816>. La autora acertadamente apunta que *la UE y Japón, en principio, comparten los mismos valores de respeto por la democracia, el estado de derecho y los derechos humanos. Esto se ha plasmado en sus guías éticas que si bien no son idénticas son muy similares, ya que ambas propugnan que el uso de la IA debe contribuir al bienestar social y centrarse en las personas, para lo que se plantean principios como la seguridad, la privacidad, la transparencia, la responsabilidad, la equidad y la rendición de cuentas. Esta es una aproximación que diverge seriamente de la de países como China con su mecanismo de vigilancia masiva y sistema de crédito social* (pág. 27).

³⁵¹ Existe un acuerdo de Cooperación Tecnológica entre la Unión Europea y Canadá desde el año 1996, incluyendo un Comité bilateral de Cooperación Tecnológica, cuya próxima celebración está planeada para el año 2022. https://ec.europa.eu/info/research-and-innovation/strategy/strategy-2020-2024/europe-world/international-cooperation/canada_en. Cfr. SHAH, R., MCGREEVEY, M. y REYNOLDS, M., “*The Future of AI Regulation in Canada: What we can learn from the E.U.'s proposed AI framework*”, Torys, Ottawa, 2021. Disponible en: <https://www.mondaq.com/uk/privacy-protection/1073454/the-future-of-ai-regulation-in-canada-what-we-can-learn-from-the-eu39s-proposed-ai-framework>. Los autores realizan un análisis comparativo de la propuesta de Reglamento Europeo y el régimen de la IA en Canadá, en donde no existe, por el momento, una previsión normativa específica, aplicándose la legislación allí vigente en materia de protección de datos y privacidad, tecnología y derechos humanos.

³⁵² Tras la *Declaración conjunta de los miembros fundadores de la Asociación mundial sobre inteligencia artificial*, suscrita por Australia, Canadá, Francia, Alemania, India, Italia, Japón, México Nueva Zelanda, Corea del Sur, Singapur, Eslovenia, Reino Unido, Estados Unidos y la UE, (disponible en: <https://www.state.gov/joint-statement-from-founding-members-of-the-global-partnership-on-artificial-intelligence/>), el 29 de septiembre de 2021 se celebró la *Declaración Conjunta de Pittsburgh para el Comercio y la Tecnología entre la Unión Europea y Estados Unidos*, en donde, expresamente, ambas partes consideran que “*artificial intelligence (AI) technologies have the potential to bring significant benefits to our citizens, societies and economies. AI technologies can help tackle many significant challenges that we face, and they can improve the quality of our lives. The European Union and the United States acknowledge that AI technologies yield powerful advances but also can threaten our shared values and fundamental freedoms if they are not developed and deployed responsibly or if they are misused. The European Union and the United States affirm their willingness and intention to develop and implement AI systems that are innovative and trustworthy and that respect universal human rights and shared democratic values*”. Disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT_21_4951.

derechos humanos, democracia y Estado de derecho, de 17 de mayo de 2024, que, entre otros objetivos, como indica su preámbulo, persigue evitar un “*uso indebido de los sistemas de inteligencia artificial y oponerse al uso de dichos sistemas para fines represivos en violación del derecho internacional de los derechos humanos, incluyendo la vigilancia arbitraria o ilegal así como la censura de prácticas que horaden la privacidad y la autonomía individual*”³⁵³. Previamente, el Reglamento regulador de la IA fue aprobado por el Parlamento y el Consejo el pasado 13 de marzo de 2024, estando aún pendiente de publicación en el Diario Oficial.

Coincidimos con VALERO TORRIJOS en que el legislador español a la hora de afrontar la regulación interna partiendo de estos presupuestos normativos internacionales debe reforzar no solo las garantías meramente formales, siendo criticable la desaparición de la necesidad de la aprobación formal expresa de aplicaciones informáticas para el ejercicio de potestades públicas (como preveía la originaria LRJPAC y que solo sigue vigente en materia tributaria en el art. 96.4 LGT), sino también entendemos que debe fortalecerse la exigibilidad de respetar el procedimiento administrativo previsto para la implantación y para el funcionamiento de estos sistemas; apostando por la colegialidad como respuesta a la complejidad de estas tecnologías, por la transparencia y por el derecho de acceso a la información por parte de los ciudadanos.

A lo anterior se debe añadir el reconocimiento de derechos como contrapeso imprescindible a las prerrogativas y a la situación de superioridad que la implantación de estos sistemas reporta para la Administración, estableciéndose, en todo caso, sistemas de control y de auditoría idóneos, dentro del principio inspirador general de la buena administración, como garantías “*que pueden servir para profundizar en algunas de las principales cuestiones problemáticas que se suscita la inteligencia artificial desde la óptica del derecho administrativo*”³⁵⁴.

³⁵³ Disponible en: <https://rm.coe.int/0900001680afb11f>.

³⁵⁴ VALERO TORRIJOS, J., “Las garantías jurídicas de la inteligencia artificial en la actividad administrativa...” *op. cit.* (pág. 94).

CAPITULO CUARTO.- CIUDAD INTELIGENTE Y DERECHO SANCIONADOR ALGORÍTMICO.

1. Precisiones conceptuales

Pese a los esfuerzos realizados por la doctrina administrativista³⁵⁵, el concepto de ‘ciudad inteligente’ (CI) o *smart city* presenta serias dificultades³⁵⁶.

En primer término, por tratarse —como hemos expuesto en relación con el concepto de IA— de una materia que se encuentra en construcción y constante evolución. En segundo lugar, contribuye a su difícil definición el carecer de un régimen jurídico cerrado y, así, singularmente, se carece también de un concepto jurídico de CI que se pueda utilizar como

³⁵⁵ La Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo dedicó su XV Congreso a “*La ciudad del Siglo XXI. Transformaciones y retos*”. Se abordaron por destacados miembros de la asociación las distintas facetas de la ciudad, como espacio político, como espacio físico, como espacio sostenible y como espacio global. Entre los trabajos de altísimo nivel destaca para esta investigación la ponencia del Prof. CERRILLO I MARTÍNEZ, A., “Los servicios de la Ciudad Inteligente”, en donde se realiza un detallado análisis de las distintas conceptualizaciones que, desde distintos ámbitos, se han realizado de la CI. Para este autor, una CI es *aquel municipio que utiliza la tecnología de manera intensiva, innovadora y colaborativa para recopilar y analizar los datos de la ciudad con el fin prestar servicios centrados en las personas inclusivos, eficientes, resilientes y sostenibles* (pág. 8). Disponible en: <http://www.aepda.es/VerArchivo.aspx?ID=2854>.

³⁵⁶ VELASCO RICO, C. I., “La ciudad inteligente: entre la transparencia y el control”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 50, 2019, págs. 1 a 8. Disponible en: <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1509545>; igualmente, VILLAREJO GALENDE, H., “Smart Cities: una apuesta de la Unión Europea para mejorar los servicios públicos urbanos”, *Revista de Estudios Europeos*, n.º 66, enero-junio de 2015, págs. 25 a 51. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5488698.pdf>; o también DURÁN RUIZ, F.J., “Implicaciones jurídicas de la implementación de ciudades inteligentes en la Unión Europea y en España”, *Revista Internacional Consinter de Direito*, julio 2020. Disponible en: <https://doi.org/10.19135/revista.consinter.00011.04>.

referente, al margen de conceptualizaciones que han venido perfilando distintas instituciones de la UE³⁵⁷ o de la ONU³⁵⁸, aunque sin carácter normativo.

Además, esta materia ha sido objeto de atención por parte de muy diversas ramas del conocimiento y desde hace ya varios lustros³⁵⁹, refiriéndose a una realidad de alcance mundial que resulta cambiante, debido a la rápida evolución de la tecnología que ha venido experimentándose a lo largo de estos años³⁶⁰.

³⁵⁷ Por ejemplo, en el Estudio de la Dirección General para políticas internas del Parlamento Europeo *Mapping Smart Cities in the EU* se considera que una ciudad inteligente sería aquella que, por lo menos, haya desarrollado iniciativas en los ámbitos de *smart governance*, *smart economy*, *smart mobility*, *smart environment*, *smart people*, o, *smart living*. Disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/507480/IPOL-ITRE_ET\(2014\)507480_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/507480/IPOL-ITRE_ET(2014)507480_EN.pdf). También puede encontrarse en el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «Las ciudades inteligentes como motor de una nueva política industrial europea» (2015/C 383/05) Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015IE0586&from=HU> donde se razona que la CI se asienta sobre seis «pilares fundamentales»: *tecnologías e instrumentos para la eficiencia energética e integración de fuentes renovables; difusión de plataformas tecnológicas y de conectividad para crear los nuevos sistemas de servicios digitales; nuevos servicios digitales para mejorar la calidad de vida y laboral de ciudadanos y empresas; modernización de las infraestructuras urbanas y rediseño urbano; educación y formación de los ciudadanos, las empresas y el sector público en materia de competencias digitales; y, finalmente, un modelo de sostenibilidad económica y financiera para las inversiones.*

³⁵⁸ El Documento temático sobre ciudades inteligentes del Observatorio Hábitat III, resultado de la Conferencia de la ONU sobre Vivienda y Desarrollo Sostenible (Mayo 2015), recoge varias definiciones desde distintos sectores, considerando que la CI se corresponde con *una infraestructura económica, institucional, social y física 'inteligentes', que asegura la centralización de sus ciudadanos en un ambiente sostenible;* y la caracterizan factores como la *economía inteligente, movilidad inteligente, personas inteligentes, ambiente inteligente, vivienda inteligente, Gobierno inteligente*, enfocando el uso de las TICs para mejorar la eficiencia y competitividad de las ciudades. Disponible en <https://observatoriahabitat3dotorg.files.wordpress.com/2016/05/6-4-ciudades-inteligentes.pdf>. Naciones Unidas considera, además, que para el año 2050 el 68% de la población mundial vivirá en zonas urbanas en el año 2050, disponible en: <https://population.un.org/wup/publications/Files/WUP2018-Report.pdf>.

³⁵⁹ HALL, R.E., “*The visión of Smart City*”, Brookhaven National Laboratory, New York, 2000 (pág. 5), esboza el concepto de CI como aquella que controla integralmente la totalidad de sus infraestructuras críticas, que optimiza los recursos, que planifica sus actividades de mantenimiento preventivo y supervisa los aspectos de seguridad, para aumentar al máximo los servicios a los ciudadanos. Para el autor, la visión de una CI “descansa en la integración de la ciencia y la tecnología mediante los sistemas de información (...) una visión futura que requiere repensar las relaciones entre gobierno y gestión de la ciudad, la economía, la doctrina y la investigación”. Disponible en: <https://www.osti.gov/servlets/purl/773961>.

³⁶⁰ DEAKIN, M. y AL WAER., H., “From intelligent to smart cities”, *Intelligent Buildings International*, vol. 3, 2011 págs. 133 a 139. Los autores relatan la evolución terminológica de la CI vinculándola a la evolución de la técnica, pero también denuncian el uso autocomplaciente que, en ocasiones, se emplea del concepto

A ello hay que añadir que los puntos de vista doctrinales han sido muy diversos, dado que se han ocupado de la materia -con metodologías propias y diferentes-, tanto disciplinas técnicas -como la arquitectura³⁶¹-, como también múltiples disciplinas científicas, como la ingeniería de sistemas informáticos³⁶², la ingeniería de telecomunicaciones³⁶³, las ciencias ambientales³⁶⁴, la ingeniería industriales³⁶⁵; la computación³⁶⁶, las matemáticas³⁶⁷, la

atribuyéndose nominalmente el carácter de “inteligente” con fines publicitarios, incluso describen cierta “ansiedad que tiene más que ver con ciudades que quieren atender a necesidades del mercado que con la inteligencia requerida para considerarlas inteligentes”. Disponible en: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/17508975.2011.586673>.

³⁶¹ MITCHELL, W. J., “Ciudades inteligentes”. Lección inaugural del curso académico 2007-2008, *Papers*, n.º 5, UOC. El autor apunta que “la nueva inteligencia de las ciudades reside en la combinación cada vez más efectiva de redes de telecomunicación digital (los nervios), la inteligencia integrada de forma ubicua (los cerebros), los sensores e indicadores (los órganos sensoriales) y el software (el conocimiento y la competencia cognitiva)” (pág. 5). Disponible en <http://www.uoc.edu/uocpapers/5/dt/esp/mitchell.pdf>

³⁶² SÁNCHEZ SÁNCHEZ, J. A., *Redes vehiculares aplicadas a la movilidad inteligente y sostenibilidad ambiental en entornos de ciudades inteligentes*, Tesis doctoral, Oviedo, 2017. Disponible en: https://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/handle/10651/45013/TD_JoseAntonioSanchez.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

³⁶³ HERRERA PRIANO, F., *Informe sobre La tendencia inteligente de las ciudades en España: Grupo de Smart Cities/Smart Regions*, Asociación Española de Ingenieros de Telecomunicaciones. Disponible en: https://www.coit.es/sites/default/files/informes/pdf/2018-01-30_coit_grupo_scsr_informe_tendencia_smart_version_final.pdf.

³⁶⁴ Cfr. SEGUÍ ALCARAZ, A., “Medioambiente y sostenibilidad en ciudades inteligentes y áreas despobladas de Europa. Información Comercial Española”, *ICE: Revista de economía*, n.º 928, 2022 (Ejemplar dedicado a: El reto de la concentración urbana y la despoblación rural), págs. 193 a 202, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8638224&orden=0&info=link>.

³⁶⁵ NORIEGA LINARES, J.E., *Análisis del campo sonoro y la molestia de la contaminación acústica en ciudades mediante el uso de redes de sensores*, Tesis doctoral, Murcia, 2017, págs. 76 y ss. Disponible en: <http://repositorio.ucam.edu/bitstream/handle/10952/2883/Tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

³⁶⁶ NAPHADE, M., BANAVAR, G., HARRISON, C., PARASZCZAK, J. y MORRIS, R., “Smarter cities and their innovation challenges”, *Computer*, vol. 44, 2011, págs. 32 a 39. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/220476497_Smarter_Cities_and_Their_Innovation_Challenges.

³⁶⁷ Cfr. BATTY, M., “The new Science of Cities”, *MIT Press*, 2017, y, del mismo autor, “Inventing future Cities”, *MIT Press*, 2018.

sanidad³⁶⁸ o la economía³⁶⁹. También ha habido aportaciones desde la filosofía³⁷⁰, desde la sociología³⁷¹, incluso, con enfoques referidos a la cooperación para el desarrollo³⁷².

Con todo, resultan especialmente importantes para esta investigación las contribuciones doctrinales realizadas desde el Derecho administrativo, en las que, atendida la amplitud epistemológica y normativa de este sector del ordenamiento jurídico-público, existen estudios desde distintos enfoques.

³⁶⁸ Cfr. WOETZEL, J. *et al.*, *Smart Cities: digital solutions for a more livable future*, McKinsey Global Institute, 2018. Los autores consideran que “Una ola de innovación digital está transformando todos los aspectos del cuidado de la salud, desde la investigación médica y atención clínica, hasta la forma en que los pacientes utilizan el sistema. Incluso los países desarrollados que disponen de tratamientos de vanguardia apenas han arañado la superficie de todo lo que pueden hacer los macrodatos, la analítica y el aprendizaje automático para transformar la medicina” (pág. 60). Disponible en: <https://www.mckinsey.com/~media/McKinsey/Business%20Functions/Operations/Our%20Insights/Smart%20cities%20Digital%20solutions%20for%20a%20more%20livable%20future/MGI-Smart-Cities-Full-Report.pdf>.

³⁶⁹ Cfr. DAMERI, R.P., “Searching for Smart City definition: a comprehensive proposal”, *International journal of computers & technology*, Vol. 11, n.º 5, 2013, págs. 2544 a 2551. Esta autora propone un concepto multidisciplinar, concluyendo que la CI “is a well defined geographical area, in which high technologies such as ICT, logistic, energy production, and so on, cooperate to create benefits for citizens in terms of well being, inclusion and participation, environmental quality, intelligent development; it is governed by a well defined pool of subjects, able to state the rules and policy for the city government and development” (pág. 2549). Disponible en: https://rajpub.com/index.php/ijct/article/view/1142ijct/pdf_271.

³⁷⁰ Cfr. SÁNCHEZ RAMOS, I., *Las “Smart Cities”: Un nuevo paradigma. Aspectos éticos*, Tesis doctoral, Madrid, 2017. Disponible en: <https://www.educacion.gob.es/teseo/imprimirFicheroTesis.do?idFichero=QU8UVW%2FnW2A%3D>.

³⁷¹ DOMÍNGUEZ PÉREZ, M. y CRESPI VALLBONA, M., “Smart Cities: ¿Para quién son las ciudades que estamos diseñando?”, *II Congreso de ciudades inteligentes*, Madrid, 2015. Disponible en: <https://www.esmartcity.es/comunicaciones/smart-cities-para-quien-son-ciudades-que-estamos-disenando>.

³⁷² ABBONDANZIERI, C., “La cooperación descentralizada entre *Smart Cities* en energías renovables en la Unión Europea: análisis de proyectos y acciones”, *janus.net, e-journal of International Relations*, Vol. 12, n.º 1, Mayo-Octubre 2021, págs. 129 a 150, Disponible en: <https://observare.autonoma.pt/janus-net/janusnet/la-cooperacion-descentralizada-entre-smart-cities-en-energias-renovables-en-la-union-europea-analisis-de-proyectos-y-acciones/>.

Precisamente, por esta variedad de ópticas, se ha propuesto por PONCE SOLÉ abordar este fenómeno desde una necesaria ‘*transdisciplinariedad*’³⁷³ o *multidisciplinariedad*³⁷⁴ como planteamiento general de partida ante la complejidad e importancia de las distintas facetas y retos que la CI debe afrontar.

³⁷³ Cfr. PONCE SOLÉ, J., “El derecho a la ciudad en la gestión inteligente del territorio: planteamiento general. La transdisciplinariedad, el derecho a la ciudad y el reto de las smart cities”, AGUADO I CUDOLÁ, V. y CASANOVAS I IBÁÑEZ, O., (Dir.), *El derecho a la ciudad: el reto de las smart cities*, Atelier, Barcelona, 2018; y aún antes, del mismo autor, “Transdisciplinariedad para la lucha contra la corrupción y la promoción del buen gobierno. Las experiencias de un instituto de investigación y un postgrado universitarios”, *Encuentros multidisciplinares*, Universidad Autónoma de Madrid, Vol. 19, n.º 57, 2017, disponible en http://www.encuentros-multidisciplinares.org/revista-57/juli_ponce.pdf. Considera este autor que desde la perspectiva de la gobernanza y la buena administración, problemas complejos o retorcidos (*wicked*), como el cambio climático, la segregación urbana, la vivienda asequible o la corrupción pública y privada, hacen imposible que una sola disciplina sea capaz de afrontarlos eficazmente. En el mismo sentido, Cfr. GÓMEZ JIMÉNEZ, M.L., “Smartcities: una aproximación desde la gobernanza pública y la innovación social”, GALERA RODRIGO, S. y GÓMEZ ZAMORA, M. M. (Coords.), *Políticas locales de clima y energía: Teoría y práctica*, INAP, Madrid, 2018, págs. 449 a 464. Apunta esta autora que “*la preeminente posición de los operadores tecnológicos en este contexto revela (...) cuan necesaria es la integración normativa entre telecomunicaciones, medio ambiente, energía y transporte, por ejemplo, pero también pone de manifiesto que la misma necesita una vuelta a los esquemas clásicos de ordenación normativa (...)*” (pág. 452). Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/327282795_SMARTCITIES_UNA_APROXIMACION_DESDE_LA_GOBERNANZA_PUBLICA_Y_LA_INNOVACION_SOCIAL

³⁷⁴ Cfr. FERNÁNDEZ SALMERÓN, M., “Soluciones innovadoras y gestión avanzada en entornos urbanos: Problemas jurídicos derivados de la contratación pública en el desarrollo de “ciudades inteligentes””, *Istituzioni del federalismo: Rivista Di Studi Giuridici E Politici*, n.º 4, 2015 (Ejemplar dedicado a: “*Smart Cities*” e *amministrazioni intelligenti*) (pág. 997). Disponible en: https://www.regione.emilia-romagna.it/affari_ist/Rivista_4_2015/Salmeron.pdf.

Son múltiples los estudios del fenómeno de la CI que se han venido realizando desde la óptica del Derecho urbanístico³⁷⁵, del Derecho ambiental³⁷⁶, del Derecho de la contratación pública³⁷⁷, del derecho de los datos y de la privacidad³⁷⁸ y también se han tratado las implicaciones que su instauración puede tener para los servicios públicos³⁷⁹, existiendo una

³⁷⁵ Cfr. GARCÍA RUBIO, F., “Planeamiento, movilidad y sostenibilidad urbana. Un análisis desde las Smart cities”, *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo*, n.º 131, 2014, págs. 38 a 53; PAREJO ALFONSO, L., “Reflexiones en torno a la ciudad y el derecho administrativo” ponencia para el Congreso XV de la AEPDA “*La ciudad del Siglo XXI. Transformaciones y retos*”, 2020. Disponible en: <http://www.aepda.es/VerArchivo.aspx?ID=2856>. Igualmente, puede consultarse GARCÍA MORALES, V. Y., “Derecho a la ciudad y planeamiento urbanístico municipal”, *Anuario de Derecho Municipal*, 2019, págs. 133 a 163. <http://www.revistasmarcialpons.es/anuarioderechomunicipal/article/view/derecho-a-la-ciudad-y-planeamiento-urbanistico-municipal/derecho-a-la-ciudad-y-planeamiento-urbanistico-municipal>; RIVERO ORTEGA, R. y MERINO ESTRADA, V., “Innovación, "smart cities" y Administración electrónica aplicada al urbanismo”, GIFREU I FONT, J., BASSOLS COMA, M. Y MENÉNDEZ REXACH, Á. (DIRS.), *El derecho de la ciudad y el territorio: estudios en homenaje a MANUEL BALLBÉ PRUNÉS*, INAP, MADRID, 2016, págs. 700 a 712. Disponible en: https://www.academia.edu/27075880/Innovaci%C3%B3n_Smart_cities_y_Administraci%C3%B3n_electr%C3%B3nica.docx; o SANTIAGO IGLESIAS, D., “Iniciativas para un futuro urbano sostenible, las "smart cities"”, CASARES MARCOS, A. B. (Coord.) y QUINTANA LÓPEZ, T. (Dir.), *Urbanismo sostenible, rehabilitación, regeneración y renovación urbanas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, págs. 671 a 719.

³⁷⁶ GALERA RODRIGO, S., “Ciudad y Energía en el contexto del Cambio Climático y de la Transición Energética”, ponencia para el Congreso XV de la AEPDA “*La ciudad del Siglo XXI. Transformaciones y retos*” (2020). Disponible en <http://www.aepda.es/VerArchivo.aspx?ID=2855>. Especialmente destacable es el trabajo de FACCIOLI, C., *Calidad del aire y ciudad inteligente (smart city). La protección de la calidad del aire como motor del desarrollo urbano sostenible*, Tesis doctoral, Tarragona, 2019. Disponible en: <https://www.tdx.cat/handle/10803/668954#>.

³⁷⁷ Cfr. FERNÁNDEZ SALMERÓN, M., “Soluciones innovadoras...” *op. cit.*, En relación con la aplicación de las técnicas de IA para la contratación pública puede consultarse el trabajo de GARCÍA RODRÍGUEZ, M. J., “Mejorar la gestión y supervisión de la contratación: los algoritmos de Inteligencia Artificial y los datos en abierto de la Plataforma de Contratación del Sector Público”, *Auditoría pública: Revista de los Órganos Autónomos de Control Externo*, n.º 79, 2022, págs. 88 a 101. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8487460&orden=0&info=link>.

³⁷⁸ VALERO TORRIJOS, J., “Ciudades inteligentes y datos abiertos: implicaciones jurídicas para la protección de los datos de carácter personal”, *Istituzioni del federalismo: Rivista Di Studi Giuridici E Politici*, n.º 4, 2015 (Ejemplar dedicado a: “*Smart Cities*” e *amministrazioni intelligenti*) págs. 1.025 a 1.047. Disponible en https://www.regione.emilia-romagna.it/affari_ist/Rivista_4_2015/Torrijos.pdf.

³⁷⁹ Cfr. AGUADO I CUDOLÀ, V., “Los servicios de interés general en la ciudad inteligente: ¿una prestación más eficiente a costa de mayores desigualdades sociales?”, AGUADO I CUDOLÀ, V. y CASANOVAS I IBÁÑEZ, O. (DIRS.), *El derecho a la ciudad: el reto de las smart cities*, Atelier, Barcelona, 2018, págs. 93 y ss. y CERRILLO I MARTÍNEZ, A., “Los servicios de la Ciudad Inteligente...” *op. cit.*, págs. 8 y ss.

importancia creciente en el ámbito de la integración social y lucha contra la exclusión³⁸⁰, la mejora de la gobernanza y de la participación ciudadana³⁸¹, entre otros ámbitos³⁸².

Estos distintos enfoques, con sus diferentes metodologías, han contribuido a que las diversas aproximaciones conceptuales de CI difieran en cada caso por ser distintas las finalidades, las premisas, la metodología empleada y la parte del conocimiento que resulta aplicado. Sin embargo, partiendo de estas aportaciones, analizando las distintas características descritas por la doctrina, es posible alcanzar una aproximación al concepto de CI, buscando los elementos comunes que todos, de alguna manera, comparten, pues —aunque se haya sostenido también que el concepto de CI *no tiene nada de jurídico*³⁸³— su esencia se sigue asentando, en nuestra opinión, sobre la cuádruple dimensión jurídica de toda ciudad: su territorio, su organización, su población y los servicios que presta, resaltando ahora una nota diferencial, en realidad, la característica esencial de la CI y que le hace merecedora del calificativo *inteligente*, que se corresponde, desde los primeros estudios, por una intensa aplicación de las nuevas tecnologías de la información en la gestión, la planificación y la ejecución de las competencias relacionadas con esos cuatro pilares fundamentales; y así, siendo Administración local la *más cercana a los ciudadanos*³⁸⁴, como sostiene CERRILLO I MARTÍNEZ, la CI sería aquella que “*utiliza la tecnología de manera intensiva, innovadora y colaborativa para recopilar y analizar los*

³⁸⁰ Cfr. RANCHORDÁS, S., “Smart Cities, Artificial Intelligence and Public Law: An Unchained Melody” *University of Groningen Faculty of Law*, Septiembre 2022. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=4229327>.

³⁸¹ Cfr. GÓMEZ JIMÉNEZ, M. L., “Smart Cities vs. Smart Governance ¿Dos paradigmas de interrelación administrativa no resueltos aún?”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, Año n.º 49, n.º 300, 2015 (Ejemplar dedicado a: Smart Cities), págs. 53 a 86.

³⁸² Respecto del régimen jurídico vigente en Portugal, Cfr. FONSECA, I. C., “Cities and law, e.governance and rights: because we need a global digital transition strategy for the city”, FONSECA, I. C. (Coord.), *Smart cities and law, e-governance and rights*, Wolters Kluwer, Milán, 2023, págs. 1 a 28.

³⁸³ VELASCO RICO, C. I., “La ciudad inteligente: entre la transparencia y el control...” *op. cit.* (pág. 8).

³⁸⁴ PARADA VÁZQUEZ, J. R., “La segunda descentralización del estado autonómico al municipal”, *Revista de Administración Pública*, n.º 172, 2007, págs. 35. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2358933.pdf>.

*datos de la ciudad con el fin prestar servicios centrados en las personas inclusivos, eficientes, resilientes y sostenibles”*³⁸⁵.

Partiendo de dicha conceptualización, el empleo de los sistemas de inteligencia artificial en la ciudad inteligente³⁸⁶ no parece que se reduzca al ámbito de la prestación de servicios, sino que, paulatinamente, puede apreciarse su extensión hacia el ejercicio muchas de sus competencias, incluyendo el ámbito sancionador. Como corolario de estas consideraciones preliminares, debemos destacar algunas ideas que desarrollaremos a lo largo de este capítulo.

En primer lugar, la CI necesitará implantar dispositivos y sistemas que tendrá que adquirir provenientes del sector privado. Lo mismo ocurre con los proveedores de servicios de telecomunicaciones y de internet, cuya naturaleza privada vuelve a remarcar ese papel protagonista de los contratistas. Además, para que todos estos componentes y sistemas puedan interconectarse y funcionar correctamente, con todo su potencial, resulta imprescindible que el municipio cuente con despliegues de redes de telecomunicaciones de alta velocidad en su territorio y que los mismos sean seguros frente a ataques externos, errores o disfuncionalidades. En esas importantes tareas, como también hemos remarcado en los precedentes capítulos, la iniciativa directa municipal va a resultar muy limitada y, por el contrario, aumentará la relevancia del sector privado. Es verdad que la actividad de estas empresas está sometida a una intensa intervención administrativa, por ejemplo, la derivada del sector regulado de las telecomunicaciones, pero no es menos cierto que las competencias municipales resultan aquí muy limitadas, como podremos comprobar en este capítulo.

En segundo lugar, no nos encontramos ante una mera evolución de la Administración electrónica, no se trata, simplemente, de implementar la tramitación electrónica de procedimientos administrativos en el ámbito local, sino de poner en marcha estas nuevas

³⁸⁵ CERRILLO I MARTÍNEZ, A., “Los servicios de la Ciudad Inteligente... *op. cit.*, págs. 8 y ss.

³⁸⁶ Un estudio sobre la incorporación de técnicas de IA en las CCII puede encontrarse en el trabajo de HERATH, H. y MITTAL, M., “Adoption of artificial intelligence in smart cities: A comprehensive review”, *International Journal of Information Management Data Insights* (Vol. 2, Issue 1), abril de 2022. Disponible en: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2667096822000192>.

tecnologías en múltiples —si no en todos— los sectores de actuación. Así, en cuanto a la esfera municipal, la CI podrá implantarse para la optimización de servicios públicos, la mejora de sistemas de ayudas y prestaciones públicas, la agilización de la concesión de licencias y otros títulos habilitantes, pero también para regular y someter a control las actividades de los ciudadanos y, por supuesto, para el ejercicio de potestades sancionadoras; y ello sin perjuicio de que la CI también pueda resultar de crucial utilidad para el ejercicio de competencias autonómicas o estatales, en donde, de nuevo, cuestiones como la coordinación, la seguridad y la interoperabilidad de los dispositivos y sistemas serán fundamentales y, en ellas, como también hemos expuesto, el papel del sector privado, las fórmulas de colaboración y los procedimientos de contratación del sector público resultarán fundamentales, como también hemos indicado en el análisis del impacto de la regulación en materia de protección de datos de carácter personal.

Finalmente, en este capítulo, centraremos nuestra atención en nuestro objeto de estudio, cuando el empleo de estos dispositivos tenga una finalidad sancionadora analizaremos las manifestaciones más importantes y los retos que se plantean en cada fase del procedimiento administrativo sancionador.

2. Requisitos tecnológicos previos

2.1. Los despliegues de redes de telecomunicaciones de alta velocidad.

De la misma forma que hemos razonado que el disponer de bases de datos amplias, depuradas y fiables constituye un elemento previo y necesario para la implantación de técnicas de IA que se basan, precisamente, en el empleo de algoritmos que puedan trabajar sobre datos masivos, para la implantación de la CI resulta imprescindible el despliegue de redes de telecomunicaciones de alta velocidad con la más puntera tecnología en cuanto a su seguridad, fiabilidad y capacidad.

La evolución de las telecomunicaciones inalámbricas, aunque con antecedentes remotos desde el siglo XIX³⁸⁷, no llegó hasta 1979, constituyendo lo que se ha venido conociendo

³⁸⁷ Una breve historia de las telecomunicaciones se puede encontrar en CORRAL HERNÁNDEZ, D., “5G, una carrera por la hegemonía y el futuro con muchos beneficios”, *bie3: Boletín del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, n.º 19, 2020, págs. 734 a 759. Disponible en:

como la primera generación de las telecomunicaciones modernas -1G-, no alcanzándose la segunda generación -2G- hasta 1991, al evolucionar la tecnología logrando introducir mensajes de texto que, con velocidades y capacidades de transmisión que hoy nos parecen muy lejanas, fueron ganando capacidad tras la evolución de la tecnología del GSM al GPRS, hasta alcanzar, hacia 1998, sensibles mejoras de conectividad mediante las redes EDGE, EGPRSE, H y H+, alcanzando la llamada tercera generación -3G- que se extendió durante toda una década. Así, desde 2008, con la mejora de las redes de telefonía móvil de cuarta generación -4G- se pudieron alcanzar velocidades máximas de 100mb/s en movimiento, e incluso 1Gb en reposo, con condiciones óptimas, lo que ha permitido desde entonces prestar servicios de transmisión de datos en tiempo real, navegar y descargar datos a una velocidad y con una calidad que solo dos décadas antes parecían ciencia ficción.

Ya en el año 2016 constan aprobados trabajos de la Comisión Europea, como la Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 14 de septiembre de 2016³⁸⁸ titulada “*La 5G para Europa: un plan de acción*”, por la que se presentó un Código Europeo de Comunicaciones Electrónicas para el despliegue y la adopción de las redes 5G, en particular en lo que se refiere a la asignación del espectro radioeléctrico, de incentivos a la inversión y de unas condiciones marco más favorables, con el objetivo de “*ofrecer conexiones de datos muy por encima de los 10 gigabit por segundo, una latencia por debajo de los 5 milisegundos y la capacidad de explotar los recursos inalámbricos disponibles (...) y de manejar simultáneamente millones de dispositivos conectados*”.

Desde entonces hasta hoy, el estado de la tecnología permite hablar de redes de telefonía móvil de quinta generación -5G- que no solamente ofrecen velocidades de tratamiento,

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7625279.pdf>. También, desde el punto de vista técnico puede consultarse el trabajo de ANSARI, S. y NYAMASVISVA, T. E., “*Technologies Trend in the Integration of 5G Networks and IoT in Smart Cities: A Survey*”, *Journal of Independent Studies an Research Computing*, Vol. 20 n.º 1, 2022. Disponible en: <https://jisrc.szabist.edu.pk/index.php/jisrc/article/view/210>. La primera llamada por telefonía móvil se realizó el 3 de abril de 1973 cuando COOPER de la compañía MOTOROLA llamó desde Nueva York a su colega ENGEL -de la compañía competidora AT&T- Cfr. *Martin Cooper. American engineer*. Disponible en: <https://www.britannica.com/biography/Martin-Cooper>.

³⁸⁸ Disponible en: [https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/api/files/COM\(2016\)588_0/de0000000309144?rendition=false](https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/api/files/COM(2016)588_0/de0000000309144?rendition=false).

envío y recepción de datos muy superiores³⁸⁹, sino que también mejoran sensiblemente la calidad de las telecomunicaciones en cuanto a la estabilidad, seguridad, calidad y fiabilidad de las comunicaciones para su utilización masiva. El desarrollo de estas redes de quinta generación en España³⁹⁰ se contempla en el componente n.º 15 "*Conectividad digital, impulso de la ciberseguridad y despliegue del 5G*" del ya mencionado Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia³⁹¹, que prevé una inversión pública de varios cientos de millones de euros para acelerar su despliegue, junto con el impulso de las herramientas de inteligencia artificial.

No obstante, para la materialización de estos despliegues, de nuevo, no basta con el impulso público, sino que es muy necesaria la colaboración del sector público y del privado. Así, desde la implantación de la tecnología 4G en España, los despliegues de las redes de telecomunicaciones móviles se han venido otorgando, previa licitación, mediante concesiones de uso privativo del dominio público radioeléctrico cuya titularidad y gestión vienen atribuidas al Estado según lo dispuesto en el art. 85 LGTel. De este modo, se licitaron sendas concesiones para la utilización de las bandas frecuencia del espectro radioeléctrico de 2,6 GHz y de 3,5 GHz³⁹² y para las bandas de 3,6 GHz y 3,8 GHz³⁹³, para

³⁸⁹ Se trata de velocidades por encima de 10 Gb/s, cien veces más rápido que la tecnología 4G.

³⁹⁰ Los retrasos en la implantación de la tecnología 5G en Europa han sido objeto de estudio por parte del Tribunal de Cuentas de la Unión Europea, en el *Informe Especial 03/2022: Despliegue de la tecnología 5G en la UE: Retrasos en el despliegue de redes y problemas de seguridad que siguen sin resolverse*, de enero de 2022, Disponible en: <https://www.eca.europa.eu/es/Pages/DocItem.aspx?did=60614>

³⁹¹ El Plan, (disponible en: <https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/16062021-Componente15.pdf>), fue aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de abril de 2021 (disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2021/04/30/pdfs/BOE-A-2021-7053.pdf>), y fue un requisito, en cumplimiento del Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021, para que el Estado pudiera solicitar el denominado Mecanismo de Recuperación y Resiliencia de ayudas europeas.

³⁹² Adjudicada por la Orden IET/769/2016, de 5 de mayo, por la que se resuelve la subasta económica pública convocada por Orden IET/2718/2015, de 11 de diciembre, para el otorgamiento de concesiones de uso privativo de dominio público radioeléctrico en las bandas de 2,6 GHz y 3,5 GHz. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2016/05/20/pdfs/BOE-A-2016-4827.pdf>.

³⁹³ Adjudicada por la Orden ECE/1161/2018, de 29 de octubre, por la que se resuelve la subasta convocada por Orden ETU/531/2018, de 25 de mayo, para el otorgamiento de concesiones de uso privativo de dominio

la implantación de redes 4G que se adjudicaron XFERA MÓVILES, S.A.U. (MASMOVIL); VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. y ORANGE SPAGNE, S.A.U., con reserva demanial de ciertas frecuencias a favor de la propia Administración para fines de defensa y de seguridad nacional³⁹⁴. Con posterioridad, para la implantación de las redes de telecomunicaciones de quinta generación se ha seguido el mismo sistema concesional y han sido adjudicadas³⁹⁵ las frecuencias de 703-33 MHz y de 758-788 MHz -por más de mil millones de euros- a las empresas VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. y ORANGE SPAGNE, S.A.U., quedando desierta, con todo, la banda de 738-753 MHz.

Estas redes se implantan mediante un régimen concesional utilizando el demanio público radioeléctrico como exponente de la colaboración de los sectores público y privado. Se trata de un requisito tecnológico previo y necesario para poder hablar de *big data*, de IA, y, especialmente, de CCII.

El papel del sector privado, concretamente de las operadoras de telecomunicaciones es aquí muy relevante, pero su participación no finaliza con el título concesional, sino que las CCII precisan de la implantación de elementos estáticos, como son antenas, centros de computación e interconexión, así como otras instalaciones técnicas que deben reflejarse en los correspondientes planes de despliegue, cuya ejecución no está exenta de obstáculos administrativos en la esfera local. Siguiendo lo que avanzaba la exposición de motivos de la LGTel, su art. 2.1, determina que “*Las telecomunicaciones son servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia*”³⁹⁶. Dicha consideración, como

público radioeléctrico en la banda 3600-3800 MHz, Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2018/11/06/pdfs/BOE-A-2018-15224.pdf>.

³⁹⁴ Cfr. con la Orden ETU/1033/2017, de 25 de octubre, por la que se aprueba el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias, recientemente modificada por la Orden ETD/666/2020, de 13 de julio.

³⁹⁵ Por virtud de la Orden ETD/1141/2021, de 8 de octubre, por la que se resuelve la subasta convocada por Orden ETD/534/2021, de 26 de mayo, para el otorgamiento de concesiones de uso privativo de dominio público radioeléctrico en la banda de 700 MHz. Disponible en <https://www.boe.es/boe/dias/2021/10/22/pdfs/BOE-A-2021-17233.pdf>.

³⁹⁶ Su exposición de motivos es muy expresiva en este sentido al señalar que “*Las telecomunicaciones constituyen uno de los sectores más dinámicos de la economía y uno de los que más pueden contribuir al crecimiento, la productividad, el empleo, y, por tanto, al desarrollo económico y al bienestar social, afectando directamente al círculo de protección de los intereses generales. Actualmente, la evolución*

es sabido, proviene de la legislación europea en materia de telecomunicaciones, que propició hace más de tres lustros la aprobación de un nuevo marco regulador de las comunicaciones electrónicas, y también del Derecho público de la Competencia, derivado de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, lo que ha cristalizado, por ejemplo, en el art. 3,f LGTel. En dicho precepto se impone la obligada colaboración entre Administraciones públicas, a fin de hacer efectivo el derecho de los operadores de telecomunicaciones a ocupar las propiedades públicas y privadas para realizar el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas; y se determina que las redes de telecomunicaciones constituyen *equipamiento de carácter básico y su previsión en los instrumentos de planificación urbanística tiene el carácter de determinaciones estructurantes*, determinando igualmente que su instalación y despliegue constituyen *obras de interés general*.

En ese sentido, es relevante que, para las instalaciones de telecomunicaciones en dominio público o privado, no es posible exigir licencia previa de instalaciones, de funcionamiento

tecnológica nos sitúa en una nueva etapa –la de extensión de las redes de nueva generación–, que obliga a los poderes públicos a reflexionar sobre la importancia de la función regulatoria. // La situación económica y financiera que afecta a una gran parte de los países desarrollados, la necesidad actual de fomentar la inversión e impulsar la competencia, son elementos esenciales a considerar en la revisión del marco regulador. // El sector de las telecomunicaciones, sujeto a un proceso de permanente innovación tecnológica, necesita de constantes e ingentes inversiones, lo que requiere acometer proyectos de gran envergadura que pueden verse afectados si se exigieran en condiciones distintas de despliegue de redes y de comercialización de servicios en los diferentes ámbitos territoriales”.

o de actividad, ni otras análogas³⁹⁷, sustituyéndolas por el régimen de declaraciones responsables del art. 69 LPACAP en conexión con el art. 84.1,c TRLBRL³⁹⁸.

Las operadoras de telecomunicaciones se enfrentan, en ocasiones, con la obstaculización de sus redes por parte de las Administraciones locales, unas veces exigiendo pertinazmente licencia municipal, otras veces mediante expedientes sancionadores por supuestas infracciones urbanísticas o medioambientales, emitiéndose, órdenes de ejecución concretas de paralización o de demolición; o denegando la ocupación de canalizaciones públicas de telecomunicaciones o de otros servicios públicos como el alumbrado público u otras redes públicas³⁹⁹, a pesar de que el órgano competente *ratione materiae* para ejercer el control

³⁹⁷ La Disposición Adicional 8ª de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en ese sentido, dispone: “*Las obras de instalación de infraestructuras de red o estaciones radioeléctricas en edificaciones de dominio privado no requerirán la obtención de licencia de obras o edificación ni otras autorizaciones, si bien, en todo caso el promotor de las mismas habrá de presentar ante la autoridad competente en materia de obras de edificación una declaración responsable donde conste que las obras se llevarán a cabo según un proyecto o una memoria técnica suscritos por técnico competente, según corresponda, justificativa del cumplimiento de los requisitos aplicables del Código Técnico de la Edificación. Una vez ejecutadas y finalizadas las obras de instalación de las infraestructuras de las redes de comunicaciones electrónicas, el promotor deberá presentar ante la autoridad competente una comunicación de la finalización de las obras y de que las mismas se han llevado a cabo según el proyecto técnico o memoria técnica*”.

³⁹⁸ En ese sentido, se han venido dictando diversas sentencias, como la STS de 24 de febrero de 2015 (Secc. 4ª, RC. n.º 695/2013), que con cita de las SSTs de 24 de abril de 2012, de 31 de mayo, 7 y 12 de junio de 2013 (RRCC. n.º 1598/2007, 4398/2011 y 4689/2010, respectivamente) estimó el recurso de casación de una operadora de telecomunicaciones en relación a obligaciones impuestas por vía de ordenanza municipal, considerando la improcedencia de “*la exigencia de la justificación de la mejor tecnología cuando la Ordenanza en cuestión no salva los criterios fijados por el Estado respecto del nivel tecnológico, que es a quien compete establecer un régimen uniforme en esta materia; esa falta de precisión genera incertidumbre, cosa que no ocurriría si la Ordenanza impugnada se funda claramente en la normativa estatal, lo que no es*”. Igualmente se pueden encontrar sentencias como la TSJ de Valencia Secc. 1.ª que en Sentencia de 11 de abril de 2014, con cita de otras anteriores, también destaca la incompetencia de las Administraciones locales en materia de telecomunicaciones pues “*es una competencia exclusiva del Estado y difícilmente un Ayuntamiento puede disponer de informes científicos que digan que la colocación de una antena ...(o sistemas de telecomunicaciones)... está dentro de las actividades clasificadas ...*”.

³⁹⁹ Ello entra en contradicción con lo dispuesto en el Real Decreto 330/2016, de 9 de septiembre, por el que se establecen medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad, que traspuso la Directiva 2014/61/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a las medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad. En nuestra experiencia profesional se ha venido obteniendo exitosamente la anulación judicial de la actuación administrativa obstativa de tales despliegues Cfr. Sentencia 341/2016 de 25 de mayo de 2016 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Elche (P.O. 730/2014) en donde

técnico preventivo de estas actividades es la CNMC, incluyendo la legalidad de los despliegues y el funcionamiento de las instalaciones, siendo los ayuntamientos incompetentes por razón de la materia para pronunciarse sobre la idoneidad de todo ello⁴⁰⁰.

con estimación íntegra de la demanda anula una resolución desestimatoria municipal “reconociendo el derecho de la parte demandante a que se le reconozca el título habilitante de la instalación del centro transmisor del servicio de telecomunicaciones”; razonando que “la Administración demandada excedió en el presente caso las competencias municipales, previstas en el art. 25.2 LRBRL, 7/1985, y resolvió el mismo considerando los hechos que se examinan como una infracción urbanística, lo que de facto viene a determinar la voluntad de imposición de unas restricciones determinantes de la imposibilidad de establecer infraestructuras de estaciones radioeléctricas en el término municipal de Orihuela, y fundamentando su posición en una normativa municipal, sin tener en consideración la normativa estatal y las exigencias establecidas por ella”. Igualmente, la Sentencia 44/2016, de 28 de enero, (P.O. 411/2013) del mismo Juzgado en relación con otra instalación de telecomunicaciones en el municipio de Torreveja, estimó la demanda íntegramente, razonando que “La Administración demandada, pese a la opinión de sus propios técnicos mantuvo incomprensiblemente la orden de demolición, sin tener en cuenta que la referida Declaración Responsable ya había sido presentada por la actora (...) en el mes de abril de 2021, siendo todos los requerimientos efectuados a posteriori totalmente superfluos e innecesarios”, declarando la nulidad de las actuaciones impugnadas y “el derecho a que sus instalaciones investidas de título jurídico habilitante en el emplazamiento estudiado al ser el uso de telecomunicaciones un uso de interés general”. En la misma línea, entre otras muchas, del mismo Juzgado, se han dictado la Sentencia n.º 96/2016 de 10 de febrero (contra el Ayuntamiento de Benferri); la n.º 162/2016, de 4 de marzo de 2016 (contra el Ayuntamiento de San Miguel de Salinas), y, entre otras, del Juzgado Contencioso-Administrativo n.º 1 de Cartagena, la Sentencia n.º 171 de 26 de octubre de 2018 (contra el Ayuntamiento de Torre-Pacheco) o la n.º 155, de 30 de septiembre de 2019, (contra el Ayuntamiento de Cartagena). Pues bien, pese al carácter estimatorio y favorable de todas estas resoluciones, lamentablemente por la demora en la tramitación de los procedimientos judiciales y la tramitación administrativa, estos pronunciamientos siempre llegaban tarde en términos de oportunidad, por un lado, porque en caso de imposición de multas, estas ya estaban satisfechas mucho antes de la respectiva sentencia que las anulaba, lo que también perjudicaba al erario público al deber devolver su importe con más los intereses moratorios y las costas procesales; pero también han sido perjudiciales estos retrasos por interrumpir los despliegues de telecomunicaciones que, en definitiva, redundan en beneficio de toda la sociedad.

⁴⁰⁰ La STS de 23 de marzo de 2012 razonaba “...las competencias autonómicas y locales en materia de ordenación del territorio y medio ambiente no pueden terminar desvirtuando las competencias que la propia Constitución reserva con carácter exclusivo al Estado, aunque el uso que éste haga de ellas condicione necesariamente la ordenación del territorio, ya que el Estado no puede verse privado del ejercicio de esa competencia exclusiva por la existencia de las otras competencias, aunque sean también exclusivas, de las Comunidades autónomas y los entes locales, pues ello equivaldría a la negación de la misma competencia que le atribuye la Constitución. No se puede olvidar que cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva (como la aquí concernida), lo hace bajo la consideración de que la atribución competencial a favor del Estado presupone la concurrencia de un interés general superior al de las competencias autonómicas...”. Este posicionamiento también es secundado por los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas en la resolución de los recursos contenciosos-administrativos interpuestos contra ordenanzas locales que pretenden regular cuestiones con incidencia sustantiva en el régimen de las telecomunicaciones. Particularmente, y por lo que respecta al ámbito de la Región de Murcia, cabe destacar la STSJ de la Región de Murcia n.º 54/2013, de 25 de enero y la STSJ de la Región de Murcia

Siendo estos despliegues esenciales⁴⁰¹ para la implantación de las ciudades inteligentes⁴⁰², tanto para propiciar la obtención de la información necesaria, como para y posterior tratamiento de datos⁴⁰³ mediante las aplicaciones informáticas destinadas a estas tareas⁴⁰⁴. En ese sentido, la toma de datos constante requerirá de dispositivos de diversa naturaleza que permitan construir redes públicas y privadas de datos, interconectadas gracias lo que se ha venido a llamar “*Internet of Things*” (IoT)⁴⁰⁵ o *internet de las cosas*, y, a su vez, se

n.º 387/2013, de 17 de mayo, que anularon diversos preceptos de una Ordenanza del Ayuntamiento de Molina de Segura y, asimismo, la STSJ de la Región de Murcia n.º 77/2013, de 31 de enero, que anula parcialmente una Ordenanza del Ayuntamiento de Bullas.

⁴⁰¹ Cfr. CARLÓN RUIZ, M., “Las redes de telecomunicaciones como sistema nervioso de la inteligencia artificial: la necesaria garantía de la conectividad digital”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 100, 2022, págs. 28 a 35.

⁴⁰² Sobre el despliegue de redes por las propias entidades locales, Cfr. FUERTES LÓPEZ, M., *Redes inalámbricas municipales: nuevo servicio público*, Marcial Pons, Madrid, 2005, y, más recientemente, de la misma autora, “Garantías de acceso y defensa de los usuarios en la digitalización de los servicios públicos”, FUERTES LÓPEZ, M. *et al.*, *La digitalización en los servicios públicos. Garantías de acceso, gestión de datos, automatización de decisiones y seguridad*, Marcial Pons, Madrid, 2023.

⁴⁰³ Sobre el estado de la técnica y los retos de la implantación de tecnologías 5G en la CI puede consultarse GÓMEZ SACRISTÁN, Á., *Análisis y caracterización del tráfico HTC+MTC en una Smart City Modelado de fuentes y Calidad de Servicio*, Tesis doctoral, Universidad Politécnica de Valencia, 2018. El autor plantea dos futuras líneas de trabajo, de un lado, se propone comprobar de modo más minucioso el comportamiento de las nuevas fuentes de datos y el desarrollo de nuevos mecanismos que aseguren la calidad del tráfico “*en un entorno donde convivirán servicios multimedia con miles de dispositivos IoT*” mejorando los mecanismos de control de congestión y priorización del tráfico de datos, y la mejora en su tratamiento y, de otro lado, paralelamente, desarrollar la herramienta *SimulCity*, un software que permite diseñar y planificar la implantación de CCII a las mejoras que la tecnología 5G permite, (págs. 220 y 221). Disponible en: <https://riunet.upv.es/handle/10251/107357>.

⁴⁰⁴ Un ejemplo de aplicación para estos fines es la herramienta citada en la nota anterior ‘*SimulCity*’. Sobre ella puede profundizarse en el trabajo de RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, M. A.; GÓMEZ SACRISTÁN, Á.; GÓMEZ CUADRADO, D., *SimulCity: Planning Communications in Smart Cities*, Universidad Politécnica de Valencia, 2019. Allí se define la aplicación como “*una herramienta de simulación que permite evaluar el rendimiento de las comunicaciones en una ciudad inteligente utilizando aplicaciones y fuentes de tráfico heterogéneas que compiten por un ancho de banda limitado, en entornos que incorporan un elevado número de dispositivos que recolectan el tráfico de datos en la red de la ciudad inteligente*” (pág. 2). Disponible en: <https://doi.org/10.1109/ACCESS.2019.2909322>

⁴⁰⁵ Cfr. ASHTON, K., “That ‘Internet of Things’ Thing”, *RFid Journal*, junio, 2009. El autor asume la autoría del concepto en 1999. Miembro cofundador del Centro de Identificación Automática del Instituto de Tecnología de Massachusetts, se refiere a la trazabilidad de productos, si bien su uso se ha expandido para referirse a cualquier dispositivo susceptible de conectarse con otros. Disponible en: <https://www.rfidjournal.com/that-internet-of-things-thing>. En ese sentido, un enfoque desde el punto de vista del marketing se puede encontrar en ALMIRALL, E. y BRUNSWICKER, S., “‘Internet of things’, Big Data y Small Data; infinitas posibilidades de análisis”, *Harvard Deusto Márketing y Ventas*, n.º 120, 2014, págs. 37.

requerirá de diversos programas que permitan el tratamiento de esos datos y la interconexión de todas los sistemas, siendo clave, como hemos anticipado, la interoperabilidad de los distintos entornos digitales de trabajo mediante aplicaciones⁴⁰⁶ desarrolladas por distintas empresas del sector privado.

De este modo, si se piensa en la futura circulación de vehículos autónomos⁴⁰⁷ que no precisen la atención del conductor o la implantación de carreteras inteligentes, no solo se requiere un constante flujo de datos, sino que se necesita también garantizar la comunicación eficiente y segura de todos estos dispositivos entre sí con su entorno, con mínimas latencias -es decir conectividad en tiempo real sin interrupciones significativas-, con sistemas automáticos reguladores del tráfico, con otros usuarios de la vía y de estos con múltiples sensores. En definitiva, es necesario garantizar la interconexión y compatibilidad de redes públicas y privadas de datos, y, ante todo, se precisa, un entorno digital de nueva generación que permita esta nivel de desarrollo tecnológico de las comunicaciones. De esta forma, resultará posible la identificación de eventuales incumplimientos de las normas de circulación en tiempo real. Es más, visto el estado de la técnica en la actualidad, incluso podrían evitarse tales incumplimiento de forma absoluta si existe una subordinación del dispositivo de cada usuario —dispositivo *esclavo*— que, programado (mediante la técnica del diseño por defecto) necesariamente acate y cumpla las limitaciones de velocidad, del sentido de la circulación y resto de normas de circulación, según ordenase el dispositivo *maestro* que quedaría a cargo de la CI.

Disponible en: https://www.asociacionmkt.es/wp-content/uploads/2017/06/32-37HDMV120_Internet-of-Things.-Big-Data-y-Small-Data-infinitas-posibilidades-de-ana%CC%81lisis.pdf.

⁴⁰⁶ En la actualidad las aplicaciones más utilizadas son NB-IoT, LoRaWAN, Telensa o Sigfox, sobre esta cuestión se puede consultar el trabajo, MARTÍNEZ, B., ADELANTADO, F., BARTOLÍ, A., y VILAJOSANA, X., “Exploring the Performance Boundaries of NB-IoT”, *Internet of things Journal*, Vol. 6, Junio de 2019. Disponible en: <https://arxiv.org/pdf/1810.00847.pdf>.

⁴⁰⁷ Sobre el vehículo autónomo y su régimen jurídico, Cfr. EXPÓSITO GÁZQUEZ, A., “Hacia una realidad plausible del vehículo autónomo: análisis del estado de la técnica y de los retos legales”, *Revista Catalana de Dret Públic*, n.º 64, 2022. Disponible en: <https://raco.cat/index.php/RCDP/article/view/10.2436-rcdp.i64.2022.3700>. La autora repasa el estado de la tecnología y el necesario abordaje jurídico de esta materia a nivel europeo analizando los aspectos relacionados con la inteligencia artificial y la conducción autónoma, urgiendo “*el establecimiento de un régimen jurídico transitorio para cuando convivan en el mismo espacio vehículos convencionales y autónomos*” (pág. 119).

En materia ambiental, del mismo modo, para la monitorización del estado de la calidad del aire o para controlar los focos de emisión de gases contaminantes de actividades industriales potencialmente contaminadoras en su ámbito territorial, requeriría las mismas premisas; una alta velocidad de conexión, la recepción y tratamiento de datos en tiempo real sin latencias, garantizando la interoperabilidad y la interconexión de redes públicas y privadas, que permitiría también detectar incumplimientos e, incluso, evitarlos con la interrupción del proceso productivo automatizada que superase los límites permitidos, según pudiera determinar el dispositivo maestro que controlaría la Administración.

Según lo anteriormente expuesto, el papel de las compañías de telecomunicaciones se evidencia crucial y su importancia no solamente proviene, lo que no es cuestión menor, de la mano de los derechos que les confiere la regulación europea y patria de las telecomunicaciones, sino también por su contribución al ejercicio de potestades represivas en entornos de la CI. Analicemos seguidamente las obligaciones que el ordenamiento jurídico les impone.

2.2. Prestadores de servicios de la sociedad de la información, operadores de telecomunicaciones y sus obligaciones

El paulatino aumento de la relevancia de las TICs en la sociedad ha hecho que se pueda apreciar una clara evolución respecto de las obligaciones que las empresas de carácter tecnológico han venido teniendo respecto de la Administración.

No nos referiremos a las obligaciones de carácter tributario o mercantil, ni a aquellas otras que, de base, se exigen por el derecho administrativo común y general, en cuanto a la exigibilidad de sometimiento a control de su actividad (licencias, autorizaciones...), sino que nos ceñiremos aquí exclusivamente a las exigencias que impone el ordenamiento jurídico a las personas, normalmente empresas, que, de alguna manera, van a verse relacionadas con el ejercicio de potestades represivas en entornos de la CI.

Un antecedente que puede resultar bastante ilustrativo es la LSSICE⁴⁰⁸ que se refiere a los *servicios de la sociedad de la información* en un sentido bastante amplio, pues incluye no

⁴⁰⁸ La LSSICE transpuso la Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, sobre el comercio electrónico, y la Directiva 98/27/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de

solo la contratación de bienes y servicios por vía electrónica, el suministro de información telemática o la intermediación en la provisión de servicios de acceso a internet, sino que también abarca servicios de transmisión de datos por redes de telecomunicaciones, incluyendo el alojamiento de servidores de información, servicios o aplicaciones, buscadores de información o de enlaces a otros sitios de Internet o cualquier otro servicio que se preste a petición individual de los usuarios, como descargar archivos de imágenes o sonidos, con el requisito de que ello se realice con una finalidad económica.

Tal exigencia nos llevaría a pensarse que la LSSICE no sería directamente aplicable a las Administraciones públicas, puesto que estas no tienen, *stricto sensu*, el carácter de prestadoras de servicios de la sociedad de la información al no existir o prevalecer esa *actividad económica*.

En cambio, las empresas prestadoras de servicios de la sociedad de la información, en cuanto participen o colaboren en el ejercicio de potestades públicas, como en la sancionadora objeto de nuestro interés, por medio de la contratación de sus servicios o suministros, tales empresas sí que entran dentro del ámbito subjetivo de la LSSICE, especialmente, en cuanto se debe aplicar a los prestadores de servicios *que realicen actividades de intermediación como las de transmisión, copia, alojamiento y localización de datos en la red*. En ese sentido, y con carácter general, el art. 36 LSSICE establece un elenco de deberes respecto de estas empresas, como son la obligación de *facilitar al Ministerio de Ciencia y Tecnología y a los demás órganos competentes toda la información y colaboración precisas para el ejercicio de sus funciones*, debiendo permitir a sus agentes o al personal inspector el acceso a sus instalaciones y, lo más importante, la consulta *de cualquier documentación relevante para la actividad de control de que se trate*, señalando que *cuando se tuviera conocimiento de hechos que pudieran ser constitutivos de infracciones tipificadas en leyes, estatales o autonómicas, se dará cuenta de los mismos a los órganos u organismos competentes para su supervisión y sanción*.

mayo, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores, estableciendo acciones de cesación de conductas atentatorias contra los derechos de consumidores en este ámbito.

Es decir, con independencia de que tengan o no vinculación contractual con la CI estas compañías podrían resultar obligadas a facilitar los datos necesarios para colaborar en la actividad de control de aquellos hechos que resultasen susceptibles de generar responsabilidad sancionadora y, además, si esas empresas son también operadoras de telecomunicaciones, al margen de necesitar estar debidamente registradas⁴⁰⁹, deben cumplir con obligaciones de muy diverso calado⁴¹⁰, que comprenden el suministro de información estadística, el control las redes utilizadas directa o indirectamente por Administraciones públicas, vigilar las frecuencias de las transmisiones, velar por la libre competencia -por ejemplo contribuyendo a resolver conflictos entre operadores-, pero, además, *ex art. 9.2 LGTel* las Administraciones públicas *podrán solicitar la información que sea necesaria en el ejercicio de sus competencias*, previa autorización de la “*autoridad nacional de reglamentación*”, que en la actualidad se corresponde con la CNMC.

Cabe añadir que tal elenco de obligaciones es ampliable pues el art. 43.1 LGTel establece la posibilidad de que el Gobierno, pueda, exigir legalmente que las operadoras de telecomunicaciones le faciliten información adicional para fines represivos⁴¹¹.

En cuanto a los principios de raigambre constitucional del secreto de las comunicaciones (art. 58 LGTel) y de la protección de datos de carácter personal (art. 60 LGTel), las operadoras están también obligadas a su cumplimiento, estableciéndose los cauces y requisitos para la interceptación y la cesión de datos a las autoridades, restringiendo esta posibilidad a la previa autorización judicial exclusivamente para fines de detección,

⁴⁰⁹ Registro de operadores de redes y servicio de comunicaciones, dependiente actualmente de la Comisión Nacional del Mercado y de la Competencia; disponible para consulta en: <https://sede.cnmc.gob.es/tramites/telecomunicaciones/registro-de-operadores-de-redes-y-servicios-de-comunicaciones>.

⁴¹⁰ Cfr. Art. 9 LGTel.

⁴¹¹ De este modo “*por necesidades de la defensa nacional, de la seguridad pública, seguridad vial o de los servicios que afecten a la seguridad de las personas o a la protección civil, imponer otras obligaciones de servicio público distintas de las de servicio universal a los operadores*”. Entre tales obligaciones se incluye, por ejemplo, la disponibilidad universal y sin coste para los usuarios y sin contraprestación de disponer para el teléfono de emergencias al número 112, con obligación de geolocalizar el origen de la llamada (arts. 61.1,0 y 74. LGTel).

investigación y enjuiciamiento de delitos graves contemplados en el Código Penal o en las leyes penales especiales⁴¹².

Surgen aquí diversos interrogantes acerca de la posibilidad de interceptación directa o indirecta de las telecomunicaciones, sobre posibilidad de recabar datos o información en poder de las empresas prestadoras de servicios de la sociedad de la información o de las operadoras de telecomunicaciones a requerimiento de las CCII, para fines represivos, al no existir una previsión legal expresa habilitante ni para que la CI establezca estos sistemas automatizados asistidos de inteligencia artificial por sus propios medios ni para poder recabar tales datos, directamente, de las empresas de telecomunicaciones. En ese sentido, debemos volver a incidir sobre la exigencia de previsión legal expresa para la implantación y funcionamiento de estas nuevas herramientas, con apoyo en la literalidad de los arts. 18.4 y 25.1 CE⁴¹³, destacándose, nuevamente, la importancia de aspectos cruciales como son la titularidad, el uso y el acceso a los datos utilizados, pues, como tienen advertido VALERO TORRIJOS y ROBLES ALBERO, la CI se caracteriza “*desde el punto de vista tecnológico por la existencia de una tupida red de comunicaciones que integra tanto a usuarios pertenecientes a la propia organización administrativa como a los ciudadanos, así como múltiples objetos y sensores interconectados que, de manera automatizada y continuada, proporcionan innumerables datos con un potencial interés para la mejor y más eficiente prestación de los servicios*”⁴¹⁴, confluyendo en el ejercicio de potestades públicas entidades del sector privado.

⁴¹² En este punto la LGTel se remite a la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones, que limita (art. 5) la conservación a un período de doce meses e impone el deber de facilitar la información (art. 8) antes de siete días naturales.

⁴¹³ Cfr. MARTÍNEZ OTERO, J. M., “Hipervigilancia administrativa y supervisión automatizada promesas, amenazas y criterios para valorar su oportunidad”, *Revista española de derecho administrativo*, n.º 231, 2024, págs. 145 a 176. Este autor, apostando por la exigibilidad de reserva previsión legal para la implantación de estos sistemas como criterio de legitimación de la supervisión automatizada, acaba admitiendo que dicha exigencia quede excepcionada “*en el ámbito local, donde las autoridades podrían establecer mecanismos de supervisión automatizada mediante ordenanzas en aquellos ámbitos en los que tengan atribuidas competencias, como puede ser el del tráfico o el de la protección del medio ambiente*”.

⁴¹⁴ VALERO TORRIJOS, J. y ROBLES ALBERO, J.R., “Open smart cities: ¿de quién son los datos?”, en *Regulating smart cities, 11th International Conference on Internet, Law and Politics*, Barcelona, Julio de 2015, Universitat Oberta de Catalunya, *Huygens Editores*, Barcelona, 2015 (pág. 15). Disponible en:

Esa aparición, inevitable, de nuevos sujetos determina la necesidad de analizar con detenimiento la cuestión de la externalización de ciertos aspectos del ejercicio de la potestad sancionadora en la CI.

3. La complejidad y tecnologización del derecho sancionador algorítmico: un contexto proclive a la externalización de funciones administrativas

Como hemos venido analizando, el ejercicio de la potestad sancionadora mediante el empleo de tecnologías disruptivas supone un verdadero cambio de paradigma que desborda el esquema tradicional del derecho sancionador donde, cabalmente —como manifestación del *ius puniendi* del Estado— tal atribución resulta un monopolio adjudicado, en exclusiva, a las Administraciones públicas. En ese sentido, solo la Administración competente resulta titular (art. 47.1,b LPACAP) de la potestad sancionadora, facultándole el ordenamiento jurídico para la imposición de sanciones y otras consecuencias jurídicas exigibles, tras la concreción y fijación de aquellas conductas que, imputadas a los sujetos que resulten responsables, se correspondan con acciones u omisiones tipificadas como infracciones administrativas.

El proceso de transformación digital, de automatización y el posterior despliegue de herramientas de inteligencia artificial para el ejercicio de funciones sancionadoras que estamos analizando en este estudio, conlleva tal complejidad y tal nivel de tecnologización que las Administraciones, incluso aquellas de considerable tamaño, sencillamente se ven desbordadas ante la insuficiencia de medios materiales y personales suficientemente cualificados. Estas circunstancias evidencian la necesidad de integrar esa falta de medios y de especialización mediante la externalización de cierto tipo de actuaciones, lo que, en muy buena medida, implica la imposibilidad de que la Administración siga protagonizando —en exclusiva— ese monopolio competencial represivo que, hasta ahora, resultaba difícilmente discutible.

Ciertamente, la posibilidad de que la Administración se sirva de la colaboración de otras entidades públicas o privadas en el ejercicio de sus potestades es algo ampliamente

<https://docplayer.es/2180649-Actas-del-11o-congreso-internacional-internet-derecho-y-politica-universitat-oberta-de-catalunya-barcelona-2-3-de-julio-de-2015.html>.

admitido y que está relacionado con la propia autonomía institucional de cada Administración y con el principio de autoorganización que resulta consustancial al concepto mismo de Administración pública. En palabras de CANTERO MARTÍNEZ, “*nuestro ordenamiento administrativo prevé la posibilidad de que la Administración pueda decidir realizar una determinada actividad o prestar un servicio público, bien directamente o bien de forma indirecta a través de cualquiera de las modalidades de gestión de servicios que permiten nuestras normas sobre contratación administrativa*”⁴¹⁵. En ese sentido, han sido muy abundantes los ejemplos, especialmente, para la prestación de tareas de colaboración con la Administración⁴¹⁶ o para la liberalización de servicios de diversa índole⁴¹⁷.

Veamos ahora los condicionantes de carácter tecnológico que implican esa intensificación de la externalización de ciertos aspectos del ejercicio de la potestad sancionadora en el entorno de ciudades inteligentes.

3.1. Presupuestos tecnológicos que implican la aparición de nuevos sujetos intervinientes en el ejercicio de la potestad sancionadora

Como hemos apuntado a lo largo de este trabajo, esa colaboración en nuestro ámbito resulta muy intensa y, prácticamente, inevitable. En ese sentido, sostiene VELASCO RICO, que “*desplegados los elementos tecnológicos necesarios (sensores, cámaras, y otros gadgets*

⁴¹⁵ CANTERO MARTÍNEZ, J., “La incidencia del fenómeno de la externalización en la Administración General del Estado. ¿Existe algún límite?”, *Documentación administrativa*, n.º 286-287, 2010 (pág. 298). Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4238681&orden=397411&info=link>. Más recientemente y en esa línea puede consultarse la obra de ESTEVE PARDO, J. *Camino a la desigualdad. Del imperio de la ley a la expansión del contrato*, Marcial Pons, Madrid, 2023, considera el autor que “*El orden constitucional del Estado de Derecho concebido bajo el imperio de la ley se está deconstruyendo así a golpe de contrato. Ello se produce sin cobertura doctrinal ni ruptura revolucionaria alguna, con la discreción característica del contrato y manteniéndose incólume la fachada del Estado de Derecho*”. Aun antes del mismo autor, “De la ley al contrato. Así se abre la desigualdad”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 50, 2015, págs. 50 a 57.

⁴¹⁶ GALÁN GALÁN, A. y PRIETO ROMERO, C., “El ejercicio de funciones públicas por entidades privadas colaboradoras de la Administración”, *Anuario de Derecho Municipal*, n.º 2, 2008, págs. 63 a 104. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3257225&orden=1&info=link>.

⁴¹⁷ FERNÁNDEZ FARRERES, G., “La Administración Pública y las reglas de la «externalización»”, *Justicia Administrativa*, n.º 33, 2006 (pág. 9). El autor enlaza este fenómeno con la gestión de los servicios públicos, con la realización de actividades prestacionales a terceros ajenos a la Administración, de forma que conceptualmente no representa un fenómeno novedoso.

*electrónicos y digitales) por la ciudad, éstos recogen datos y suministran el material de trabajo para que los algoritmos y la IA hagan su magia”*⁴¹⁸. Ciertamente, ese ejercicio casi “mágico” de la potestad sancionadora que venimos analizando entraña, realmente, la necesidad de que participen en el mismo entidades públicas y privadas distintas de la propia Administración local.

En primer lugar, como se analiza en esta investigación, uno de los requisitos tecnológicos imprescindibles para el funcionamiento de los sistemas algorítmicos sancionadores en las ciudades inteligentes es la implantación de redes de telecomunicaciones de alta velocidad en el municipio -ya sean inalámbricas o de fibra óptica-. Estos despliegues deben tener las condiciones técnicas necesarias —conexión a la red con baja latencia y con gran capacidad, seguridad y velocidad en la transmisión de datos— para posibilitar la interconexión de todos los dispositivos inteligentes, los servidores, los sistemas y los programas informáticos, que permiten recabar la información precisa sobre la comisión de conductas susceptibles de constituir infracciones y, lo que no es menos importante, la identificación de los posibles sujetos responsables.

Para esta finalidad resulta infrecuente que las Administraciones locales realicen esta tarea de forma directa, registrándose como operadoras de telecomunicaciones o que, sirviéndose de medios propios, realicen directamente estos despliegues, por lo que suelen acudir al sector privado para el aprovisionamiento de este tipo de servicios⁴¹⁹.

⁴¹⁸ VELASCO RICO, C. I., “La ciudad inteligente: entre la transparencia y el control”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 50, 2019. Disponible en: <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1509545>.

⁴¹⁹ Existen algunos ayuntamientos que se han registrado como operadores de telecomunicaciones de forma que ellos mismos puedan desarrollar tal actividad por sus propios medios, como en el caso del Ayuntamiento de Éibar, aunque, finalmente, acabe contratando los despliegues de sus redes. Puede consultarse el Registro dependiente de la CNMC en: https://numeracionyoperadores.cnmc.es/operadores?_token=y7Aw9KFqCqkMxl3wG119j5pqtSVjJtPBYf3WV6Vt&buscar=1&_token=y7Aw9KFqCqkMxl3wG119j5pqtSVjJtPBYf3WV6Vt&nombre=eibar&_token=y7Aw9KFqCqkMxl3wG119j5pqtSVjJtPBYf3WV6Vt&nombrec=&_token=y7Aw9KFqCqkMxl3wG119j5pqtSVjJtPBYf3WV6Vt&nif=&_token=y7Aw9KFqCqkMxl3wG119j5pqtSVjJtPBYf3WV6Vt&servicio=&_token=y7Aw9KFqCqkMxl3wG119j5pqtSVjJtPBYf3WV6Vt&ambito=&_token=y7Aw9KFqCqkMxl3wG119j5pqtSVjJtPBYf3WV6Vt&comunidad=&_token=y7Aw9KFqCqkMxl3wG119j5pqtSVjJtPBYf3WV6Vt; y una de las licitaciones de las obras de cableado en la plataforma vasca de contratación pública en el

La externalización de este presupuesto previo para el funcionamiento del sistema no está exenta de retos importantes, como la evitación o resolución de problemas técnicos derivados de eventuales caídas o de sabotajes de las redes, el acceso indebido a los dispositivos y servidores, los problemas de vulnerabilidad y de seguridad o las posibles deficiencias en materia de protección de datos de carácter personal sobre las que también nos hemos extendido. En cualquier caso, la externalización a la que nos referimos —con mayor o menor intensidad— resulta inevitable en este punto.

En segundo lugar, nos encontramos con la necesidad de abastecerse, instalar y realizar el mantenimiento de todo tipo de dispositivos inteligentes, como son las cámaras de videovigilancia, multitud de sensores y equipos, así como los sistemas y programas informáticos que resultan imprescindibles para el correcto funcionamiento del sistema sancionador algorítmico objeto de nuestro estudio. Afloran, de nuevo, los mismos riesgos anteriormente analizados, sobre todo, los relacionados con la compatibilidad, la interoperabilidad y con la seguridad y correcto funcionamiento de todo el engranaje tecnológico. En cualquier caso, también resulta patente aquí la necesidad de acudir al sector privado pues es el único que puede proveer, en fin, tales herramientas.

En tercer lugar, resulta imprescindible la instalación, configuración y correcto funcionamiento de programas informáticos asistidos -o no- de inteligencia artificial, que permitan la automatización de la incoación, tramitación, resolución y notificación de expedientes sancionadores⁴²⁰, así como los que permiten la gestión documental electrónica, como también hemos analizado en este trabajo. Vuelven a ponerse de manifiesto las ya aludidas dificultades en cuanto a las debidas condiciones de seguridad y de

siguiente enlace: https://www.contratacion.euskadi.eus/webkpe00-kpeperfi/es/contenidos/anuncio_contratacion/expjaso356048/es_doc/index.html.

⁴²⁰ Esta cuestión no está exenta de controversia específicamente respecto de la posible externalización de la tramitación de procedimientos. En ese sentido, Cfr. GAMERO CASADO, E., “Delimitación conceptual de la potestad administrativa”, GAMERO CASADO (Dir.), *La potestad administrativa: concepto y alcance práctico de un criterio clave para la aplicación del Derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021. El autor recuerda que la tramitación del procedimiento administrativo “viene siendo considerada por la jurisprudencia más reciente como el ejercicio de una potestad administrativa, por lo que no se podría adscribir a entidades privadas del sector público, y estaría reservada a funcionarios públicos”, aunque también alude a otra corriente jurisprudencial que “considera que, si finalmente un funcionario público dicta la resolución del procedimiento, sí podría externalizarse la instrucción del procedimiento” (pág. 104).

interoperabilidad de programas y dispositivos. Efectivamente, al poder provenir estos programas de distintos desarrolladores o proveedores, pueden trabajar con lenguajes de programación o con sistemas operativos diferentes, dando lugar a posibles disfuncionalidades y comprometer el normal funcionamiento del sistema sancionador. En este punto se pone de manifiesto también la importancia de abordar estas dificultades desde el diseño de las propias aplicaciones y sistemas, sobre lo que ya hemos abundado.

Finalmente, como hemos indicado a lo largo de este trabajo, uno de los desafíos más importantes es garantizar la seguridad del sistema y de los dispositivos que hacen posible su funcionamiento, y, en ese sentido, el cumplimiento del ENS o de las normas técnicas de ciberseguridad, también exige una agudizada y necesaria externalización hacia el sector privado, donde la labor de acreditación del cumplimiento de estos estándares, que garantizan la integridad y seguridad del sistema sancionador, se encuentra encomendada a entidades certificantes, nuevamente, del sector privado, como también hemos analizado en esta investigación.

3.2 Irremediable protagonismo de nuevos sujetos y posibles riesgos específicos en el ámbito sancionador

Con anterioridad, la Administración era la única protagonista en la tarea de investigar y de determinar hechos o conductas infractoras, así como para identificar a los sujetos responsables, tramitando por sí el correspondiente expediente sancionador desde su incoación hasta su resolución.

Para ello se valía, exclusivamente, de sus propios medios o, a lo sumo, disponía de colaboradores en aspectos concretos de tales actuaciones, reservando, sin duda, en su poder el núcleo decisorio del ejercicio de la potestad sancionadora.

En ese núcleo reservado se incluía tanto la decisión de perseguir conductas como de acordar la incoación y tramitación de los expedientes sancionadores respectivos, la concreción de la tipicidad imputada, la apreciación de circunstancias modificativas de la responsabilidad sancionadora, la admisión de pruebas, el estudio de alegaciones o, finalmente, la imposición de sanciones u otras consecuencias derivadas de la infracción. Se trata, pues, de tareas que han venido siendo reservadas a funcionarios públicos (art. 9.2 TRLEBEP) y no susceptibles de ser ejercidas por entidades públicas distintas de la Administración

sancionadora competente (art. 47.1,b LPACAP). En consecuencia, no podrían ser objeto de contratación pública cuando implicaran “*ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos*” (art. 17 LCSP), literalidad que recuerda también al veterano art. 43.1 RSCL que exige prestación “*por gestión directa las funciones que impliquen ejercicio de autoridad*”.

En la actualidad, la apuesta de la Administración por estas tecnologías implica la necesidad de compartir ese protagonismo en el ejercicio de la potestad sancionadora con un conjunto de nuevos sujetos. No nos encontramos, como hemos comprobado, con una única entidad que pueda tener bien definido el alcance de la colaboración o del servicio que realice, sino ante un conjunto amplio de nuevos actores —en ocasiones públicos, pero mayoritariamente privados— que, sin duda, pueden incidir en aspectos cruciales en el ejercicio de una potestad tan temible y grave como la que estudiamos, y que carecen de un tratamiento jurídico específico de esta externalización desde una perspectiva general, pero tampoco sectorial en materia sancionadora. Sin embargo, ello no ha impedido la paulatina implantación de estas tecnologías y la participación de estos nuevos sujetos, como venimos comprobando.

Ante esta insuficiencia de herramientas personales y materiales de las propias Administraciones locales para gestionar directamente por sus propios medios en este nuevo escenario altamente tecnologizado, en el ejercicio de la potestad sancionadora de las ciudades inteligentes existirá una inevitable relevancia de otros sujetos. Dado que sus respectivas atribuciones específicas no parecen estar establecidas normativamente de manera clara, veremos seguidamente las distintas formas en las que se puede concretar esa externalización, lo que podrá variar en función de si el sujeto colaborador está integrado en el sector público o pertenece al sector privado.

3.3. Vías para la externalización de la potestad sancionadora en entidades públicas y en sujetos privados

3.3.1. La colaboración con otras Administraciones y sujetos del sector público

Como hemos anticipado, la externalización de ciertos elementos o facultades propias del ejercicio de la potestad sancionadora es una realidad que parece necesariamente intensificada por motivo de la alta tecnologización que esta nueva etapa comporta y por la

desigual situación que presentan las Administraciones públicas en cuanto a los medios que tienen a su disposición, especialmente, en el ámbito municipal.

Las fórmulas para vehiculizar esa colaboración, lógicamente, son muy diferentes, dependiendo de si el sujeto que preste o no tal auxilio pertenezca al sector público. En cualquier caso, encontramos en teoría la posibilidad de que se suscriban convenios de colaboración con entidades públicas⁴²¹, se realicen encomiendas de gestión (sobre todo en el caso de organismos autónomos y entidades públicas empresariales⁴²²) o se establezcan encargos a medios propios de la Administración local⁴²³, que impliquen, de alguna manera la externalización de ciertos aspectos del ejercicio de la potestad sancionadora de las entidades locales hacia otras entidades públicas.

Al respecto debemos referirnos a la STS de 14 de septiembre de 2020 (rec. n.º 5442/2019), que considera contraria a Derecho la externalización de funciones sancionadoras de una

⁴²¹ Es el caso de la Agencia Valenciana de Protección del Territorio, prevista por la DD.AA. 3ª y 13ª de Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunidad Valenciana (modificada por la Ley 1/2019, de 5 de febrero), como organismo autónomo de la Generalitat que tiene encomendadas las potestades autonómicas de protección de la legalidad urbanística respecto a infracciones graves o muy graves cometidas en suelo no urbanizable, común o protegido, en el territorio de los municipios que se adhieren mediante un acuerdo plenario para la adhesión conveniada a favor de dicha Agencia. El art. 5.1 del Decreto 52/2021, de 9 de abril, del Consell, de aprobación de los estatutos de esta Agencia, determina que “*La adhesión implica la delegación en la Agencia de las competencias de sanción y restablecimiento de la legalidad urbanística que correspondan al municipio que se ha integrado voluntariamente, en los supuestos de infracciones urbanísticas graves o muy graves en suelo no urbanizable, común o protegido...*”.

⁴²² Es frecuente la encomienda en favor de la Fábrica Nacional de la Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda de ciertas actuaciones relativas a cuestiones técnicas relacionadas con los servicios de Administración electrónica.

⁴²³ Al respecto, Cfr. GAMERO CASADO, E., “Ejercicio de potestades administrativas por entidades del sector público con personalidad de Derecho privado”, *La potestad administrativa...* El autor añade a esta posibilidad, como ejemplo de descentralización funcional, “*tres cauces para la atribución de potestades administrativas a las entidades privadas del sector público con personalidad de Derecho privado: a) Mediante normas legales o reglamentarias de creación de estas entidades o de atribución a las mismas del ejercicio de potestades. // b) Mediante sus Estatutos, que pueden confiar a estas entidades el ejercicio de potestades administrativas propias de la Administración matriz. // c) Mediante la actividad ordenadora de la Administración matriz sobre entidades personificadas de su dependencia*”, págs. 410 y 411. No obstante, en el mismo trabajo, parece descartarse la posibilidad de que se atribuya el ejercicio de potestades sancionadoras a entidades públicas de Derecho privado al considerar que “*Naturalmente, la adecuación a Derecho de la atribución de potestades administrativas a entidades de Derecho privado es susceptible de control: por ejemplo, si se atribuye a una sociedad mercantil el ejercicio de la potestad sancionadora o alguna otra potestad que suponga el ejercicio de autoridad*” (pág. 414).

Confederación Hidrográfica estatal en la entidad pública empresarial TRAGSATEC, medio propio de la Administración General del Estado, en la medida en que la relación profesional del personal de dicha empresa es de naturaleza laboral y no funcionarial, razonando (FJ III) que, cuando se desplaza el grueso de la decisión administrativa, en estos casos “no es que la Administración externalice un servicio, es que (se) externaliza, podría decirse, ella misma, deja de ser Administración si deja de realizar lo que es básico para dictar actos administrativos”⁴²⁴.

La reciente STS de 12 de abril de 2023 (rec. n.º 8778/2021) puntualiza esta doctrina al considerar que el art. 9.2 TRLEBEP, “no puede llevarnos a la conclusión de que toda intervención en un procedimiento administrativo, incluso ejerciendo tareas colaboración con una Administración pública, está reservada exclusivamente a los funcionarios de carrera, impidiendo la participación de otro personal, incluidos el personal laboral o los funcionarios interinos, pues ello desborda al sentido y alcance de esta previsión y dejaría vacante de contenido las formas de gestión indirecta y de colaboración con las Administraciones públicas antes descritas, que necesariamente conllevan la intervención de personal no funcionarial en la tramitación de los expedientes de los que conocen”. El Alto Tribunal acaba considerando ajustado a Derecho que el Ministerio de Fomento externalice a su medio propio, la mercantil pública INGENIERÍA Y ECONOMÍA DEL TRANSPORTE S.M.E. M.P., S.A, (INECO), la resolución de varios tipos de expedientes administrativos, incluyendo la elaboración de informes de los recursos potestativos de reposición, la tramitación de procedimientos y la preparación y “envío a la firma” de propuestas de resolución, de forma masiva, además, por lotes de quinientas resoluciones⁴²⁵.

En todo caso, como es entendible, la alta incidencia de la tecnologización hace inevitable que, a su vez, esas entidades públicas que resulten beneficiarias de funciones sancionadoras tengan, irremediamente, la necesidad de acudir al sector privado para

⁴²⁴ Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/d812b670e85240e5/20200918>

⁴²⁵ El voto particular discrepante del Magistrado Ilmo. Sr. CALVO ROJAS pone el foco en la STS de 14 de septiembre de 2020 (Rec. n.º 5442/2019) y, además, en el difuso e inespecífico control sobre las resoluciones definitivas resultantes y es que esos lotes realizados por INECO para el Ministerio, simplemente se hacía muestreo de un número aleatorio y no representativo de resoluciones a cargo de funcionarios, por lo que considera que esa externalización de funciones no es ajustada a Derecho. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/f204ab26e275500da0a8778d75e36f0d/20230502>.

proveerse de los medios necesarios y asegurarse del correcto funcionamiento de estos sistemas.

3.3.2. La externalización hacia el sector privado. La contratación pública

La externalización hacia sujetos privados tiene una larga trayectoria y cuenta con ejemplos muy reveladores en ámbitos relacionados con la seguridad industrial⁴²⁶, con las potestades de certificación o de sometimiento a control técnico —como las Inspecciones Técnicas de Vehículos o de Embarcaciones—, ya sea en régimen de concesión o de autorización administrativa. En ese sentido, las respectivas legislaciones sectoriales (seguridad naval o de inspección técnica de vehículos) habilitan legalmente tal colaboración. No es extraño, por tanto, que en las tareas de certificación de la seguridad de los sistemas sancionadores de nueva generación que estudiamos se pueda encontrar fácil encaje para su regulación y configuración legal.

La muy alta incidencia de la tecnología en la CI, en palabras de FERNÁNDEZ SALMERÓN, “*condiciona de modo invariable la contratación pública en este sector y fuerza a una evaluación, aun somera, de la adecuación del marco normativo contractual vigente, así como a una exploración de las posibilidades ofrecidas en este sentido por el paquete de directivas de 2014*”⁴²⁷. Coincidiendo con este planteamiento, como son muy pocas las empresas tecnológicas que tienen verdadera capacidad de prestar este tipo de servicios y suministros, las fórmulas de contratación ordinarias pueden resultar insuficientes, sobre todo para la implantación de servicios basados en tecnologías aún no desarrolladas.

Aparece, pues, como una opción plausible la utilización de fórmulas innovadoras de contratación pública en donde destacan la colaboración entre el sector público y el sector

⁴²⁶ En esta materia es toda una referencia el trabajo de CANALS I AMETLLER, D., *El ejercicio por particulares de funciones de autoridad. Control, inspección y certificación*, Comares, Granada, 2003. Aunque su preocupación por estas cuestiones es una constante como se evidencia de su temprano trabajo “La jurisprudencia ante el ejercicio privado de la función pública de control técnico por razones de seguridad”, *Revista del Poder Judicial*, n.º 56, 1999, págs. 459 a 479 y en el reciente trabajo “El ejercicio de potestades administrativas por operadores privados en régimen de mercado”, GAMERO CASADO (Dir.), *La potestad administrativa: concepto y alcance práctico de un criterio clave para la aplicación del Derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, págs. 320 a 387.

⁴²⁷ FERNÁNDEZ SALMERÓN, M., “Soluciones innovadoras...”, *op. cit.* (pág. 1001).

privado; la contratación pre-comercial o la asociación para la innovación⁴²⁸, dentro del cambio de la perspectiva regulatoria de la contratación pública que se configura, desde las Directivas de 2014⁴²⁹, como una estrategia europea activa para un crecimiento tecnológico, económico y sostenible, promulgándose diversas guías de contratación pública innovadora a nivel estatal, autonómico y local⁴³⁰, herramientas que pueden resultar de gran utilidad

⁴²⁸ Sobre estas formas de contratación Cfr. RODRÍGUEZ BEAS, M., “El procedimiento de asociación para la innovación en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público oportunidades e incertidumbres”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 52, 2019, disponible en <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1510153>; y de la misma autora, “La innovación en la nueva Directiva de contratación pública: la asociación para la innovación”, *Cuadernos de derecho local*, Número 39, 2015, págs. 141 a 161, disponible en http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/1679/06_RODRIGUEZ_P141_161_QDL_39.pdf?sequence=1&isAllowed=y; y también MIÑO LÓPEZ, A., “La compra pública innovadora en los sistemas europeo y español de contratación pública”, PERNAS GARCÍA, J.J. (Coord.), *Contratación pública estratégica*, Aranzadi, Madrid, 2013, págs. 213 a 248.

⁴²⁹ Directiva 2014/23/EU relativa a la adjudicación de contratos de concesión, Directiva 2014/24/EU sobre contratación pública y Directiva 2014/25/EU relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

⁴³⁰ Se han promulgado distintas guías para la contratación pública innovadora tanto a nivel europeo <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/45975/attachments/1/translations/es/renditions/native>; a nivel estatal (versión de 2011 https://www.mineco.gob.es/stfls/MICINN/Innovacion/FICHEROS/Políticas_Fomento_Innv./Guia.CPI.pdf y borrador de la versión de 2015 https://www.idepa.es/documents/20147/55425/Guia_2_0_CPI_V5_Borrador.pdf/ca5ce140-65cb-6ca4-fb67-55fc2a06bdf2); a nivel autonómico destacan; en Aragón, la web de compra pública innovadora autonómica: <http://cpi.aragon.es/>; en Cataluña el Acuerdo GOV/84/2019, de 11 de junio, para el impulso de la compra pública estratégica de innovación en el ámbito de la Administración de la Generalidad de Cataluña y su sector público, <https://aplicacions.economia.gencat.cat/ecodif/rest/file/download?id=101408&lang=Es>. Más recientemente se puede consultar la *Guia per a la compra pública d'innovació a l'àmbit de la Generalitat de Catalunya i el seu sector públic* (Octubre 2021), disponible en: <https://contractacio.gencat.cat/web/.content/principis/contractacio-estrategica/innovacio/guia-cp-innovacio.pdf>. En Canarias, existe un Acuerdo Marco de colaboración para el fomento de la compra pública innovadora en la Comunidad Autónoma de Canarias (21 de diciembre de 2011) Disponible en: https://www.crisisycontratacionpublica.org/wp-content/uploads/2018/02/E_379_acuerdo_marco_canarias.pdf. En la Comunidad Autónoma Gallega el Capítulo VII de la Ley 2/2017, de 8 de febrero, de medidas fiscales, administrativas y de ordenación se destina a la innovación; (<https://www.boe.es/buscar/pdf/2017/BOE-A-2017-3823-consolidado.pdf>). En Madrid se dispone de una web sobre compra pública innovadora: https://www.madrid.org/cs/Satellite?cid=1354307981003&language=es&pagename=PortalContratacion%2FPage%2FPCON_contenidoFinal. En la Región de Murcia existe un Convenio entre el Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial del Estado y la CARM, a través de la Consejería de Empleo, Investigación y Universidades, relativo a la contratación precomercial de servicios de I+D <https://www.boe.es/boe/dias/2020/04/28/pdfs/BOE-A-2020-4701.pdf>; y en la Comunidad Valenciana se

para la CI, en la medida en que se puede articular, de forma específica, la singularidad de la externalización en nuestro ámbito.

En nuestro ordenamiento ya encontramos un precedente remoto en el art. 44.3 de la Ley 14/2011 de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, al establecer que los planes estatales de innovación deberían impulsar “*la contratación pública de actividades innovadoras, con el fin de alinear la oferta tecnológica privada y la demanda pública, a través de actuaciones en cooperación con las Comunidades Autónomas y con las Entidades Locales*”⁴³¹.

Apunta COTINO HUESO que “*Los instrumentos de esta colaboración público privada pueden ser variados como contratos, convenios, consorcios, acuerdos, etc.*”⁴³² No obstante, podría objetarse, las Administraciones locales no pueden acudir en nuestro ámbito de forma indistinta a cualesquiera de estas soluciones⁴³³, pues no son equivalentes ni están previstas legalmente, como hemos venido analizando, para vehicular la externalización de ciertos aspectos del ejercicio de la potestad sancionadora, al ser ejemplo paradigmático del *ejercicio de autoridad*. Esta dificultad es reconocida también desde el

publicó una Guía Práctica del Proceso de Compra Pública de Innovación para Organismos Públicos autonómicos en abril de 2019, disponible en: https://innoavi.es/wp-content/uploads/2019/04/GuiaCPI_AVI.pdf. Por su parte Vizcaya dentro de los territorios históricos del País Vasco destaca su Guía de Contratación (<https://info.beaz.bizkaia.eus/wp-content/uploads/2020/10/20-10-21-Guia-Beaz-CPI-ES-Web.pdf>). A nivel local destacan las guías de la ciudad de Madrid (<https://sede.madrid.es/FWProjects/tramites/contenidos/ficheros/Guia%20Contrataci%C3%B3n%20P%C3%BAblica%20Innovaci%C3%B3n%20Ayto%20Madrid%20ABR%202018.pdf>) y de Barcelona (https://ajuntament.barcelona.cat/digital/sites/default/files/guia_adt_guia_de_contratacio_esp_2017af.pdf).

⁴³¹ Al presentarse como un elemento esencial de la CI la colaboración del sector público y el privado, mediante fórmulas de contratación pública, las dificultades no solo aparecen en la importante cuestión de la “*titularidad*” de los datos recabados y tratados o al complejo régimen jurídico de su acceso o utilización por la Administración o por terceros. En ese sentido, Cfr. VALERO TORRIJOS, J. y ROBLES ALBERO, J.R., “*Open smart cities: ¿de quién son los datos?*”... *op. cit.*

⁴³² COTINO HUESO, L., “Ciberseguridad, privacidad y gobernanza para la explotación de datos por la ciudad inteligente” *op. cit.* (pág. 97).

⁴³³ Precisamente, el art. 47 LRJSP determina que los convenios no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos y, correlativamente, el art. 6.2 LCSP excluye de su ámbito de aplicación a los convenios que celebren las entidades del sector público con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que su objeto no esté comprendido en el de los contratos regulados por la LCSP o en normas administrativas especiales.

sector privado y así lo señala LOZA CORERA al considerar que “*la pluralidad de los actores implicados (personal al servicio de la propia Administración, entidades privadas prestadoras del servicio, empresas encargadas del desarrollo de las aplicaciones y sistemas de información utilizados para la prestación de los servicios, entidades que gestionan las redes de telecomunicaciones a través de las cuales se transmite la información y se gestionan los servicios, personas destinatarias de los servicios, infomediarios o reutilizadores), implica la diversidad de intereses perseguidos, pudiendo en ocasiones llegar a ser contrarios*”⁴³⁴.

De este modo, la colaboración con el sector privado resulta inevitable y de difícil control por parte de la Administración local que las ponga en marcha. Pensemos en la externalización mediante contratos de obras (despliegue de redes o instalación de dispositivos...); contratos de suministro (para la adquisición de sistemas, licencias de software...) o contratos de servicios (alojamiento en servidores, mantenimiento de dispositivos, supervisión y auditoría de sistemas, medidas de ciberseguridad...). En todos estos casos que se darán con mucha frecuencia en el entorno de una CI, en primer lugar, habrá que justificar debidamente la viabilidad y licitud de la propia externalización.

Esta cuestión que no es un asunto menor, ya que habría que analizar cada una de las contrataciones y discriminar si se trata de simples colaboraciones técnicas o cuándo, por su intensidad y alcance, se corre el riesgo de que la Administración quede enteramente desplazada del núcleo de la decisión sancionadora que corresponda por entidades privadas, especialmente, en las tareas esenciales de la formación del acto administrativo que se trate, evitando que la intervención de los funcionarios y autoridades públicas quede reducida a la mera firma de decisiones previamente configuradas y definidas, en ocasiones, sin precisar siquiera de intervención humana.

⁴³⁴ LOZA CORERA, M., “Proyectos de uso de inteligencia artificial para ciudades inteligentes: retos jurídicos que plantea la colaboración entre el sector público y el sector privado. Reflexiones desde la empresa privada”, COTINO HUESO, L. y TODOLÍ SIGNES, A. (Coords.), *Explotación y regulación del uso del big data e inteligencia artificial para los servicios públicos y la ciudad inteligente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, págs.137 y 138.

En segundo lugar, se evidencia el riesgo de no poder realizar sobre estas contrataciones una efectiva labor de comprobación o supervisión sobre las tareas externalizadas por parte de la Administración, dificultando la verificación de la corrección y de la fiabilidad del resultado final, tras la aplicación de estos sistemas. Es decir, ese necesario control tampoco parece que pueda quedar al margen del personal al servicio de la propia Administración lo que es difícil -incluso estando muy cualificado-, especialmente, si la auditoría y el control del sistema y la acreditación de su correcto funcionamiento también ha podido ser externalizado.

Hay quienes plantean que, en todo caso, todos estos contratos serían simplemente *complementarios o de auxilio*⁴³⁵ y que, por ello, serían perfectamente licitables, pues no cabría hablar de un *desplazamiento de la competencia* en sentido estricto. Por el contrario, como apunta CANALS AMETLLER “*al tratarse del ejercicio de funciones públicas, muchos autores muestran reticencias ante la posibilidad de que puedan quedar sometidas exclusivamente a la iniciativa privada y a las reglas del mercado*”⁴³⁶. En ese sentido, la adecuación a Derecho de las distintas fórmulas de contratación de este tipo de servicios y suministros, especialmente aquellas que plantean fórmulas de colaboración público-privada, puede resultar determinante de la validez de las actuaciones administrativas que se deriven de la implantación de estas técnicas en el entorno de la CI, en particular, para el ejercicio de potestades sancionadoras⁴³⁷.

⁴³⁵ Así lo sostuvieron PONCE SOLÉ, J. y CAMPOS ACUÑA, C. en el Seminario Buena administración y lucha contra la corrupción: de la Carta de Derechos digitales a los planes anticorrupción y los fondos *Next Generation*, celebrado el 5 de noviembre de 2021 en la Universidad de Barcelona <http://www.aepda.es/AEPDAEntrada-3436-Seminario-Buena-administracion-y-lucha-contra-la-corrupcion-de-la-Carta-de-Derechos-digitales-a-los-planes-anticorrupcion-y-los-fondos-Next-Generation.aspx>.

⁴³⁶ CANALS I AMETLLER, D., “El ejercicio de potestades administrativas por operadores privados en régimen de mercado”, *op. cit.* (pág. 326). La autora, con gran detalle, señala las dificultades y la incertidumbre que conllevan las tecnologías disruptivas, abogando por la colaboración público-privada, con base en sistemas de confianza prestados por operadores privados en un régimen de mercado, aportando conocimiento experto y la mejor tecnología disponible, aunque apunta que las condiciones del régimen de ejercicio de funciones públicas por operadores privados “*podrían verse superadas en un futuro próximo a resultas de la propia innovación tecnológica y las complejidades socio-económicas en alza*” (pág. 377).

⁴³⁷ Sobre los retos que implica la colaboración público-privada en tareas inspectoras puede consultarse el trabajo de GALICIA MANGAS, F. J., “Colaboración público-privada en el ejercicio de labores inspectoras: algunos problemas jurídicos”, *Revista Aragonesa de Administración pública*, n.º 58, 2022, págs. 128 a 153. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8514000.pdf>.

Como hemos venido analizando, en el escenario tradicional del ejercicio de esta importante y grave función represiva y punitiva del Estado no se discute que la potestad sancionadora constituya un ejercicio de autoridad, de *potestas*, que, para su materialización, queda atribuida monopolísticamente a las Administraciones públicas y, por ello, el ordenamiento jurídico encomienda esas importantes funciones, singularmente, a funcionarios de carrera. Lo que ocurre es que, en este nuevo contexto, la CI necesita acudir de forma recurrente a proveedores del sector privado y tendrá que externalizar, como colaboración o asistencia técnica, aspectos muy relevantes del ejercicio de la potestad sancionadora.

Puede que para ciertos aspectos, como son el acceso a redes de telecomunicaciones, la adquisición e instalación de dispositivos inteligentes o de los programas informáticos que permitan su funcionamiento, o para la verificación de la seguridad de todo el sistema resultante, nos encontremos ante funciones instrumentales, auxiliares o de colaboración con el sector privado, que si bien se puedan considerar intensas e importantes, no plantean dudas sobre su viabilidad ya que, en todo caso, no consideramos que con ello se estaría desplazando el núcleo decisorio de la potestad sancionadora.

Sin embargo, resulta muy distinto el caso de que esta colaboración consista en la programación, implantación y control de sistemas automatizados asistidos por IA, en los que las decisiones sean adoptadas como resultado del cálculo de probabilidades sobre la existencia de una posible infracción; en la identificación del presunto infractor o la determinación de la posible sanción, en función del resultado de complejas operaciones algorítmicas (de difícil comprensión y explicación y con restricciones en cuanto al acceso al funcionamiento de los mismos, como ya se ha explicado), en las que no exista intervención humana; o bien, si esa participación se reduce a hacer suya la decisión resultante del proceso⁴³⁸. En efecto, en estos casos la situación parece sustancialmente

⁴³⁸ Cfr. PALMA ORTIGOSA, A., “Decisiones automatizadas en el RGPD. El uso de algoritmos en el contexto de la protección de datos”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 50, 2019, págs. 1 a 35. El autor, a fin de exigir para actuaciones automatizadas los requisitos del art. 22 RGPD en el tratamiento de los datos de carácter personal, considera que “si de facto, la decisión que toma el algoritmo es la que finalmente acaba adoptándose por el humano sin realizar un análisis de tal decisión o simplemente existe una mera supervisión, hay que entender que tal decisión es plenamente automatizada” (pág. 9).

distinta, ya que podría considerarse que se estaría desplazando, verdaderamente, el ejercicio mismo de la potestad sancionadora.

Es importante, además, que, en este ámbito, a diferencia de las recientes resoluciones sobre externalización de determinadas funciones en el ejercicio de la potestad sancionadora sobre entidades públicas de Derecho privado, la jurisprudencia aún no ha tenido la oportunidad de pronunciarse. En todo caso, la doctrina jurisprudencial que hemos expuesto en el apartado anterior respecto de la externalización sobre entidades públicas de Derecho privado, no si contradicciones, sí que podría ser extrapolable, a mayor abundamiento, cuando esa externalización se dirija hacia entidades privadas. Así la STS de 14 de septiembre de 2020 afirma que “*como regla general, la tramitación de los procedimientos sancionadores incoados por las administraciones Públicas han de ser tramitados por el personal al servicio de tales administraciones sin que sea admisible que, con carácter general, de permanencia y manera continua, pueda encomendarse funciones de auxilio material o de asistencia técnica a entidades públicas empresariales*”, se podría completar el argumento razonando que, con mayor motivo, esta prohibición debe extenderse a externalizaciones sobre empresas privadas.

La cuestión no parece estar cerrada ya que esta última línea jurisprudencial abre la vía a que si se considera que existen *circunstancias excepcionales* sí que cabría dicha posibilidad, al menos, mediante la participación de empresas del sector público que tengan reconocida la condición de medio propio.

3.4. Delimitación del alcance de la participación de otros sujetos en el ejercicio de la potestad sancionadora

No se trata, como se ha planteado desde antiguo en el sistema estadounidense⁴³⁹, de un debate -aquí superado- sobre si se puede o no establecer un repertorio de sanciones e infracciones y reprimirlas por parte de la Administración, tal y como hemos analizado en este trabajo. Más bien, la principal cuestión consiste en determinar si en el ejercicio de la potestad sancionadora en este nuevo escenario tecnológico y complejo representado por la

⁴³⁹ GELLHORN, W., “Administrative Prescription and Imposition of Penalties”, 1970 WASH. U. L. Q. 265 (1970). Disponible en: https://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol1970/iss3/2

CI la Administración puede realizarse acudir a la “colaboración” de empresas que van a pasar a intervenir en aspectos muy relevantes en la configuración del núcleo decisorio del ejercicio de la potestad sancionadora, cuando el monopolio del *ius puniendi* del Estado se atribuye a la jurisdicción penal (en conductas delictivas) y a las Administraciones públicas (en el ejercicio de potestades sancionadoras) con carácter excluyente para otros sujetos e irrenunciable para sus titulares. Como ha apuntado BERNING PRIETO, una de las claves para establecer los límites de la externalización en este ámbito puede estar en la difícil tarea de deslindar el núcleo decisorio de la potestad de *las actividades técnicas o auxiliares* que sí admitirían la externalización de funciones⁴⁴⁰.

En todo caso, si -como hemos señalado- la intervención de la Administración se reduce a que un funcionario asuma con su firma lo que se ha configurado automatizadamente por el sistema algorítmico, sin intervención humana, o cuando el sistema -firma través del sello del órgano competente- rubrique un documento que revista la forma de un acto administrativo, podría cuestionarse si tal actuación sería, verdaderamente, un acto administrativo, si no es un producto de la voluntad genuina de la Administración pública.

Un problema adicional surge cuando se licitan este tipo de “colaboraciones” como prestación accesoria de otras que serían las principales, como es el caso de la implementación del contrato de servicios para el sistema control del estacionamiento temporal limitado (servicio ORA), o, incluso, como simple mejora, a instancias de licitadores en contratos de obras de peatonalización, cuyos pliegos o informes de necesidad en nada se puedan referir a la incorporación de estas tecnologías, y, sin embargo, se acaban implantando por incluirse como mejora en la oferta del adjudicatario. En el caso de la licitación para el contrato de “*Obras de tecnificación de la infraestructura de gestión del tráfico y modernización de los sistemas de medida y control en el término municipal de Murcia*”, en donde, además de las obras de canalización e instalación, se incluye el suministro de dispositivos y de programas de gestión de todos los sistemas, así como la asistencia técnica para su funcionamiento.

⁴⁴⁰ Cfr. BERNING PRIETO, A.D., “Delimitación entre potestades administrativas y actividades técnicas o auxiliares”, GAMERO CASADO (Dir.), *La potestad administrativa: concepto y alcance práctico de un criterio clave para la aplicación del Derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, págs. 282 y ss.

En este proyecto adjudicado por más de seis millones de euros, pese a incluirse “*la instalación de reguladores de última generación que permitan la implementación de algoritmos avanzados como: el control adaptativo dentro del mismo ciclo, capacidad para proveer servicios C-ITS, la optimización de los tiempos de recorrido y de las fases en intersecciones, e implementación de preferencias de paso para el transporte público (sistemas de gestión inteligente de carriles)*”⁴⁴¹, no se hace referencia alguna a la accesibilidad del código fuente del sistema algorítmico empleado, pese a exigir la utilización de “*algoritmos avanzados*”. Tampoco se establece ninguna referencia a la normativa aplicable, que hemos analizado en esta investigación, (ciberseguridad, interoperabilidad, protección de datos...) sino que, simplemente, se exige al posible adjudicatario, que se realice un “*Documento de adecuación del software a la legalidad vigente en materia de seguridad y protección de datos*” (pág. 1090). Es decir, no existe un control *ex ante* de legalidad del sistema con antelación a su licitación por la Administración que pretende implantarlo, no existe un acuerdo expreso para dicha implantación, ni se cumplen los requisitos que hemos venido señalando. Simplemente se establece en el proyecto que se incorpora al pliego de condiciones técnicas un control posterior a la adjudicación que, además, es objeto, precisamente, de esa externalización que sería verificada por el propio adjudicatario. En este tipo de situaciones, pueden plantearse serias dudas sobre quién y cómo se ejerce, verdaderamente, la potestad sancionadora y si estas deficiencias no merecen ningún tipo de reproche o si, como hemos defendido, podrían tener consecuencias invalidantes en las actuaciones sancionadoras resultantes.

Si trasladásemos este escenario al procedimiento penal⁴⁴², que empresas privadas pudieran “*colaborar*” de esta manera con los órganos jurisdiccionales del ámbito penal, limitándose

⁴⁴¹ (págs. 9 y 961). Disponible en la Plataforma de Contratación del Estado: https://contrataciondelestado.es/wps/poc?uri=deeplink%3Adetalle_licitacion&idEvl=JComMmJdP%2F1vYnTkQN0%2FZA%3D%3D.

⁴⁴² Sobre la aplicación de estos sistemas en el ámbito penal puede consultarse la obra colectiva “Derecho Penal, Inteligencia Artificial y Neurociencias”, Roma Tre-Press, 2023, disponible en: <https://romatrepress.uniroma3.it/wp-content/uploads/2023/02/diia-rima.pdf>. Destacan, en particular, las aportaciones de MORILLAS FERNÁNDEZ, D.L., “Implicaciones de la inteligencia artificial en el ámbito del Derecho Penal”, págs. 59 y ss.; de CASTILLO FELIPE, R. y TOMÁS TOMÁS, S., “Proceso penal e inteligencia artificial: prevenciones en torno a su futura aplicación en la fase de juicio oral”, págs. 215 y ss.; y de GIRALDI, A., “Deshumanizando la culpabilidad: los sistemas inanimados en la teoría del delito”, págs. 119 y ss.

el Juez o Magistrado a firmar lo que una empresa hubiera tramitado, decidiendo estimar o no alegaciones o recursos; o acordar o rechazar pruebas (actuaciones propias de la función jurisdiccional que son indelegables y cuyo monopolio corresponde al Poder Judicial) según lo que le propusiera un sistema algorítmico del que se desconoce su funcionamiento, no creemos que pudiera resultar admisible.

No hay que dejar de lado, además, que el ejercicio de la potestad sancionadora tiene un potencial impacto económico muy importante. Claro ejemplo de ello, por su carácter pionero en la implantación de estos sistemas, puede encontrarse en la Dirección General de Tráfico, que licitó el contrato de “*Servicios de soporte y asistencia técnica de gestión y explotación del Centro de Tramitación de Denuncias Automatizadas*” con un valor estimado de 74.537.156,47 € para tres ejercicios⁴⁴³. Si ese importe es lo que se destina a la “*colaboración*” para la asistencia y soporte técnico del centro automatizado de sanciones de tráfico, es fácil deducir que no nos encontramos ante un ejercicio de potestades públicas, precisamente, deficitario⁴⁴⁴.

443

https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/d15f852f-3418-4983-9334-245d0d8b1a36/DOC_CD2019-457712.html?MOD=AJPERES.

444 Solo hay que acudir a la memoria justificativa de la necesidad de dicha licitación, para comprobar que desde el 1 de marzo de 2008 hasta el 1 de febrero de 2018 se tramitaron en el ese centro 19.421.065 sanciones de velocidad originadas tanto en cinemómetros fijos, de tramo o móviles y 243.860 sanciones de otro tipo (evasores de peaje, foto-rojo, no contar con la inspección técnica favorable, no utilizar el cinturón o circulación por zonas restringidas al tráfico), es decir: casi veinte millones de expedientes sancionadores. También es relevante que, en el año 2016, según dicho informe, el porcentaje de éxito de todos esos expedientes se pueda resumir en la siguiente tabla:

Estado	
Terminado por pago	86,6%
Terminado por sobreseimiento	5,7%
En ejecutiva	4,3%
Terminado por incobrable	3,4%

Cfr. Memoria justificativa de la licitación del contrato de Servicios de soporte y asistencia técnica de gestión y explotación del Centro de Tramitación de Denuncias Automatizadas (CTDA) (pág. 18). Disponible en: <https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/d6acddb8-e5fb-4101-a485-4be8a4be2883/DOC20190429130953MEMORIA.pdf?MOD=AJPERES>.

Estas cifras implican que, de los millones de ciudadanos que han sido objeto de expedientes sancionadores en materia de circulación y seguridad vial por parte de la DGT, más de diecisiete millones doscientos mil expedientes han optado por pagar y no recurrir ni alegar nada frente a este tipo de actuaciones automatizadas. Del resto, se desconoce por qué de las “fotos recibidas”, más de dos millones en ese ejercicio 2016, no se

En todo caso, si comparamos el camino para la implantación de estas técnicas que está desarrollándose en el ámbito penal, a la luz de la LOPDIP, vemos cómo su art. 14.1 establece la prohibición de decisiones basadas únicamente en un tratamiento automatizado y la elaboración de perfiles⁴⁴⁵ que produzcan efectos jurídicos negativos para los ciudadanos o que le afecten significativamente (salvo que se autorice expresamente por una norma con rango de ley o por el Derecho de la UE), exigiendo medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades de los ciudadanos, incluyendo el derecho a obtener la intervención humana en el proceso de revisión de la decisión adoptada⁴⁴⁶. No debería haber lugar aquí a matizaciones de ningún tipo para el derecho administrativo sancionador algorítmico.

Para que resulte viable el ejercicio de la potestad sancionadora mediante sistemas de IA en entornos de CI, resultará imprescindible establecer un régimen jurídico específico habilitante y definidor de los límites de aquellas facetas del ejercicio de la potestad que

tramitaron, ni sabemos qué criterios se han podido tener en cuenta para que en unos casos se tramitase o no el expediente y qué motivos se habrán tenido en cuenta para estimar o desestimar alegaciones o recursos; desconociéndose el software que se viene empleando o cuál es su código fuente. En esta labor de control a la Administración debería exigirse un serio ejercicio de transparencia y accesibilidad, especialmente, cuando se evidencia el empleo de la IA en el ejercicio de potestades públicas, como venimos defendiendo en este trabajo.

⁴⁴⁵ Sobre las aplicaciones de IA para la realización de perfiles, resulta de interés el trabajo de HERNÁNDEZ PEÑA, J.C., “Decisiones algorítmicas de perfilado: Régimen y garantías jurídicas”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 203, 2020, págs. 281 a 322. El autor pone el énfasis en un enfoque basado en los derechos de los ciudadanos, en la necesaria intervención humana y en la preceptiva explicación del resultado, que permita a los administrados, en cualquier caso, la oposición a estas operaciones y el acceso las vías de impugnación. Del mismo autor, “Gobernanza de la inteligencia artificial en la Unión Europea. La construcción de un marco ético-jurídico aún inacabado”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 56, 2021. En la misma línea, Cfr. FERNÁNDEZ ALLER, C. y SERRANO PÉREZ, M. M., “¿Es posible una Inteligencia artificial respetuosa con la protección de datos?”, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 45, 2022. Así, consideran clave “reforzar los deberes del responsable de los tratamientos de datos personales a través de IA, que incluyen la realización de auditorías específicas y un exhaustivo deber de información que debe llegar a abarcar el principio de explicabilidad, superando las limitaciones impuestas por las black-boxes” (pág. 334).

⁴⁴⁶ Desde la perspectiva penal Cfr. ORTIZ PRADILLO, J.C., “Inteligencia artificial, Big Data, Tecnovigilancia y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal”, *El Derecho de la Encrucijada Tecnológica. Estudios sobre Derechos Fundamentales, nuevas tecnologías e inteligencia artificial* (Edit. VILLEGAS DELGADO, C. y MARTÍN RÍOS, M. P.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, págs. 103 a 127. Disponible en: <https://eprints.ucm.es/72590/1/INTELIGENCIA%20ARTIFICIAL%20BIG%20DATA%20Y%20TECNOVIGILANCIA-DESKTOP-NKF052F.pdf>.

resulten susceptibles de ser externalizados mediante fórmulas de contratación pública, contando con las debidas garantías, como también apuntan HERRERO POMBO⁴⁴⁷ y VIDA FERNÁNDEZ⁴⁴⁸ con carácter general más allá del concreto supuesto de la potestad sancionadora.

No se trata, simplemente, de la importante cuestión de la eventual responsabilidad patrimonial derivada de un posible mal funcionamiento del sistema atribuible al contratista, aspecto que tampoco resulta novedoso y que tiene su previsión legal específica en el art. 32.9 LRJSP y, correlativamente, en los arts. 190 y 196 LCSP. En ese sentido, la cuestión se puede resolver aplicando dichos preceptos, donde se establece la obligación del contratista *indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros* como consecuencia de la ejecución defectuosa o errónea del contrato, y de la Administración cuando el resultado dañoso fuese consecuencia de una orden inmediata y directa de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma. Lo mismo ocurre con un marco jurídico bastante definido como son las relaciones contractuales entre los contratistas y la Administración en aspectos relacionados con la responsabilidad contractual (incumplimientos contractuales, imposición de penalidades, ejecuciones de garantías...) que pudieran derivarse de disfuncionalidades de los sistemas o de los dispositivos, problemas de interoperabilidad con sistemas de la Administración o de otros proveedores, que desbordan nuestro objeto de estudio.

Al margen de lo anterior, la externalización de estas tareas cuando impliquen desplazamiento del núcleo decisorio del ejercicio de la potestad, si se realizan desbordando el procedimiento contractual legalmente establecido, podría acabar afectando a la validez de la actuación resultante.

Ello podría tener lugar cuando conste la existencia de errores en la determinación de los hechos, en la tipicidad o en la identificación de la persona responsable —lo que puede

⁴⁴⁷ HERRERO POMBO, C., “La digitalización del sector local: una partitura sin orquesta”, *Documentación Administrativa*, número 8, diciembre de 2021 (DOI: <https://doi.org/10.24965/da.i8.11024>), págs. 43 a 65.

⁴⁴⁸ VIDA FERNÁNDEZ, J., “La gobernanza de los riesgos digitales desafíos y avances en la regulación de la inteligencia artificial”, *Cuadernos de derecho transnacional*, Vol. 14, n.º 1, 2022, págs. 489 a 503. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8354395&orden=0&info=link>.

plantear problemas con el derecho de defensa de los investigados—, y también cuando, al licitar estas funciones como simples tareas auxiliares o de colaboración externa, se pueda acabar desnaturalizando el ejercicio de una potestad que está atribuida monopolísticamente a la Administración y que, en términos de legitimación y competencia y, por tanto, de validez del acto sancionador resultante. Cabe recordar, en palabras de LÓPEZ MENUDO, que “*no hay situación más peligrosa para la libertad y seguridad jurídica que un sujeto privado dotado de prerrogativas públicas*”⁴⁴⁹.

Como analizaremos en este capítulo, un posible criterio delimitador de tareas externalizables podría determinarse analizando la tipología de actos administrativos que resulten de trámite o resolutorios. Desde este prisma, serían susceptibles de externalización aquellas funciones que permitan la realización de actos preparatorios o de actos de puro trámite, mientras que no lo resultarían la adopción de actos resolutorios o de actos de trámite cualificado, como la estimación de alegaciones o la decisión sobre la práctica de medios de prueba.

4. La tecnificación del procedimiento administrativo sancionador: uniformidad procedimental y el camino hacia una nueva “sanción tecnológica de plano” en la ciudad inteligente

El empleo de nuevas herramientas tecnológicas por parte de la Administración para el ejercicio de potestades sancionadoras debe estar revestido de las mayores garantías, no solo por el potencial incremento de la eficacia represiva o por el más intenso sometimiento a control sobre los ciudadanos, sino también por otras no menos importantes razones, entre las que se encuentra la propia complejidad que el empleo de estas nuevas tecnologías comporta, la trascendencia e intensidad del tratamiento de datos de carácter personal necesario para su funcionamiento y, finalmente, por el trascendental papel que pasan a desempeñar entidades del sector privado en una potestad monopolísticamente pública, tal y como hemos venido analizando en esta investigación.

⁴⁴⁹ LÓPEZ MENUDO, F., “El Derecho Administrativo como Derecho especial y excepcional de algunos entes públicos. Consecuencias”, *La Administración Instrumental. Libro homenaje a Clavero Arévalo, volumen I*, Civitas, Madrid, 1994, (pág. 574).

Incurrir en posibles errores, en la determinación del hecho sancionador o del sujeto responsable, o realizar un uso sesgado de los múltiples datos recopilados y tratados automatizadamente, son riesgos que pueden acabar descontextualizando y estableciendo una configuración incorrecta de la maquinaria sancionadora, pero que —gozando de apariencia de veracidad y siendo difícilmente controvertibles— acabarían dando lugar a la incoación, tramitación y resolución de expedientes sancionadores automatizadamente, mermando las posibilidades de defensa de los ciudadanos. La automatización de los procedimientos y el empleo de sistemas de inteligencia artificial pueden mejorar, sin duda, la eficacia de la Administración pública en el ejercicio de potestades sancionadoras viendo reforzada la prueba de cargo, lo que puede tener consecuencias respecto de la función que el procedimiento sancionador —tal y como lo conocemos— tiene reconocida legalmente, ya sea por verse reducido considerablemente o, incluso, por poder prescindirse del propio procedimiento.

Sin embargo, como las medidas de control de la legalidad de la implantación, del uso y de los resultados de la aplicación de estas tecnologías implican, como hemos venido analizando, la exigencia del cumplimiento de determinadas garantías formales, pueden ser estos nuevos hitos procedimentales —y no ya tanto el propio procedimiento sancionador— la garantía esencial no ya de una concreta manifestación de la potestad sancionadora en una ciudad inteligente, sino que, por la verificación de dichos hitos, se podrá cuestionar la validez y el funcionamiento del sistema sancionador globalmente considerado, debiéndose abordar entonces qué incidencia deberían tener eventuales irregularidades tanto para la validez del acto sancionador concreto resultante, como para la continuidad del propio sistema implantado.

4.1. De la dispersión reguladora del procedimiento sancionador hacia una estandarización por motivos tecnológicos

En un contexto normativo presidido por el debilitamiento del principio de legalidad, especialmente agudizado en el ámbito del derecho administrativo sancionador, hemos asistido a la proliferación de multitud de catálogos de infracciones y sanciones a nivel estatal, autonómico y, especialmente, local.

Como hemos expuesto en el primer capítulo de esta investigación, la situación resultante no resulta muy positiva desde el punto de vista de la seguridad jurídica pues, con facilidad, podemos encontrar conductas que en un municipio queden tipificadas como infracción merecedora de una determinada sanción, mientras que en otras poblaciones tengan anudada una consecuencia más o menos grave y, en otros lugares, puede que se trate de un hecho totalmente irrelevante desde el punto de vista sancionador.

Otro tanto ocurre en cuanto al procedimiento sancionador, pues, hasta ahora, para investigar y reprimir tales infracciones la tramitación podía variar en función, nuevamente, del cauce procedimental que resultase previsto legal o reglamentariamente, dado que la atribución competencial material para establecer repertorios de infracciones y sanciones administrativas abarca también, en muy buena medida, la competencia para establecer el cauce aplicable para ello. Es cierto que son frecuentes las remisiones a la LPACAP y a las leyes autonómicas en materia de procedimiento, legislación que, a su vez, suele reproducir el esquema procedimental previsto en la legislación estatal. Sin embargo, también es comprobable que la LRJSP y la LPACAP han venido a diseminar las singularidades del pretendido procedimiento administrativo común para el ejercicio de potestades sancionadoras, que antes se contenían en el Título IX LRJPAC rubricado “*De la potestad sancionadora*”. Como apunta acertadamente CASINO RUBIO, “*el legislador deja las cosas prácticamente en el mismo punto en el que estaban. O incluso peor, porque ha desperdiciado una nueva oportunidad para atar algo mejor alguno de los muchos cabos que desafortunadamente todavía andan sueltos en este asunto de la potestad sancionadora de la Administración. Algo así, en fin, como que los veintidós años largos pasados desde la aprobación en 1992 de la LRJPAC, con todas sus discusiones doctrinales y jurisprudenciales, y las propias soluciones normativas ideadas por el legislador sectorial en todo este tiempo, no hubieran existido o nada importaran en rigor*”⁴⁵⁰.

Consecuentemente, la vigente legislación de régimen jurídico del sector público y de procedimiento administrativo está muy lejos de establecer unos parámetros concretos sobre

⁴⁵⁰ CASINO RUBIO, M., “La potestad sancionadora de la administración y vuelta a la casilla de salida”, *Documentación Administrativa: Nueva Época*, n.º 2, 2015 (pág. 1); disponible en <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10262/10780>.

el procedimiento común y general del ejercicio de la potestad sancionadora, y, por supuesto, no recoge ningún tipo de singularidad o especificidad relacionada con la implantación de estas nuevas herramientas en las fases de investigación, instrucción o resolución de expedientes sancionadores en el entorno de ciudades inteligentes.

Desde el punto de vista procedimental, la situación difiere mucho del régimen jurídico procesal contenido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y, materialmente, tampoco existen disposiciones legales administrativas que sean equivalentes al Libro I del Código Penal, careciendo de un cuerpo uniforme de “*Disposiciones generales sobre las infracciones, las personas responsables, las multas y demás consecuencias de la infracción administrativa*”, como el que la doctrina y la legislación penal tienen asentado desde antiguo. De hecho, se ha sostenido que nuestro Derecho sancionador no tuvo reconocimiento expreso -como potestad administrativa independiente- hasta el art. 25 de la CE⁴⁵¹, y que ha sido y sigue siendo *de construcción jurisprudencial*⁴⁵² o *pretoriana*⁴⁵³. Con todo, el binomio LRJSP y LPACAP sí que promocionó —desde el punto de vista del rango normativo— el viejo REPOSAN que tenía un ámbito de aplicación muy limitado⁴⁵⁴, ya que únicamente vinculaba a la AGE⁴⁵⁵ y solo se aplicaba directa o supletoriamente según

⁴⁵¹ PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho Administrativo...*, *op. cit.*, págs. 469 y ss.

⁴⁵² Cfr. CASARES MARCOS, A. B., “Los titulares de la potestad sancionadora. Los entes institucionales y corporativos”, *Documentación Administrativa*, n.º 280-281, 2008 (pág. 263, *in fine*).

⁴⁵³ Cfr. NIETO GARCÍA, A., *Derecho Administrativo Sancionador...*, *op. cit.*, págs. 90 y ss. y 557 y ss.

⁴⁵⁴ En ese sentido el propio preámbulo del REPOSAN ya anunciaba que “*La conveniencia de que exista un procedimiento general no atenúa la plena aplicabilidad del principio de legalidad, en cuanto a la atribución de tal potestad a la Administración pública correspondiente y a la tipificación de infracciones y sanciones, estableciéndose el procedimiento en las propias leyes sancionadoras o en su desarrollo reglamentario. (...) En el ámbito local, las ordenanzas -con una larga tradición histórica en materia sancionadora- son el instrumento adecuado para atender a esta finalidad y para proceder en el marco de sus competencias a una tipificación de infracciones y sanciones; en este sentido, pese a la autorizada línea doctrinal que sostiene que las Ordenanzas locales, en tanto que normas dictadas por órganos representativos de la voluntad popular, son el equivalente en el ámbito local de las Leyes estatales y autonómicas y tienen fuerza de Ley en dicho ámbito, el Reglamento ha considerado necesario mantener el referente básico del principio de legalidad, de modo que las prescripciones sancionadoras de las ordenanzas completen y adapten las previsiones contenidas en las correspondientes Leyes*”.

⁴⁵⁵ La Administración estatal, autonómica y local siguen teniendo competencia para establecer sus propios procedimientos para el ejercicio de la potestad sancionadora, por lo tanto, existen multitud de procedimientos sancionadores con una regulación distinta de la establecida, ya entonces en el REPOSAN, y hoy en el binomio

permitieran las normas estatales, autonómicas o locales, en defecto total o parcial de procedimientos específicos previstos por la regulación legal y reglamentaria autonómica⁴⁵⁶ y sectorial.

Por lo demás, como apunta PONS CÁNOVAS, la LPACAP “*no ha dedicado a este procedimiento sancionador común un capítulo o sección específicos. Se ha optado por intercalar sus previsiones en las fases respectivas del procedimiento administrativo común, identificándose como especialidades de este*”⁴⁵⁷. Ante esta dispersión reguladora del procedimiento administrativo sancionador, GOSÁLBEZ PEQUEÑO considera que ello no es más que una manifestación del principio constitucional de eficacia administrativa, considerando que “*El Ordenamiento administrativo sancionador ofrece una diversidad de procedimientos administrativos especiales o sectoriales. Y estos procedimientos*

LRJSP y LPACAP, incluso para su ejercicio por la propia Administración General del Estado, bastando una norma con rango de ley (de aplicación preferente por razón del principio de jerarquía normativa) o reglamentario (de aplicación preferente por razón de especialidad y aun temporalidad) para disponer un procedimiento de aplicación preferente y distinto.

⁴⁵⁶ Ejemplos del ejercicio de competencias autonómicas en materia de regulación del procedimiento administrativo son, cronológicamente expuestas, la Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco; el Decreto 77/1993, de 26 de agosto, por el que se aprueba el reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora por la Administración pública de la Comunidad de Madrid; el Decreto 278/1993, de 9 de Noviembre, sobre el procedimiento sancionador de aplicación de los ámbitos de competencia de la Generalidad de Cataluña; el Decreto 9/1994, de 8 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento sobre procedimientos sancionadores de la Junta de Extremadura; el Decreto 14/1994, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento a seguir por la Administración de la Comunidad Autónoma de Baleares en el ejercicio de la potestad sancionadora; el Decreto 21/1994, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento sancionador general del Principado de Asturias; el Decreto 189/1994, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento regulador del procedimiento sancionador de la Administración de la Comunidad de Castilla y León; y la Ley 3/1995, de 8 de marzo, de régimen jurídico del Gobierno y la Administración pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja, derogada por la Ley 4/2005, de 1 de junio, de funcionamiento y régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja. En la Región de Murcia tenemos tal dispersión normativa que resulta hasta ilustrativo el Decreto n.º 54/2010, de 26 de marzo, por el que se regula la atribución de competencias para el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de tasa láctea en el ámbito de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (BORM n.º 73 de 30 de marzo de 2010), que no presenta remisión alguna sobre el procedimiento sancionador al viejo REPOSAN ni tampoco ha sido referenciado a las LPACAP y la LRJSP.

⁴⁵⁷ PONS CÁNOVAS, F., “El procedimiento administrativo sancionador común en la ley 39/2015: una regulación uniforme y detallada. aunque dispersa”, VELASCO RICO, C. I. (Dir.), *Reflexiones sobre la reforma administrativa de 2015. Análisis crítico de las Leyes de Procedimiento Administrativo Común y de Régimen Jurídico del Sector Público*, Marcial Pons, Madrid, 2017 (pág. 160).

sancionadores son regulados, primero, por el Estado o por la Comunidad Autónoma (...), o bien, las Administraciones locales (...) en la medida en que el Estado y/o la Comunidad Autónoma no hayan agotado toda la regulación procedimental sancionadora sobre esa materia”⁴⁵⁸. Si trasladamos este planteamiento al Derecho procesal penal, cada tipo de delito debería prever un procedimiento penal individualizado para su investigación y enjuiciamiento, por lo que no creemos que el principio de eficacia, aunque constitucionalmente establecido, pueda desplazar al principio de reserva de ley, sin descartar que la previsión legal de un único procedimiento administrativo sancionador podría conferir incluso mayor eficacia frente al modelo de dispersión o especialización que existe en la actualidad.

Este deficiente estado basal del derecho administrativo sancionador no ha impedido una imparable tecnologización del procedimiento administrativo sancionador y ello se ha materializado, precisamente, mediante el establecimiento de nuevos hitos relacionados con la implantación y el sometimiento a control de la seguridad de los dispositivos —y de los sistemas que permiten su funcionamiento en entornos de ciudades inteligentes— que resultan de común y obligado cumplimiento para el ejercicio de competencias sancionadoras.

De este modo, gracias a la estandarización tecnológica, se puede apreciar que se está produciendo una transición de la actual dispersión normativa procedimental hacia una uniformidad procedimental, precisamente, por causa del fenómeno de la tecnologización del ejercicio de la potestad sancionadora en la ciudad inteligente.

Si la tecnología disponible para implantar un sistema de videovigilancia para finalidad sancionadora exige la adquisición de unos determinados dispositivos con unas concretas herramientas y programas informáticos para hacerlos funcionar, es estandarización de procedimientos sancionadores que ha sido imposible alcanzar por la dispersión normativa

⁴⁵⁸ GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H., *El Procedimiento Administrativo Sancionador. Teoría y práctica*, Dykinson, Madrid, 2013, págs. 18 y 19.

que hemos expuesto, puede que se acabe materializando, precisamente, por la necesaria aplicación de exigencias tecnológicas.

4.2. El debilitamiento del procedimiento sancionador. El camino hacia una nueva “sanción tecnológica de plano” en la ciudad inteligente

Tenemos que continuar nuestro análisis recordando que en nuestra Historia han sido ampliamente reconocidas y admitidas las llamadas *sanciones de plano*⁴⁵⁹, impuestas sin mediar procedimiento⁴⁶⁰ de ningún tipo, lo que, en realidad, encuentra precedentes históricos significativos en España⁴⁶¹. Ciertamente, tras la Constitución, se vino a rechazar

⁴⁵⁹ Cfr. NIETO GARCÍA, A., *Derecho Administrativo...*, op. cit., págs. 74 y ss.

⁴⁶⁰ La exposición de motivos de la Ley Azcárate justificaba la necesidad de fijar las bases legales del procedimiento considerando que no podía quedar la llevanza de expedientes “sin fijeza, sin garantía y sin sanción” pues dependía la tramitación “del libre arbitrio de los funcionarios, aquéllos marchan con vertiginosa rapidez o se estancan, y su terminación se facilita o se dificulta, según cuadre a las miras de los patronos con que cuentan los interesados”. Disponible en: <http://hemerotecadigital.bne.es/pdf.raw?query=parent%3A0003084063+type%3Apress%2Fpage&name=Gaceta+de+instrucci%C3%B3n+p%C3%BAblica++5-11-1889>. Lo recuerda igualmente PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho Administrativo I*, op. cit., págs. 218 y 219. “Tiene el Poder legislativo un procedimiento señalado en la Constitución y en los Reglamentos de las Cámaras; lo tiene el Poder judicial en las leyes de Enjuiciamiento civil y criminal; pero el Poder ejecutivo bien puede decirse que carece de él, pues no merece tal nombre el heterogéneo, incompleto y vicioso, que si por excepción establecen las leyes y reglamentos con relación a determinados ramos de la Administración, es, por lo general, fruto de precedentes y obra de la rutina, sin fijeza, sin garantía y sin sanción. Los males que semejante estado de cosas origina son bien notorios. Pendiente la tramitación de los expedientes del libre arbitrio de los funcionarios, aquéllos marchan con vertiginosa rapidez o se estancan, y su terminación se facilita o se dificulta, según cuadre a las miras de los patronos con que cuentan los interesados”.

⁴⁶¹ Ese fue el sistema sancionador que imperó en España, precisamente, hasta la Ley Azcárate de bases del procedimiento administrativo. Cfr. GÓMEZ DE LA SERNA, P., *Prolegómenos del Derecho*, op. cit. El autor apuntaba que para los expedientes tramitados por la Administración “no hay por regla general trámites señalados para su instrucción; la naturaleza de los negocios, la prudencia, la equidad y buen deseo de evitar litigios y dificultades al promover los intereses públicos, indican á los agentes de la Administración la conducta que han de seguir, y que no podría fijar la ley con acierto en la multiplicidad y complicación de casos que se presentan” (pág. 105). En la misma época, un parecer contrario lo encontramos con GOODNOW, F.J., *Derecho Administrativo Comparado*, Vol. 2, op. cit., quien en un análisis comparado del derecho administrativo estadounidense y europeo señalaba que “La Administración debe seguir cierto procedimiento, prescrito en la ley que la faculta para obrar. (...) La autoridad, antes de obrar debe asegurarse de que es competente, porque si no, sus actos serán nulos. En segundo término, el acto debe estar de acuerdo con la ley, puesto que toda orden administrativa debe basarse en las leyes y en los reglamentos complementarios de la Administración (...). En tercer término, el acto administrativo debe ejecutarse de la manera dispuesta en la Ley, sobre todo cuando el procedimiento señalado se encamina á proteger derechos individuales. A

la posibilidad de imponer este tipo de sanciones, al ser consideradas inconstitucionales desde la célebre STC n.º 18/1981, de 8 de junio⁴⁶².

Sin embargo, se puede apreciar cierta tendencia hacia el resurgimiento de las sanciones de plano como consecuencia de la actuación de un legislador, que tiende a reducir o debilitar el procedimiento sancionador, bien abreviando los trámites para la imposición de sanciones, bien minimizando las consecuencias de omisiones procedimentales o desincentivando la formulación de alegaciones o recursos en sede administrativa, mediante la aplicación de reducciones o bonificaciones económicas a costa del derecho de defensa o de audiencia. Se trata de una problemática que, como explicaremos, puede verse reforzada, precisamente, como consecuencia de la digitalización y, en concreto, el uso de herramientas de IA.

Conviene recordar que el procedimiento administrativo ha sido visto, estudiado y regulado como una garantía esencial para el ciudadano, que puede exigir que la Administración cumpla con las exigencias formales establecidas normativamente, especialmente, en el ejercicio de potestades sancionadoras, dando cumplimiento a la necesidad de que el contenido de la actuación resultante *se ajustará al derecho*⁴⁶³, al tiempo que también representa una garantía para el propio órgano resolutorio, que podrá contar con todos los elementos de juicio necesarios para fundamentar su decisión⁴⁶⁴.

veces el procedimiento se puntualiza con los mayores pormenores y cualquier infracción de él será fatal para la validez del acto” (págs. 116 y 117).

⁴⁶² Un excelente comentario sobre dicha sentencia se encuentra en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución como norma jurídica y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 2006. págs. 263 y ss.

⁴⁶³ ROYO VILLANOVA, S., “El procedimiento administrativo como garantía jurídica”, *Revista de estudios políticos*, n.º 48, 1949, págs. 55 a 120, disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2127762.pdf>.

⁴⁶⁴ Así se ha considerado como un “neo-garantismo”. Cfr. VAQUER CABALLERÍA, M., “Los principios constitucionales de funcionamiento de Administraciones públicas”, FERNÁNDEZ RAMOS, S. y VALERO TORRIJOS, J. (Coords.); GAMERO CASADO, E. (Dir.), *Tratado de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico Básico del sector público*, Vol. 1, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 265 a 303. En el mismo sentido, cfr. del mismo autor, “¿Para qué sirve el procedimiento administrativo?”, en la obra colectiva, PAREJO ALFONSO, L. y VAQUER CABALLERÍA, M. (Coords.), *Estudios sobre el procedimiento administrativo. III Instituciones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020. págs. 54 y ss. Disponible en: https://www.academia.edu/41926985/Para_qu%C3%A9_sirve_el_procedimiento_administrativo. En este trabajo el autor razona que “este neo-garantismo se cuida bien de no ser meramente formalista, sino efectivamente funcional”. El ejercicio de la potestad sancionadora debería llevarse a cabo, por tanto y como

Sin embargo, esa importante garantía en este nuevo escenario en el que nos adentramos queda, en buena medida, debilitada por un considerable grupo de razones. En primer término, por esa dispersión normativa de procedimientos administrativos sancionadores y por la relajación o naufragio del principio de legalidad al que nos hemos referido al inicio de nuestro estudio. En segundo lugar, por la tendencia del legislador a la reducción de trámites y formalidades, desincentivando la formulación de alegaciones o recursos, ya sea premiándose, con reducción de las cuantías de las sanciones, el reconocimiento de la responsabilidad o ya sea con la renuncia a la formulación de alegaciones o recursos en vía administrativa, lo que se refuerza con la imposición obligatoria de costas procesales ante la eventual desestimación de recursos contencioso-administrativos. Por último, a este debilitamiento del principio de legalidad contribuye, sin duda, la indefinición o inconcreción de los efectos sobre la validez del acto resultante, fruto de la teoría de la conservación del acto administrativo y de la minimización de la relevancia de los déficits procedimentales, sobre lo que nos detendremos más adelante.

Con todo, hay que tener en cuenta que el empleo de estas nuevas herramientas sancionadoras en entornos de ciudades inteligentes, contando con la automatización de los procedimientos y con el empleo de sistemas de inteligencia artificial, permitirá a la Administración sancionadora un refuerzo probatorio de tal calibre —para identificar al presunto infractor y para acreditar los hechos objeto de investigación— que, realmente, el procedimiento que conocemos se considere hasta innecesario ante la rotundidad probatoria que pueden ofrecer tales herramientas.

ocurre con cualquier potestad pública, a través de un procedimiento específico (art. 24.2 CE en relación con el art. 105 CE, art. 34.1 LPACAP o art. 25.1 LRJSP). Resulta llamativo que si la LPACAP, en sus arts. 66 y 115, ha regulado de forma detallada, aunque algo desordenada, los requisitos formales y de fondo que tienen que concurrir en los escritos, solicitudes y recursos que los ciudadanos tengan la necesidad de dirigir a las Administraciones públicas, y prevé la posibilidad de mejora o subsanación, paradójicamente no existe una previsión similar sobre los requisitos formales (y mucho menos materiales o de fondo) que deban contener los distintos actos administrativos en general y tampoco, en particular, para la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores, al margen de establecer de forma genérica diversos hitos comunes a todo tipo de procedimientos. La misma idea se encuentra en la obra del mismo autor “El Procedimiento Administrativo: Cuestiones Generales”, MENÉNDEZ GARCÍA, P. y EZQUERRA HUERVA, A. (Dirs.), *Lecciones de derecho administrativo*, Civitas, Madrid, 2019, págs. 245 y ss.

De esta forma, el papel que podría jugar el procedimiento administrativo sancionador — que tradicionalmente conocemos— será, necesariamente, menos relevante, hasta el punto de poder encontrarnos ante una rediviva “*sanción tecnológica de plano*”.

Es necesario profundizar ahora en el fortalecimiento probatorio de estas herramientas de cara a la determinación de los hechos constitutivos de infracción o la identificación del infractor, para reconsiderar el ejercicio del derecho de defensa de los administrados hacia nuevos hitos procedimentales, así como la legalidad de la implantación de estas tecnologías, su seguridad, su transparencia, el respeto a la normativa reguladora de la protección de datos de carácter personal o la motivación y la explicabilidad de la resolución finalmente adoptada, ya que pueden ser estos aspectos, así como la exigencia de su adecuada supervisión, nuevas garantías que pueden suplir la finalidad garantista que, hasta ahora, se ha predicado del procedimiento administrativo.

5. El fortalecimiento de la prueba incriminatoria y la reconfiguración del derecho de defensa en el procedimiento sancionador en la ciudad inteligente

5.1. La prueba de cargo en la ciudad inteligente

Cuando una sociedad vive en permanente conexión a sistemas informáticos y la gran mayoría de la población, como hemos comprobado a lo largo de esta investigación, cuenta no con uno, sino con varios dispositivos inteligentes, es claro que en el momento en que, voluntaria o imperativamente, los datos generados por los ciudadanos resulten accesibles para las Administraciones públicas se podrá acreditar indubitadamente información relevante para el ejercicio de potestades públicas; como son la identidad, los desplazamientos o la ubicación de los ciudadanos. Así, cuando el vehículo en el que se circula es capaz de remitir de forma automatizada su ubicación, velocidad o trayecto y, eventualmente, resulta capaz de avisar de posibles infracciones cometidas, se puede tomar conciencia de la importancia que estos datos representan para el ejercicio de la potestad sancionadora en el entorno de una ciudad inteligente.

Ciertamente cabe la posibilidad, cada vez más extendida, de que el ciudadano haya prestado expresamente su consentimiento para que esa utilización con finalidad sancionadora se produzca. Así ha ocurrido en diversos ámbitos, —como fue la exigencia de contar con certificados de vacunación para poder viajar dentro de la UE durante la

pandemia— consintiendo ese tratamiento orientado a la obtención de un beneficio, aunque de ello se derivasen limitaciones de otros derechos de los ciudadanos, con la dificultad que ello supone en cuanto a la específica finalidad del tratamiento consentido, como hemos analizado en materia de protección de datos de carácter personal.

También es posible que esa obligada conexión se consiga imponiéndola, directamente, a los fabricantes de dispositivos inteligentes o de aquellos bienes de consumo o productos industriales a los que queden incorporados. Es lo que ha ocurrido con la fabricación de vehículos en el ámbito de la UE exigiéndose a los fabricantes, a la hora de homologar su distribución, venta y utilización en el ámbito territorial de la UE, la obligación para todos los vehículos de nueva fabricación de estar en disposición de conectarse con los sistemas nacionales o locales de ordenación del tráfico rodado, de forma que el conductor no tendrá otra alternativa que consentir el tratamiento con finalidad sancionadora, al incluirse en las propias condiciones generales de compra de su vehículo y de revisión técnica del mismo, sin posibilidad de no consentirlo o de deshabilitarlo⁴⁶⁵.

La Administración también está empleando también otras alternativas para la prestación del consentimiento mediante las mismas técnicas usadas por las empresas tecnológicas con el desarrollo e instalación de aplicaciones para dispositivos móviles o programas informáticos. En ese sentido, mediante la inclusión en los términos generales de sus propios programas informáticos la Administración recaba el consentimiento de los ciudadanos para el tratamiento de sus datos de carácter personal o para determinadas finalidades. Un claro ejemplo lo encontramos en la DGT que viene desarrollando desde 2021 una aplicación, denominada “MyDGT”⁴⁶⁶, que además de poder servir como herramienta para la comprobación y exhibición del carnet de conducir, poder consultar el estado de trámites ante dicha Administración, también posibilita que el usuario sea notificado directamente

⁴⁶⁵Cfr. La Directiva (UE) 2023/2661 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de noviembre de 2023, que modifica la Directiva 2010/40/UE por la que se establece el marco para la implantación de los sistemas de transporte inteligentes en el sector del transporte por carretera y para las interfaces con otros modos de transporte. Disponible en: <https://www.boe.es/doue/2023/2661/L00001-00029.pdf>. El considerando 1º recuerda que los sistemas de transporte inteligente persiguen “una movilidad multimodal conectada y automatizada, y contribuir así a la transformación del sistema europeo de transporte para alcanzar el objetivo de lograr una movilidad eficiente, segura, sostenible, inteligente y resiliente”.

⁴⁶⁶ Disponible en <https://sede.dgt.gob.es/es/appmidgt/>.

por vía telemática y en su terminal móvil de cualquier expediente sancionador, pudiendo abonar, directamente, las multas que se le hayan impuesto, etcétera.

Quizá lo más relevante es que, entre los permisos que dicha aplicación requiere para su descarga y funcionalidad, se incluye el acceso a la cámara, al almacenamiento, al calendario, a la red desde la que está conectado el dispositivo, y, finalmente, a la ubicación del usuario. Este es solo el comienzo, que ya se atisba, de un futuro que ofrece la paulatina implantación de estas aplicaciones como innovaciones positivas para una sociedad ávida de actualizaciones tecnológicas⁴⁶⁷ pero quizá no muy consciente de las consecuencias que estas innovaciones les pueden acarrear.

En este escenario, utilizando un sistema inteligente que funcione mediante la interconexión de los vehículos a la red que controle el tráfico rodado en un entorno de ciudad inteligente, un Ayuntamiento puede tener identificados, en todo momento, a todos los usuarios de la vía y si, con el mismo sistema, puede tener conocimiento, en tiempo real, de la velocidad y geolocalización de todos los vehículos conectados a su red, con datos que son remitidos automatizadamente por los propios usuarios, al margen de algunas consideraciones respecto del derecho de defensa que veremos, resultarán difícilmente discutibles aspectos cruciales para el ejercicio de la potestad sancionadora como serían la identificación del infractor o la acreditación de los hechos sancionables.

Sin duda, cuando la Administración disponga de la prueba efectiva de la identificación y de la acreditación de los hechos sancionables, por ejemplo, sobre un incumplimiento de la velocidad máxima establecida en una vía urbana, no parece que la exigencia de que formalmente se tramite un procedimiento sancionador sea suficiente, pues éste dejará de ser una garantía y para pasar a ser un puro trámite, si el ciudadano no puede contrarrestar el peso probatorio de los datos de los que dispone la Administración y que él mismo habrá suministrado.

⁴⁶⁷ La aplicación Mydgt tiene más de un millón de descargas en Google Play, para sistemas Android <https://play.google.com/store/apps/details?id=com.dgt.midgt> y otro tanto en Apple Store en sistema operativo de la compañía americana; <https://apps.apple.com/us/app/midgt/id1463054197?l=es&ls=1>.

Conviene detenerse en este punto sobre ese refuerzo que supone para la administración el empleo de estas nuevas herramientas. Como recuerda BARRERO RODRÍGUEZ, la prueba tiene una *función de verificación del supuesto de hecho*, lo que actualmente encuentra su reflejo en el art. 77.1 LPAC, pues “*los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho*”, a lo que la autora añade, que esta actividad probatoria “*puede desarrollarse ampliamente a lo largo de toda la tramitación procedimental*”⁴⁶⁸.

En este nuevo escenario hay que distinguir, de un lado, los datos que contribuyan a la identificación del autor y la concreción del hecho sancionable (que, como hemos apuntado, pueden ser facilitados, directa o indirectamente, por el propio infractor) y, de otro lado, encontramos el soporte probatorio que refleje dicha información incriminatoria que, como analizaremos en el capítulo final de esta investigación, revestirá la forma de boletín de denuncia, acta de infracción o informe que, aunque confeccionado automatizadamente por estos sistemas avanzados, deberá ser asumido con su firma, bien por el órgano actuante, bien por el responsable titular del mismo.

Ello tiene importantes consecuencias para la valoración probatoria pues, a tenor del art. 77.5 LPACAP, solamente gozan de presunción *iuris tantum* de veracidad “*los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan hechos contrastados por aquellos*”.

Junto a la falta de concreción de la “*condición de autoridad*”, la necesidad de “*constatación personal*” y la confrontación con el principio de presunción de inocencia —dificultades interpretativas que denuncia BARRERO RODRÍGUEZ⁴⁶⁹—, cabría añadir que la utilización de

⁴⁶⁸ BARRERO RODRÍGUEZ, C., *La prueba en el procedimiento administrativo*, Aranzadi, Madrid, 2001. Razona la autora que la actividad probatoria “*Pueden realizarla los interesados al presentar sus propias solicitudes ante la Administración, al aducir alegaciones o al ejercer el derecho de audiencia que la Ley les reconoce; de la misma forma en que puede desplegarla la Administración a través, entre otros instrumentos, de la posibilidad, tan ampliamente reconocida a su favor, de introducir informes en el procedimiento administrativo*” (pág. 217). En ese sentido y en relación con la LPACAP, de la misma autora, puede consultarse el trabajo “Las pruebas”, FERNÁNDEZ RAMOS, S. y VALERO TORRIJOS, J. (Coords.); GAMERO CASADO, E. (Dir.), *Tratado de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico Básico del sector público*, Vol. 1, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 1683 y ss.

⁴⁶⁹ BARRERO RODRÍGUEZ, C., “Las pruebas”...*op. cit.*, págs. 1709 y 1710.

estos nuevos sistemas exige afrontar desafíos adicionales pues comportan, por una parte, la externalización inevitable de funciones a entidades del sector privado, que hemos estudiado en este trabajo, y, de otra parte, la operación de contraste directo y la intermediación necesaria, que exige el precepto, puede resultar discutible cuando el funcionario simplemente confía en la fiabilidad del sistema⁴⁷⁰.

Finalmente, si la prueba de cargo en un expediente sancionador en el contexto de una ciudad inteligente, no cumple “*los requisitos legales correspondientes*”, que hemos venido analizando detalladamente a lo largo de esta investigación, la consecuencia jurídica que debería anudarse no quedaría reducida a la pérdida de esa presunción de veracidad, sino que, yendo más allá, podría acarrear la nulidad de la sanción que se impusiera con fundamento en una prueba de cargo ilegal, ante la preponderancia de la presunción de inocencia.

Analizamos, seguidamente, de qué manera puede afectar el empleo de estas herramientas al derecho de defensa (concretamente al derecho a no autoincriminarse), la posibilidad de exigir una “desconexión” digital y, finalmente, estado actual de la teoría de la nulidad relacionada con los vicios procedimentales y su posible superación en este nuevo escenario.

5.2. La proscripción constitucional de la indefensión en el ámbito sancionador.

Podemos partir de la base de que el derecho de defensa del investigado en un procedimiento sancionador tiene crucial importancia⁴⁷¹ porque la efectiva indefensión que traiga causa de la utilización incorrecta de los sistemas que estamos estudiando debería tener anudada, teóricamente, la consecuencia de afectar directamente la validez del acto sancionador,

⁴⁷⁰ Para ello, resultará crucial, precisamente, que se pueda acreditar el correcto funcionamiento y cumplimiento de los requisitos formales para la implantación, supervisión de la seguridad y el control de estos sistemas, que quedan al margen del propio procedimiento sancionador.

⁴⁷¹ Ya hemos apuntado la contribución que supondría en favor del derecho de defensa de los investigados en el ámbito sancionador la posibilidad de acceder al repertorio de resoluciones administrativas y judiciales previamente dictadas (debidamente anonimizadas), con carácter abierto, gratuito e inmediato, lo que se antoja especialmente importante y factible en expedientes sancionadores tramitados íntegramente por vía telemática, mediante la aplicación de técnicas de inteligencia artificial, atendidas las ventajas que aportan tanto para la Administración -en cuanto a una mayor eficacia y una previsible menor litigiosidad- como para los administrados -en cuanto a su mejor defensa y mayor seguridad jurídica-.

según el art. 47.1, a y e LPACAP, en conexión con el art. 24.1 CE, a lo que habría de incorporar, como hemos indicado con anterioridad, la invocación al art. 18.3 CE, en conexión con el art. 22 RGPD.

En este punto, para comprobar el estado de la tecnología, podemos analizar, con ocasión de la situación pandémica recientemente vivida, la disponibilidad que tuvo la AGE de los datos de los usuarios del servicio de interés general de telefonía móvil⁴⁷² para fines estadísticos. El Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana⁴⁷³ y el INE⁴⁷⁴ pudieron elaborar estudios de movilidad de la población utilizados para finalidades preventivas de los posibles contagios y para el control del estado de saturación sanitaria de centros hospitalarios, al amparo del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, desarrollando convenios de colaboración con las operadoras de telefonía móvil más importantes⁴⁷⁵.

Aunque, como es sabido, finalmente dicho Real Decreto fue declarado parcialmente inconstitucional por la STC de 14 de julio de 2021, lo que resulta claro es que esas mismas tecnologías podrían haber servido para determinar eventuales incumplimientos del llamado confinamiento domiciliario —ya fuera considerado como suspensión o como limitación

⁴⁷² Una de las medidas puestas en marcha por el Gobierno español para el control de la expansión de esta enfermedad fue la aplicación “Radar Covid”, implantada por Acuerdo de 13 de octubre de 2020 del Ministerio de Sanidad y del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital. Dicha iniciativa fracasó, entre otras razones, por la escasa utilización del programa por parte de la población, haciendo que sus datos fuesen poco representativos y sus resultados ineficaces. Además, el Gobierno de la nación fue objeto de dos resoluciones sancionadoras de la AEPD, de fecha 18 de febrero de 2022, por infracciones graves y muy graves del RGPD y de la LOPD, imponiendo multas a la Secretaría de Estado de digitalización e inteligencia artificial y a la Dirección General de Salud Pública. Sobre el particular, Cfr. RUBÍ PUIG, A. y HERRERÍAS CASTRO, L., “«Radar COVID» y protección de datos personales. Un análisis de los procedimientos sancionadores de la Agencia Española de Protección de Datos”, *Revista In Dret*, n.º 4, 2022, págs. 249 a 280. Disponible en: <https://indret.com/wp-content/uploads/2022/10/1743.pdf>.

⁴⁷³ La información de este estudio experimental por parte del Ministerio está Disponible en: <https://www.mitma.gob.es/ministerio/covid-19/evolucion-movilidad-big-data>.

⁴⁷⁴ Se puede acceder al estudio de movilidad completo del INE en el siguiente enlace: https://www.ine.es/covid/covid_movilidad.htm.

⁴⁷⁵ Cfr. “Proyecto técnico del estudio de movilidad”. Disponible en: https://www.ine.es/experimental/movilidad/exp_em_proyecto.pdf.

del derecho fundamental de libre circulación— que el art. 7 de dicho Real Decreto impuso durante varios meses, utilizando dicha tecnología para hacer constar, mediante la geolocalización de los terminales móviles, su identidad y ubicación, los desplazamientos y su duración, configurando en un sistema objetivo y difícilmente rebatible de evidencias que fueron aportadas por los propios administrados.

Como se ve, la tecnología actual ya es capaz de conseguir que la Administración pueda vigilar y reprimir conductas de manera masiva y automatizada con gran robustecimiento probatorio. En materia de tráfico, tal y como hemos analizado en esta investigación, se puede realizar un seguimiento satelital vía telefonía móvil de los conductores o usuarios de transportes por carretera, pero también puede llevarse a cabo sobre los propios vehículos, conectados a sistemas de seguimiento nacionales o locales con competencias en materia de tráfico rodado, incluso en tiempo real⁴⁷⁶.

Igualmente, las Administraciones tienen la posibilidad de disponer de un sistema de seguimiento satelital por medio de ortofotomapas georreferenciados que, con la ayuda de drones y de videovigilancia, y contando con la coordinación entre Catastro y el Registro de la Propiedad, en tiempo real, lleguen a detectar actuaciones modificativas de terrenos para la persecución de infracciones urbanísticas o medioambientales.

En definitiva, este fortalecimiento probatorio al que hemos hecho referencia requiere analizar la incidencia que tales herramientas proyectan sobre el derecho fundamental a no

⁴⁷⁶ En ese sentido, por virtud del Reglamento (UE) 2019/2144 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de noviembre de 2019 relativo a los requisitos de homologación de tipo de los vehículos de motor y de sus remolques, así como de los sistemas, componentes y unidades técnicas independientes destinados a esos vehículos, en lo que respecta a su seguridad general y a la protección de los ocupantes de los vehículos y de los usuarios vulnerables de la vía pública, es hoy ya una realidad el sistema ISA (*Intelligent Speed Assistance*) es un asistente de velocidad inteligente capaz de controlar la velocidad a la que circula un vehículo, limitando automáticamente su velocidad y, en algunos casos, su ubicación dentro de los márgenes de los carriles la vía en función de las señales viales, sistema que resulta obligatorio en coches nuevos homologados en Europa a partir del año 2022 y para todos los que produzcan a partir del año 2024. El Reglamento está Disponible en: <https://www.boe.es/doue/2019/325/L00001-00040.pdf> y un ejemplo de la tendencia a la conexión a la red de la Dirección General de Tráfico puede verse en la implantación de la plataforma DGT 3.0 que pretende conectar, voluntariamente -de momento-, todos los vehículos a la red de la DGT, según se describe aquí: <https://revista.dgt.es/es/reportajes/2021/03MARZO/0317portada-DGT-seguridad-tecnologica.shtml> y cuyo proyecto fue adjudicado por un importe de más de tres millones y medio de euros como puede comprobarse aquí: <https://www.boe.es/boe/dias/2018/06/16/pdfs/BOE-B-2018-32983.pdf>.

autoincriminarse, lo que alzaprima el art. 24.2 CE al garantizar el derecho “*a no declarar contra sí mismos*” y “*a no confesarse culpables*”. Dicho derecho tiene, además, engarce directo en el art. 14.3, g del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, que prevé el derecho de cualquier persona investigada “*a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable*”.

En la determinación del alcance de dicho derecho fundamental según la doctrina del TC y del TEDH, se encuentra el derecho *a guardar silencio*, impidiendo que de dicho silencio *se extraigan consecuencias negativas*, lo que el propio TC ha vinculado reiteradamente al derecho fundamental contenido en el art. 17.3 CE que establece el derecho a no ser obligados a declarar⁴⁷⁷. En relación con este derecho, la doctrina constitucional con

⁴⁷⁷ Así, por ejemplo, la STC 21/2021, de 15 de febrero, F.J. IV recuerda que “*son garantías o derechos instrumentales del genérico derecho de defensa, al que prestan cobertura en su manifestación pasiva, esto es, la que se ejerce precisamente con la inactividad del sujeto sobre el que recae o puede recaer una imputación*», (entre otras, SSTC 197/1995, de 21 de diciembre, FJ 6; 161/1997, de 2 de octubre, FJ 5; 18/2005, de 1 de febrero, FJ 2; 142/2009, de 15 de junio, FJ 3, y con términos análogos en la STC 54/2015, de 16 de marzo, FJ 7). Estos derechos, según esas mismas sentencias, «*entroncan también con una de las manifestaciones del derecho a la presunción de inocencia, en virtud de la cual la carga de la prueba en el proceso penal corresponde a la acusación, sin que pueda hacerse recaer en el acusado la obligación de aportar elementos de prueba que supongan una autoincriminación*». Esta sentencia estimatoria del amparo solicitado y referida a la declaración de un guardia civil en un juicio civil por la que acabó siendo sancionado disciplinariamente, contiene un análisis actualizado y minucioso de la doctrina constitucional y del TEDH recordando que «*el derecho a guardar silencio y el privilegio contra la autoincriminación son normas internacionales generalmente reconocidas que descansan en el núcleo de la noción de proceso justo garantizada en el art. 6.1 del Convenio. El derecho a no autoincriminarse, en particular, presupone que las autoridades logren probar su caso sin recurrir a pruebas obtenidas mediante métodos coercitivos o de presión en contra de la voluntad de la "persona acusada"*» STEDH de 3 de mayo de 2001, caso J.B. c. Suiza, apartado 64; SSTEDH de 8 de febrero de 1996, caso John Murray c. Reino Unido, apartado 45; de 17 de diciembre de 1996, caso Saunders c. Reino Unido, apartado 68; de 21 de diciembre de 2000, caso Heaney y McGuinness c. Irlanda, apartado 40; de 8 de abril de 2004, caso Weh c. Austria, apartado 39, y de 4 de octubre de 2005, caso Shannon c. Reino Unido, apartado 32). En definitiva, se reconoce que este derecho no solamente es predicable de manifestaciones propias del derecho penal, sino que también abarca manifestaciones de la potestad sancionadora, con invocación de sentencias ya vetustas como la STC 19/1981, de 8 de junio, FJ 2, con la condición de que sea necesario para preservar los valores ínsitos en el art. 24.2 CE y que sea compatible con la naturaleza de la citada actuación administrativa. Más en concreto, en cuanto al derecho a no declarar contra sí mismo como garantía instrumental del derecho de defensa, del que es una manifestación específica el derecho a la no autoincriminación, se invoca la STC 197/1985, de 21 de diciembre, FJ 7, que dispuso que «*rige y ha de ser respetado, en principio, en la imposición de cualesquiera sanciones administrativas, sin perjuicio de las modulaciones que pudiera experimentar en razón de las diferencias existentes entre el orden penal y el Derecho administrativo sancionador, pues los valores esenciales que se encuentran en la base del art. 24.2 CE no quedarían salvaguardados si se admitiera que*

acogimiento de la jurisprudencia europea del TEDH, viene precisando los elementos objetivos de esta garantía y de cómo resulta indiferente que la declaración coactiva se produzca en una vía procesal o procedimental distinta de la que presenta naturaleza penal o sancionadora, considerando que para evaluar la conculcación de este derecho debe tenerse en cuenta *el grado de coacción* para recabar la información incriminatoria, el *alcance incriminatorio* de las pruebas obtenidas y, finalmente, si el material *incriminatorio tiene existencia independiente de la voluntad del investigado de quien se recaba*⁴⁷⁸.

En consecuencia, para el objeto de nuestra investigación, a la hora de valorar la incidencia del derecho a no autoinculparse o a no declarar contra uno mismo, es preciso poner el foco en el carácter *coactivo de la aportación de la información*. Trasladando esta doctrina a nuestra investigación, no cabría considerar que se vulnera el derecho fundamental a no autoinculparse cuando no existe carácter coactivo de la aportación de la información, por cuanto que el ciudadano consienta, con la compra de su vehículo, con la descarga y utilización de una aplicación, con los términos y condiciones de la utilización de un servicio

la administración pudiera compeler u obligar al administrado a confesar la comisión o autoría de los hechos antijurídicos que se le imputan o pudieran imputar o a declarar en tal sentido». También se estima dicha extrapolación a situaciones sancionadoras de especial sujeción como las sanciones disciplinarias, con invocación de las SSTC 74/2004, de 22 de abril, FJ 2, y 272/2006, de 25 de septiembre, FJ 3, que tienen por objeto sendas sanciones disciplinarias impuestas a guardias civiles, que han reiterado que las garantías instrumentales del derecho de defensa son extensibles a este tipo de procedimientos sancionadores incluso, de naturaleza militar, o las SSTC 142/2009, FJ 3 (sanción disciplinaria a dos policías municipales), y 54/2015, FJ 7 (sanciones tributarias) especialmente en esta última sentencia el TC recuerda que *“atribuir efectos inculpatorios en el procedimiento sancionador tributario a la conformidad afirmada por el contribuyente en el previo procedimiento de gestión tributaria había desconocido la garantía de no autoincriminación”*. El tribunal considera que en la garantía de no autoincriminación resulta, *“indiferente que la declaración coactiva se produzca en un proceso o procedimiento previo al propiamente penal o sancionador, pues lo relevante es que produzca efectos incriminatorios en este último”*.

⁴⁷⁸ El TC en la propia Sentencia analizada en la nota anterior, con invocación de doctrina del TEDH, concluye que el derecho a no autoincriminarse no es absoluto, sino que *“El grado de compulsión aplicado será incompatible con el art. 6 CEDH si destruye la misma esencia de dicha garantía. Como no toda coacción producirá este efecto, lo que es crucial en este contexto es el uso que se dé a la prueba obtenida coactivamente en el curso del proceso de naturaleza penal (en el sentido autónomo que este concepto tiene en el contexto del art. 6.1 CEDH), recordando que “la garantía de no autoincriminación no alcanza a proteger contra el uso en un procedimiento de naturaleza penal de cualquier material que, aun habiendo sido obtenido coactivamente del acusado o de quien pueda llegar a serlo, tenga una existencia independiente de su voluntad, como documentos recabados en virtud de autorización judicial, muestras de aliento, sangre u orina, y tejidos corporales destinados a pruebas de ADN.*

o espacio público. Se podrá cuestionar si el consentimiento ha sido prestado contando con la debida información, pero no parece que tal consentimiento defectuoso, si se quiere, pueda ser considerado tan violentado como para considerar que concurre la coacción que exige la doctrina constitucional y la jurisprudencia del TEDH para que prevalezca el derecho a no declarar contra uno mismo o que la utilización de estas herramientas genere indefensión *per se*, aunque, sin duda, se reduzcan considerablemente las vías de defensa.

5.3. ¿Cabría un derecho a la *desconexión tecnológica* en materia sancionadora?

Como hemos expuesto, hay que partir de que, al menos, las personas físicas tienen el derecho de relacionarse o no de forma electrónica con las Administraciones públicas, las cuales quedan, por el contrario, obligadas relacionarse con ellas por medios electrónicos.

Debe distinguirse, por tanto, la posibilidad de decidir ser notificado en un expediente sancionador concreto por medios electrónicos o de presentar escritos de alegaciones o descargo por tales medios, en el seno de dicho expediente; de un hipotético *derecho a la desconexión tecnológica*⁴⁷⁹, en el sentido de impedir que los datos de los ciudadanos sean tratados mediante el empleo de estas técnicas asistidas de inteligencia artificial con el objetivo de ser sancionados.

En relación con la posibilidad de hablar de un derecho de desconexión digital, fue el art. 88.1 LOPD⁴⁸⁰, el que estableció dicho derecho de desconexión ceñido al ámbito del derecho laboral, y lo hizo limitando su alcance en el sentido de evitar que los trabajadores públicos y privados puedan recibir electrónicamente comunicaciones, instrucciones u órdenes de trabajo fuera de su jornada laboral o afectando a su descanso o periodos vacacionales. Sin embargo, tal y como está previsto legalmente, no se refiere ni permite a

⁴⁷⁹ Se ha llegado a defender un pretendido derecho fundamental a utilizar (o no) internet. En ese sentido, Cfr. DEGRAVE, E., “Justice sociale et services publics numériques : pour le droit fondamental d’utiliser – ou non – internet”, *Revue belge de droit constitutionnel*, n.º 3, 2023, págs. 211 a 244. Disponible en: <https://www.docs-crids.eu/s/docs-crids/item/490187>. La autora defiende, desde una perspectiva iusnaturalista, que parte de la consideración de los derechos fundamentales como una categoría abierta, que podría reconocerse como derecho fundamental el derecho de los ciudadanos a no utilizar internet, poniendo especial énfasis en las dificultades que tengan ciertos colectivos al acceso a las nuevas tecnologías (pág. 229).

⁴⁸⁰ “*Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar*”.

los trabajadores la posibilidad de no utilizar, de modo absoluto, las nuevas tecnologías en sus relaciones laborales. Por tal motivo, este derecho en su configuración actual no permite a los empleados negarse a recibir formación en modalidad *on line*⁴⁸¹, ni tampoco permitiría negarse, por ejemplo, a fichar utilizando la huella dactilar⁴⁸².

En definitiva, no se encuentra legalmente previsto un hipotético *derecho de desconexión digital* de los ciudadanos (menos aún de las personas jurídicas, obligadas expresamente a relacionarse por medios electrónicos con la Administración) que les ofrezca la posibilidad de no ser objeto de estas nuevas tecnologías por parte de la Administración pública en el ejercicio de potestades sancionadoras.

Ello no es obstáculo, para entender que podría encontrarse un límite constitucional a estas técnicas, junto al ya analizado art. 18.3 CE, en el respeto a la dignidad humana pues, el hecho de que los ciudadanos sean tratados con respeto a su dignidad (*ex art. 10.1 CE*), es fundamento esencial de nuestro sistema democrático, lo que también está claramente previsto en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en su art. 1, al considerar que *es inviolable y que debe ser protegida y respetada*⁴⁸³.

Por tanto, que los ciudadanos puedan ser constantemente monitorizados y sometidos a vigilancia permanente, y que sean tratados como una fuente inagotable de datos con finalidad represiva puede encontrar un límite irrenunciable, precisamente, en el respeto a la dignidad humana.

Si no cabe hablar de un derecho a una hipotética desconexión digital, si tampoco cabe hablar de la existencia de indefensión o de autoincriminación, cabe plantearse qué

⁴⁸¹ Cfr. STSJ (Sala de lo Social) de Madrid 962/2020, de 4 de noviembre (RS 430/2020). La Sala considera que derecho a la desconexión digital ampara la negativa del trabajador a realizar un curso de formación *on line* obligatorio que computa como tiempo de trabajo efectivo. La negativa del trabajador constituye falta de desobediencia muy grave del 95.2 i) TREBEP.

⁴⁸² Cfr. STSJ (Sala de lo Social) de la Región de Murcia 47/2010, de 25 de enero (RS 1071/2009). La Sala desestima el conflicto colectivo de los trabajadores de una empresa que estableció el sistema de control de jornada laboral mediante lectores de huella digital.

⁴⁸³ En ese sentido, el Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 considera que “...la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”.

consecuencias para la validez de la resolución sancionadora debería tener no seguir un procedimiento sancionador legalmente establecido o, al menos, no haber cumplido con los hitos formales de la implantación y la aplicación de las nuevas tecnologías en el ejercicio de la potestad sancionadora y su sometimiento a control (cuando así se establece).

Es preciso, por ello, estudiar el actual régimen jurídico de la validez de los actos administrativos sancionadores ante la eventual omisión total o parcial del procedimiento legalmente establecido, para saber si la omisión total o parcial de los hitos procedimentales derivados de la aplicación de estas nuevas tecnologías en el ejercicio de la potestad sancionadora tendrían o no consecuencias invalidantes para la actuación administrativa resultante, partiendo del estado actual legal, doctrinal y jurisprudencial de esta cuestión en la actualidad.

5.4. Los defectos procedimentales y las consecuencias para la validez de los actos administrativos sancionadores

Cualquier aproximación a la teoría de invalidez de los actos administrativos resulta una tarea compleja al referirse a *una de las categorías “generales” no solo del Derecho Administrativo, sino de cualquier disciplina jurídica*⁴⁸⁴. Consecuentemente, se trata de una materia estudiada por maestros del Derecho civil⁴⁸⁵, y, por supuesto, también ha sido analizada en profundidad por buena parte de la doctrina administrativista en los cursos o

⁴⁸⁴ BELADÍEZ ROJO, M., “La nulidad y la anulabilidad. Su alcance y significación”, *Revista de Administración Pública*, n.º 133, 1994, págs. 155 y ss.

⁴⁸⁵ CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil español, común y foral*, 7ª ed. Reus, Madrid, 1951, págs. 408 y ss.; DE DIEGO GUTIÉRREZ, F.C., *Instituciones de Derecho Civil español*, Vol. 2º, 1ª ed. Victoriano Suárez, 1941, págs. 109 y ss.; DEL VISO, S., *Lecciones elementales de Derecho Civil*, Tomo III, 1ª ed. Victoriano Suárez, 1870, págs. 152 y ss.; ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil*, Tomo II, 12ª ed. EDISOFER, 2004, págs. 473 y ss.; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.; MORALEJO IMBERNÓN, N.I.; QUICIOS MOLINA, S., *Tratado de Contratos*, Vol. 1, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 1.213 y ss.; LACRUZ BERDEJO, J.L.; SANCHO REBULLIDA, F. A.; LUNA SERRANO, A.; DELGADO ECHEVERRÍA, J.; RIVERO HERNÁNDEZ, F. y RAMS ALBESA, J., *Elementos de Derecho Civil*, Vol. 1-3, Dykinson, Madrid, 1999, págs. 246 y ss.; o DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, Volumen II, 6ª ed., Tecnos, 1992, págs. 109 y ss., entre otros muchos.

manuales de derecho administrativo como GARCÍA DE ENTERRÍA⁴⁸⁶, PARADA VÁZQUEZ⁴⁸⁷, GALLEGO ANABITARTE⁴⁸⁸ o SANTAMARÍA PASTOR⁴⁸⁹, entre otros muchos), y también ha sido tratada monográficamente (como es el caso del propio SANTAMARÍA PASTOR⁴⁹⁰, de GONZÁLEZ PÉREZ⁴⁹¹, de BELADÍEZ ROJO⁴⁹², de JORDANO FRAGA⁴⁹³, de MESEGUER YEBRA⁴⁹⁴, de GARCÍA LUENGO⁴⁹⁵, de CANO CAMPOS⁴⁹⁶ y, más recientemente, de BERNING

⁴⁸⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. 1, *op. cit.*, págs. 605 y ss.

⁴⁸⁷ PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho... Op. Cit.*, págs. 173 y ss.

⁴⁸⁸ GALLEGO ANABITARTE, A., *Lecciones de Derecho Administrativo 2*, 1ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2001, págs. 195 y ss.

⁴⁸⁹ SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Principios de Derecho Administrativo General*, Tomo II, 2ª ed., Iustel, Madrid, 2011, págs. 132 y ss.

⁴⁹⁰ SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos. Contribución a la teoría de la ineficacia en el Derecho público*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1975.

⁴⁹¹ GONZÁLEZ PÉREZ, J., “La revocación de los actos administrativos en la jurisprudencia española”, *Revista de Administración Pública*, n.º 1, 1950, págs. 149 y ss.

⁴⁹² BELADÍEZ ROJO, M., *Validez y eficacia de los actos administrativos*, 1ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1994.

⁴⁹³ JORDANO FRAGA, J., *Nulidad de los actos administrativos y derechos fundamentales*. 1ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1997.

⁴⁹⁴ MESEGUER YEBRA, J., *Los actos administrativos nulos de pleno derecho (I) y (II)*. 1ª ed., Bosch, Barcelona, 2009.

⁴⁹⁵ GARCÍA LUENGO, J., *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, Civitas, Madrid, 2002. Del mismo autor, “Los supuestos de nulidad de pleno derecho establecidos al margen de la ley de procedimiento común”, *Revista de Administración Pública*, n.º 159, 2002 págs. 137 y ss. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/293637.pdf>.

⁴⁹⁶ CANO CAMPOS, T., “El laberinto de la invalidez: algunas pistas para no perderse”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 4, 2017 <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/332579/423358>.

PRIETO⁴⁹⁷ o de PICÓN ARRANZ⁴⁹⁸, si bien, en relación con los reglamentos y disposiciones generales merecen mención singular FERNÁNDEZ SALMERÓN⁴⁹⁹ y DOMÉNECH PASCUAL⁵⁰⁰.

Para BELADÍEZ ROJO, una escasa atención legislativa, unida a una falta de rigor doctrinal, habrían contribuido a que esta materia sea *una de las categorías más confusas de nuestro Derecho*⁵⁰¹. Para la autora, existen peculiaridades propias en el Derecho administrativo que lo distinguen de la teoría de la invalidez tal y como está configurada en el ámbito del Derecho civil ya que *el legislador parte de reconocer que sólo las infracciones más graves son las que vulneran el orden público; lo que supone admitir que en la mayoría de los casos se puede actuar de modo contrario a Derecho sin que por ello se perjudique al propio sistema*⁵⁰².

Esta materia fue magistralmente tratada hace años por el profesor SANTAMARÍA PASTOR, quien realizó un profundo y renovado estudio de la teoría de las nulidades o teoría de la invalidez⁵⁰³, presentando un detallado análisis histórico sobre esta materia que le permitió despojarse de excesivos dogmatismos que lastraba, según el parecer de BELADÍEZ ROJO, *una cierta insuficiencia de bases conceptuales sobre las que se ha configurado el régimen de la invalidez de los actos jurídicos y el distorsionante régimen que sobre las mismas se ha podido crear*⁵⁰⁴. CIERCO SEIRA razona en esa línea que *“el estado de nuestro procedimiento administrativo acusa de manera pronunciada un problema de indefinición del vicio procedimental, problema que la LPAC continúa ignorando (...) el vicio esencial*

⁴⁹⁷ BERNING PRIETO, A.D., *Validez e invalidez de los actos administrativos en soporte electrónico*, Thomson Reuters-Aranzadi, Madrid, 2019.

⁴⁹⁸ PICÓN ARRANZ, A., *Las causas de nulidad de pleno derecho del acto administrativo. Configuración legal y aplicación práctica*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, Madrid, 2021.

⁴⁹⁹ FERNÁNDEZ SALMERÓN, M., *El control jurisdiccional de los reglamentos. Procedimiento administrativo, proceso judicial y potestad reglamentaria*, Atelier, Barcelona, 2002.

⁵⁰⁰ DOMÉNECH PASCUAL, G., *La invalidez de los reglamentos*. 1ª Ed 1ª Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

⁵⁰¹ BELADÍEZ ROJO, M., *Validez y eficacia...*” *op. cit.* (pág. 48).

⁵⁰² BELADÍEZ ROJO, M., *La nulidad...* *op. cit.* (pág. 164).

⁵⁰³ SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos...* *op. cit.*

⁵⁰⁴ BELADÍEZ ROJO, M., *Validez y eficacia...* *op. cit.* (pág. 52).

no tiene en España unos parámetros previsibles y la invalidez formal tampoco. Y este escenario redundaría en una precariedad de la inteligencia del procedimiento administrativo y del mensaje que al cabo llega sobre la importancia y sentido de las formas”⁵⁰⁵. Podría añadirse que esa indefinición resulta más agudizada en nuestro ámbito pues a la inexistencia de referencias o de previsiones normativas relativas a estos avances tecnológicos se une la inexistencia de un régimen jurídico específico para el ejercicio de la potestad sancionadora.

En la búsqueda de la mayor precisión conceptual, con SANTAMARÍA PASTOR, debemos partir de que la invalidez es una calificación puramente teórica, derivada de la constatación de desajuste entre la estructura real del acto y la estructura del tipo normativo; en tanto que la ineficacia, en sentido estricto, es un dato empírico derivado de la comprobación de que, de hecho, el acto en cuestión no ha producido efectos, con independencia del origen de dicha circunstancia. De este modo, no existe una correlación automática entre validez y eficacia, de un lado; y entre invalidez e ineficacia del otro⁵⁰⁶.

La invalidez de un acto administrativo implicaría tan solo una potencial ineficacia, puesto que, para que el acto inválido fuese realmente ineficaz, debería vencerse la presunción de validez y de eficacia de la que gozan los actos administrativos *ope legis*; de manera que la invalidez del acto *per se* no implica la ineficacia inmediata y automática de dicho acto inválido, sino que para conseguirlo y vencer la reiterada presunción (ex art. 39.1 LPACAP) se precisa que el interesado (mediante las vías impugnatorias oportunas) o bien la propia Administración (mediante la estimación de las impugnaciones o mediante sus propios mecanismos revisores) o la jurisdicción contencioso-administrativa, terminen declarando la existencia de dicha invalidez y, consecuentemente, acabe declarando la nulidad o anulabilidad del acto en cuestión y, en ambos casos, se revoquen —en la medida de lo posible— los efectos de dicho acto haciéndolo, entonces sí, ineficaz.

⁵⁰⁵ CIERCO SIERA, C., “El «nuevo» procedimiento administrativo”, VELASCO RICO, C. I. (Dir.), *Reflexiones sobre la reforma administrativa de 2015. Análisis crítico de las Leyes de Procedimiento Administrativo Común y de Régimen Jurídico del Sector Público*, Marcial Pons, Madrid, 2017 (págs. 120 y 121).

⁵⁰⁶ SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *La nulidad... op. cit.* (pág. 159).

Pues bien, cuando nos encontremos ante un acto administrativo sancionador fruto del empleo de estas nuevas herramientas en el marco de una ciudad inteligente, también está revestido de esta misma presunción de validez y de ello se derivará la correlativa necesidad de impugnación y de la necesaria declaración de su invalidez, como presupuesto de hecho que permita alcanzar su ineficacia⁵⁰⁷; teniendo presente, con GARCÍA LUENGO, que “*el contenido básico de la noción de eficacia [...] a la que se refiere la doctrina y la legislación comparada cuando habla de ineficacia del acto es [...] la obligatoriedad del contenido del acto administrativo*”⁵⁰⁸. Esta distinción entre invalidez e ineficacia se puede comprobar claramente en aquellos supuestos de inaplicación o inejecución voluntariamente consentida de la Administración ante un acto administrativo válido que no lo ejecuta o no lo hace ejecutar (mediante sus mecanismos de ejecución forzosa) de forma consciente⁵⁰⁹, con la particularidad de que la maquinaria sancionadora puede resultar ahora mucho más eficaz y prolífica que nunca⁵¹⁰.

⁵⁰⁷ BELADÍEZ ROJO, M., *Validez y eficacia... op. cit.* (pág.56).

⁵⁰⁸ GARCÍA LUENGO, J., *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, Civitas, Madrid, 2002 (pág. 2579).

⁵⁰⁹ Esta cuestión no es infrecuente en la práctica administrativa y el fenómeno, lejos de ser desconocido por el Legislador, está incluso previsto (cuando no fomentado), por ejemplo, el art. 246.8 TRLSRM determinaba que “*La Administración deberá proceder a la ejecución de las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística en el plazo de quince años desde que sea firme el acto que las ordena*” y hoy en el art. 278 de la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia lo reduce a diez años.

⁵¹⁰ Esta reiterada presunción de validez y la correlativa necesidad de impugnación y de declaración de invalidez para alcanzar la ineficacia del acto inválido, como tiene dicho GARCÍA DE ENTERRÍA, ha supuesto respecto de los actos anulables “*una agravación de las cargas que pesan sobre el particular, al sustituirse los plazos de prescripción de los derechos propios del Derecho común, contados por años, por plazos fugacísimos de caducidad, contados por días, pasados los cuales sin que se interponga el recurso correspondiente, el acto potencialmente anulable se entiende convalidado y resulta no ya solo eficaz, sino perfectamente válido e inatacable*”. En el caso de actos nulos de pleno derecho -continúa- “*supone que el acto radicalmente nulo puede modificar la realidad jurídica como si fuera válido, ya que la Administración cuenta con medios para imponer en todo caso esa modificación. De este modo, la principal consecuencia de la nulidad de pleno derecho, esto es, la carencia de efectos del acto nulo y la posibilidad de ser simplemente desconocido por el afectado, no puede predicarse sin más en el ámbito jurídico-administrativo. El acto nulo produce de inmediato una modificación de la realidad, de forma que el particular afectado por la modificación no puede limitarse a desconocerlo, sino que debe reaccionar contra él a través de los recursos correspondientes, so pena de conformarse y soportar la modificación operada*”. Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso...*, Vol. 1 *op. cit.* (pág. 608).

Además, como es sabido, la interposición de un recurso, ya sea en sede administrativa o ante la jurisdicción contencioso-administrativa carece, con carácter general, de efectos suspensivos —sin perjuicio de la suspensión del acto en sede administrativa (art. 117 LPACAP) y, sobre todo, de los avances en justicia cautelar⁵¹¹ en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (arts. 129 y ss. LJCA)⁵¹²—; es decir que para que el acto inválido dejase de surtir efectos deberíamos esperar al dictado de un pronunciamiento administrativo o de una resolución judicial, siquiera cautelar, que puede demorarse por muchos meses⁵¹³, añadiéndose a ese coste temporal un coste económico innegable para el interesado que deberá confiar la acción frente al acto inválido a un profesional del Derecho que lo asista y lo defienda, evidenciándose también la importancia de la tutela cautelar, en

⁵¹¹ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La batalla por las medidas cautelares*, 3ª ed., Civitas, Madrid, 2006, págs. 199 y ss.

⁵¹² Cfr. CALAMANDREI, P., *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945. En ese sentido, considera el autor que “*las medidas cautelares, en tanto se hallan ineludiblemente preordenadas a la emisión de una ulterior resolución definitiva, carecen de un fin en sí mismas, sino que están encaminadas a evitar que se realicen por el demandado, durante el curso del proceso, actos que impidan o dificulten la efectividad de la satisfacción de la pretensión que se ejercita. Ciertamente, en la actualidad, ante el vergonzante retraso judicial que sufren los profesionales del derecho y, particularmente, los ciudadanos, la tutela cautelar es un tema de extraordinaria importancia, ya que de lo acertado del planteamiento de una solicitud de adopción de medidas cautelares, que tienden a asegurar el cumplimiento de la sentencia que en su día se dicte, se juega la verdadera utilidad de los procesos, ya que o las resoluciones judiciales pueden efectivamente satisfacer la pretensión de la parte que resulta vencedor en el proceso, o la Justicia se convierte en una “estafa procesal”* (pág.31). Así, cuando al retraso en la resolución de los procesos (*giustizia ritardata, giustizia denegata*) se une que la sentencia no puede ejecutarse por no haberse tomado las adecuadas medidas cautelares, se revelan claras y graves deficiencias del sistema.

⁵¹³ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Las transformaciones de la Justicia Administrativa: de Excepción singular a la plenitud jurisdiccional*, Civitas, Madrid, 2007. El autor subraya la importancia del control jurisdiccional afirmando que “*El recurso contencioso-administrativo ha dejado de concebirse como un instrumento de defensa de la legalidad benévolamente confiada a los ciudadanos y (...) ha pasado a ser ahora, por de pronto, un verdadero derecho subjetivo (...), el de pedir justicia al juez para la protección de un derecho material concreto, derecho que en cuanto tal postula su efectividad plena y completa, lo que implica que el juez tenga que hacer también de agente necesario para que esa efectividad se cumpla, esto es, que deba contar ya, como cuenta efectivamente, con el poder no sólo de declarar lo que en Derecho procede, sino también con la obligación de hacer efectiva esa declaración*” (pág. 131), es el Juez de lo contencioso-administrativo, por tanto, el garante último de la adecuación a Derecho de la actuación administrativa y de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración (art. 70.2 LJCA en conexión con el art. 106.1 CE).

el sentido de que *la necesidad del proceso para obtener razón no debe convertirse en un daño para quien tiene la razón*⁵¹⁴.

Quizá por todo lo anterior se puede colegir que los actos administrativos, también los sancionadores dictados automatizadamente y con empleo de sistemas de inteligencia artificial, sin intervención humana, son -además de rápidamente notificados a sus destinatarios- inmediatamente eficaces al margen de que se dude o no de su validez, pues producirán los efectos que le son propios -potencialmente desfavorables en materia sancionadora- desde que son dictados, a no ser que no hayan alcanzado firmeza en sede administrativa durante el plazo en que puedan ser objeto de recurso administrativo y, una vez interpuesto, hasta que se dicte resolución expresa que los resuelva, tal y como prevé en la actualidad el art. 98.1,b LPACAP.

En ese sentido, debiendo ser, por tanto, el procedimiento administrativo un elemento formal esencial de los actos administrativos⁵¹⁵ (art. 34.1 LPAC), garantía para los administrados, alzaprimado incluso por la Constitución (art. 105.c), su omisión *ex art. 47.1,e LPACAP* debería sancionarse con la nulidad radical, absoluta o de pleno Derecho cuando se prescindiera *total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados*⁵¹⁶. Lo mismo parece deducirse en el ámbito sancionador del art. 63.2 LPACAP, por el que *en ningún caso se podrá imponer una sanción sin que se haya tramitado el oportuno procedimiento*.

⁵¹⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La batalla por las medidas cautelares*, Civitas, Madrid, 2006 (pág. 427 y ss.), con cita de la célebre STJUE de 19 de junio de 1990 (*Factormame*).

⁵¹⁵ Sobre los defectos en los documentos administrativos electrónicos, resulta muy ilustrativo el trabajo de BERNING PRIETO, A.D., “El documento administrativo electrónico defectuoso ¿una nueva categoría?”, *Documentación Administrativa*, n.º 5, 2018, págs. 124 a 133. El autor apuesta por diferenciar entre la categoría de documento electrónico defectuoso, por incumplir alguno de los requisitos del art. 26.2 LPACAP, y las tradicionales categorías de nulidad y anulabilidad de los actos administrativos previstas en los arts. 47 y 48 LPACAP.

⁵¹⁶ Un brillante análisis del régimen jurídico de la colegialidad acompañado de un profundo estudio histórico lo llevó a cabo el Prof. VALERO TORRIJOS, J., *Los órganos Colegiados: Análisis Histórico de la Colegialidad en la Organización Pública Española y Régimen Jurídico-Administrativo Vigente*. 1ª ed., Instituto Nacional de Administración pública, Madrid, 2002.

Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene sentado, desde antiguo, una interpretación muy restrictiva respecto de esta causa de nulidad y se suele apuntar a la anulabilidad y a la posibilidad de subsanar cualquier deficiencia de que se trate, incluso no atribuyendo ningún efecto invalidante a la omisión parcial del procedimiento o a la vulneración o preterición de cualquier trámite “*por importante que sea*” si no se acredita haber sufrido *indefensión*⁵¹⁷.

Por lo tanto, los efectos que sobre la validez del acto administrativo sancionador pueden tener eventuales vicios procedimentales con apoyo en el art. 47.1,e LPACAP, aparecen muy diluidos, pues, para que pueda apreciarse esta categoría, se exige, además del déficit procedimental, que, conjuntamente, se haya causado indefensión cuando, a su vez, esa indefensión, por sí misma ya podría constituir una causa autónoma de nulidad radical contenida en el art. 47.1,a LPACAP en conexión con el art. 24.1 CE.

Sobre esta base, la doctrina más extendida -siendo todo un referente en este punto BELADÍEZ ROJO⁵¹⁸- con apoyo en el principio antiformalista y el principio de conservación de los actos administrativos, aboga por una interpretación restrictiva de las causas de

⁵¹⁷ Así, por ejemplo, en la STS de 17 de septiembre de 1998 (F.J. II), razonaba que “*la mera anulabilidad por defectos formales sólo se produce cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o den lugar a la indefensión de los interesados, entendida ésta como real quebrantamiento del derecho de defensa que tiene el administrado al modo que establece el art. 24 de la Constitución*”. En la misma línea, la STS de 21 de mayo de 1997 (F.J. III) concluía que: “*para que un acto administrativo sea nulo de pleno derecho es necesario que la Administración haya omitido los requisitos sustanciales para la formación del acto de que se trate*”; y, en el mismo sentido, encontramos también la STS de 13 de octubre de 1988. No provocará, por tanto, indefensión, ni acarreará la nulidad del acto impugnado, *si el interesado ha podido alegar y probar en el expediente cuanto ha considerado oportuno en defensa de sus derechos y postura asumida, como también recurrir en reposición* -doctrina que basa el Tribunal Supremo en el art. 24.1 de la Constitución; tampoco *si el administrado hizo dentro del expediente las alegaciones que estimó oportunas* (STS de 27 febrero de 1991); o si, finalmente, *ejercitó todos los recursos procedentes, en sede administrativa y jurisdiccional* (STS de 20 julio de 1992). Concretamente, respecto de la omisión del trámite de audiencia (antiguo art. 84.1 y 2 LRJPAC) la STS de 17 de octubre de 2000 indicó (F.J. II) que para que pueda invocarse esta causa de nulidad *es necesario que la infracción cometida por el acto administrativo que se impugne deba ser “clara, manifiesta y ostensible”, entendiéndose por tales aquellos casos de ausencia total del trámite o de seguir con un procedimiento distinto*; invocando sentencias precedentes como la STS de 15 de octubre de 1997, hay incluso sentencias que consideran que la omisión de algún trámite particular, aunque fuese esencial, *por importante que sea*, solo podría constituir, *un motivo de anulabilidad*.

⁵¹⁸ Así lo advertía NIETO GARCÍA, A., en el estudio preliminar a la obra de BELADÍEZ ROJO, M., *Validez y eficacia de los actos administrativos... op. cit.*, págs. 9 y ss.

nulidad⁵¹⁹ bajo el prisma de la certeza y de la seguridad jurídicas⁵²⁰, admitiendo solamente una posible anulabilidad del acto por vicios procedimentales cuando existiera una pérdida *del fin propio del acto*⁵²¹. Son minoritarios los posicionamientos contrarios, como el de PONCE SOLÉ⁵²², que sostienen que, por ejemplo, ante la falta de motivación “*no existe un vicio de forma, sino un grave vicio procedimental, que vulnera el deber de buena administración constitucional (...) que encuentra acomodo en el art. 62.1,e LRJPAC*” (hoy art. 47.1,e LPACAP). También es minoritaria la posición de MARALET GARCÍA cuando razona que no se deberían “*relativizar los vicios en el procedimiento que son vicios de orden público y aplicar la regla del art. 63.2 LJPAC*”⁵²³.

Teniendo en cuenta estos extremos, como hemos venido analizando a lo largo de nuestra investigación, la implantación de estas nuevas herramientas para el ejercicio de la potestad sancionadora en el entorno de la ciudad inteligente, precisará del cumplimiento de varios hitos procedimentales, como ocurre con la necesidad de verificar controles de seguridad *ex*

⁵¹⁹ En ese sentido por ejemplo la STS de 24 abril 1993, razona: “*La jurisprudencia de este Tribunal (...) se pronuncia por una interpretación restrictiva, tanto de la aplicación de los supuestos de nulidad de pleno derecho (...) como de su declaración (...) [SSTS - antigua Sala 3.a- de 20-2-1984 (RJ 1984\973); -antigua Sala 4.a- de 12-3-1986 (RJ 1986\4091) y de 22-10-1990 -actual Sala 3.a, Sección 5.a- (RJ 1990\8254)], lo cual requiere al hacerlo de una cuidadosa ponderación, sobre todo habida cuenta de que la no sujeción a plazo (...) entraña un riesgo evidente para la estabilidad o seguridad jurídica*”.

⁵²⁰ Así lo viene señalando desde antiguo el Tribunal Supremo, por ejemplo, ya en su Sentencia de 24 abril 1993: “*La jurisprudencia de este Tribunal, ciertamente, como alega la Administración apelada, se pronuncia por una interpretación restrictiva, tanto de la aplicación de los supuestos de nulidad de pleno derecho del art. 47 de la LPA, como de su declaración por la vía del art. 109 de la misma, cauce impugnatorio para el que recomienda la máxima prudencia [SSTS - antigua Sala 3.a- de 20-2-1984 (RJ 1984\973); -antigua Sala 4.a- de 12-3-1986 (RJ 1986\4091) y de 22-10-1990 -actual Sala 3.a, Sección 5.a- (RJ 1990\8254)], dada la necesidad, según se indica en las dos últimas, de «articular un procedimiento de impugnación ordinario con la invocación de un precepto de aplicación extraordinaria o excepcional, cual el art. 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo..., lo cual requiere al hacerlo de una cuidadosa ponderación, sobre todo habida cuenta de que la no sujeción a plazo para efectuarlo, como, en cambio, se prevé para el sistema general de revisión, entraña un riesgo evidente para la estabilidad o seguridad jurídica...*”.

⁵²¹ BELADÍEZ ROJO, M., *Validez y eficacia de los actos administrativos... op. cit.*, págs. 132 y ss.

⁵²² PONCE SOLÉ, J., *El principio de buena administración: discrecionalidad y procedimiento administrativo*, Tesis doctoral, Universidad de Barcelona, 1998 (pág. 572). Disponible en <https://www.tdx.cat/handle/10803/666064#page=1>

⁵²³ MARALET I GARCÍA, E., “Los principios del procedimiento administrativo y el responsable del procedimiento”, TORNOS MAS, J. (Coord.), *Administración pública y Procedimiento Administrativo: comentarios a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre*, Bosch, Barcelona, 1994 (pág. 326).

ante y ex post para su válida puesta en funcionamiento; la incorporación de procedimientos internos que permitan la supervisión de la corrección de la resolución en la que se hayan empleado sistemas de automatización y de inteligencia artificial; o como es el caso de los mecanismos de homologación de instrumentos y dispositivos inteligentes o de la superación de las auditorías de datos y de transparencia sobre el funcionamiento de los algoritmos empleados o, en fin, del cumplimiento de la normativa reguladora de la protección de datos de carácter personal y de la legislación vigente en materia de contratación pública.

Piénsese que, como hemos anticipado, la transformación tecnológica va a redundar en la abreviación o supresión de trámites y, paulatinamente, podrá hacer prescindible el propio procedimiento administrativo sancionador *strictu sensu*. Uniendo lo anterior a la inexistencia o el atemperamiento de los efectos invalidantes de la omisión de trámites procedimentales, hace que tengamos que plantearnos como alternativa a la función garantista del procedimiento administrativo sancionador otra generación de garantías específicas de carácter formal, pero de naturaleza extra-procedimental.

6. Garantías específicas extra-procedimentales en el derecho sancionador algorítmico. La indefensión aprendida

Como hemos comprobado, el estado actual del régimen jurídico de los defectos procedimentales, legal, doctrinal y jurisprudencialmente, presenta una clara relativización de los efectos invalidantes de esos déficits procedimentales —por virtud de la teoría de la conservación de los actos administrativos—.

Si, hasta ahora, el estudio de los defectos procedimentales y de su alcance se circunscribían fundamentalmente a las incidencias formales que podían ocurrir en la tramitación de un concreto expediente sancionador a un concreto infractor, en este nuevo contexto deberemos trasladar el foco hacia el cumplimiento de otros hitos formales que hemos venido analizando en este trabajo que tienen un alcance mucho más amplio⁵²⁴.

⁵²⁴ Cfr. FERREIRA BREGA, J. F., *Fundamentos jurídicos de la Administración electrónica*, Editum, Murcia, 2023. El autor defiende el derecho de los administrados a recurrir actos automatizados, abogando por la intervención humana en su revisión. Además, considera necesario extender el alcance de la impugnación a

Se trata de una serie de condicionantes generales y previos, que hemos ido analizando a lo largo de esta investigación y que afectan a la implantación, la seguridad y el control del buen funcionamiento del propio sistema sancionador algorítmico en la ciudad inteligente. En consecuencia, el debate sobre el cumplimiento de aspectos formales ya no tiene que resultar, necesariamente, tan casuístico, en la medida en que quedan sometidos a escrutinio aspectos más generales que la simple llevanza de la tramitación de un procedimiento sancionador concreto.

En esa línea, deberán comprobarse presupuestos y formalidades previas que alcanzan a la corrección de la implantación de los sistemas sancionadores algorítmicos, el respeto de las determinaciones del RGPD, la LOPD⁵²⁵ y del reciente RIA, la observancia de medidas de ciberseguridad o, incluso, el alcance, la intensidad y la forma en la que ciertas funciones hayan resultado externalizadas.

Por ello, lo que realmente quedará cuestionado será la corrección de la validez del ejercicio mismo (y generalizado) de la potestad sancionadora mediante este tipo de sistemas por cada Administración local que los ponga en marcha y que no atienda tales exigencias.

En ese sentido, como hemos analizado, sin perjuicio de poder cuestionarse el correcto empleo de estas herramientas en cada fase del procedimiento sancionador, sin duda, esa

aspectos más amplios que el propio objeto del acto, alcanzado a aquellos relacionados con la automatización y el uso de la tecnología, como un “*derecho de intervenir en la formación de la decisión administrativa automatizada*” por parte de los ciudadanos (pág. 299). En ese sentido, sobre ese amplio alcance de la impugnación, señala que “*el interesado puede requerir: a) la práctica de una decisión por un ser humano, demostrando que la automatización es jurídicamente inadecuada en ese caso, lo que implica la nulidad del acto producido por el sistema informático; b) el cambio las reglas que instruyeron el sistema (acto-programa), por su invalidez; c) la corrección de un error en el software; d) la corrección de un problema técnico en el funcionamiento del sistema; e) la corrección de datos incorrectos o la integración de datos incompletos*” (pág. 300).

⁵²⁵ Sobre el alcance de los incumplimientos en materia de protección de datos de carácter personal, Cfr. VALERO TORRIJOS, J., “Digitalización de servicios públicos y gestión avanzada de los datos: de la protección a su apertura y gobernanza”, FUERTES LÓPEZ, M. *et alt.*, *La digitalización en los servicios públicos. Garantías de acceso, gestión de datos, automatización de decisiones y seguridad*, Marcial Pons, Madrid, 2023. El autor destaca que “*la adecuada tutela del derecho fundamental requiere necesariamente considerar que su efectivo respeto es una exigencia ineludible para la satisfacción de la garantía constitucional del art. 18.4 de la Constitución y, por extensión, de la validez de los actos administrativos conforme al art. 47.1,a LPA; sobre todo si tenemos en cuenta que, normalmente, el tratamiento de los datos personales por las entidades públicas no se fundamenta en el consentimiento sino, antes bien, en el ejercicio de potestades públicas o la satisfacción del interés general*” (pág. 105).

necesidad de acreditar el correcto funcionamiento técnico del sistema, mediante el control técnico de los dispositivos y programas así como asegurar la razonabilidad de la decisión algorítmica y la garantía de la reserva de humanidad, son, igualmente, aspectos de crucial importancia y que trascienden, claramente, el caso concreto proyectándose de modo mucho más amplio sobre la validez del propio sistema, en cuanto su alcance generalizado afecta potencialmente a un gran número de ciudadanos.

Quizá por ese control genérico de la legalidad del ejercicio de la potestad sancionadora pueda servirnos como refuerzo a la idea de una mayor exigibilidad respecto del cumplimiento de todos estos requisitos e hitos formales para la validez del sistema, así como de la necesidad de anudar a su eventual incumplimiento por parte de la Administración consecuencias invalidantes que trasciendan el caso concreto y permitan extender los eventuales efectos anulatorios sobre todas las actuaciones que, por su través, quedarían igualmente cuestionadas.

A mayor abundamiento, ante la externalización que estos sistemas y el inherente auge del protagonismo de entidades privadas, que ya hemos analizado, se podría incluso cuestionar que ante los eventuales déficits formales se pudiera aludir a la presunción de validez y eficacia de los actos administrativos, lo que también alcanzaría, en último término, a la propia teoría de conservación del acto, si este tiene su origen y fundamento extramuros de la Administración pública.

En este derecho sancionador algorítmico en el ámbito de una ciudad inteligente, por tanto, no debería admitirse que la potestad sancionadora pueda ejercerse con omisión o con incumplimiento de los diferentes hitos o exigencias formales que hemos expuesto en este trabajo, y, menos aún, que tal incumplimiento no conlleve efectos ni sobre validez de los actos sancionadores resultantes ni sobre el funcionamiento del propio sistema pues, de lo contrario, se estaría consolidando una muy amplia parcela de *inmunidad del poder*⁵²⁶, exenta de control de legalidad, siendo inevitable en este punto recordar las palabras de

⁵²⁶ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “La lucha contra las inmunidades del Poder en el Derecho administrativo (Poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)”, *Revista de Administración Pública*, n.º 38, 1962. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/2112627.pdf>.

HAURIOU, cuando exigía que cuando la *Administración actúe, obedezca la ley y que cuando la infrinja acarree con las consecuencias*⁵²⁷.

De esta forma, las garantías extra-procedimentales que hemos venido analizando pueden constituir el dique de contención que sirva de freno ante la imposición masiva de “*sanciones tecnológicas de plano*”, constituyendo un verdadero resorte defensivo de principios constitucionales que entendemos irrenunciables.

En la defensa de la construcción de estas garantías a la hora de enfrentarse al empleo de sistemas asistidos de inteligencia artificial la doctrina se ha preocupado de buscar resortes como el llamado *principio de buena administración digital*⁵²⁸, que abogaría por interpretaciones *favor civis* con anclaje en el art. 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁵²⁹.

⁵²⁷ HAURIOU, M., *Précis de Droit Administratif et de Droit Public Général*, 5ª ed., Larose, París, 1903. Razonaba el autor que “*Il y a deux correctifs de la prérogative de l'Administration réclamés par l'instinct populaire, dont on peut formuler le sentiment à l'égard de la Puissance publique en ces deux brocards: qu'elle fasse, mais qu'elle obéisse à la loi — qu'elle fasse, mais qu'elle paye le préjudice*” (pág. XIV de la introducción). Disponible en: https://archive.org/stream/prcisdedroitadm00unkngoog/prcisdedroitadm00unkngoog_djvu.txt.

⁵²⁸ COTINO HUESO, L., “La preocupante falta de garantías constitucionales y administrativas en las notificaciones electrónicas”, *Revista General de Derecho Administrativo, Revista General de Derecho Administrativo* Iustel, n.º 57, mayo 2021. Disponible en: <https://www.uv.es/cotino/iustelrgda57cotino.pdf>.

GAMERO CASADO, E., “Panorámica de la Administración electrónica en la nueva legislación administrativa básica”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 175, 2016, págs. 15 a 27 y del mismo autor, *Notificaciones telemáticas y otros medios de notificación administrativa en el procedimiento común*, Bosch, Barcelona, 2005, págs. 196 a 197.

VALERO TORRIJOS, J., “La reforma de la Administración electrónica, ¿una oportunidad perdida?”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 172, págs. 13 a 24 y del mismo autor *El Régimen Jurídico de la e-Administración*, 2ª ed. Comares, Granada, págs. 156 a 157.

MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *El Régimen jurídico del nuevo procedimiento administrativo común*, Aranzadi, Cizur Menor, Madrid, 2016, págs. 245 y ss.

Desde una perspectiva más elemental Cfr. LÓPEZ TALLÓN, A., *Manual práctico de supervivencia en la Administración electrónica* 2010, Disponible en: <https://libros.metabiblioteca.org/handle/001/492?mode=full>.

⁵²⁹ Sobre el principio de buena administración Cfr. RODRÍGUEZ ARANA, J., “La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa”, *Misión Jurídica: Revista de derecho y ciencias sociales*, Vol. 6, n.º 6, 2013, págs. 23 a 56.

Ahora bien, como hemos venido analizando, los avances tecnologicización en este ámbito han implicado, de un lado, la participación de entidades privadas en funciones de crucial importancia y, de otro lado, se ha producido la incorporación de diversos requisitos de control de la fiabilidad y seguridad de dichos sistemas, lo que se materializa en la necesidad de poder comprobar, tarea nada sencilla, que el sistema resultante en un caso concreto cumple los distintos hitos procedimentales legalmente establecidos. De ahí que constituya una gran dificultad en este punto la línea doctrinal y jurisprudencial que relativiza la importancia de eventuales defectos procedimentales, lo que, entendemos, en este caso debe superarse.

Una herramienta que puede servirnos en esta tarea de superación viene de la mano de la teoría de la *indefensión aprendida*. No sería admisible asumir una reducción de garantías ni admitir la preponderancia de la posición de la Administración, aplicando un excesivo rigor con los administrados y la indulgencia para ella —sin consecuencias invalidantes— con los posibles incumplimientos formales en el ejercicio de estas mismas potestades.

La teoría de la indefensión aprendida proviene, como ocurre con los *nudges* a los que nos hemos referido, del conductismo, de la psicología experimental, y es tributaria, en este caso, de los profesores SELIGMAN y MAIER, que la formularon hace más de cincuenta y cinco años⁵³⁰. Se planteó inicialmente -a partir de los estudios de PAULOV- tras analizar conductas (primero en animales y posteriormente en humanos) y evidenciando que, ante la existencia de situaciones adversas (pequeñas descargas en animales o el planteamiento de problemas matemáticos irresolubles a estudiantes), tras varios intentos de evitar el mal infligido aleatoriamente o de superar pruebas insuperables —y siempre con un resultado adverso incontrolable o inevitable—, los sujetos afectados desistían, finalmente, de nuevos

⁵³⁰ El nacimiento de la teoría de la indefensión aprendida puede estudiarse en la obra de los profesores SELIGMAN, M. E. P. y MAIER, S. F., “Failure to escape traumatic shock”, *Journal of Experimental Psychology*, n.º 74, 1–9, 1967. Disponible en <http://dx.doi.org/10.1037/h0024514>. En España pueden consultarse varios trabajos sobre esta teoría; Cfr. VÁZQUEZ VALVERDE, C. y POLAINO LORENTE, A., “La indefensión aprendida en el hombre revisión crítica y búsqueda de un algoritmo explicativo”, *Estudios de Psicología*, n.º 11, 1982, págs. 70 a 89 o también Cfr. PALENZUELA, D., “Una evaluación de la indefensión aprendida: crítica a la reformulación de Abramson, Seligman y Teasdale”, *Análisis y Modificación De Conducta*, n.º 10, 1984. <https://doi.org/10.33776/amc.v10i26.1679>.

intentos de escapatoria o de resolución y dejaban de plantear cualquier resistencia, asumiendo la inevitabilidad del resultado negativo.

Se concluyó, en un principio, que los sujetos aprendían que los resultados adversos eran independientes de sus respuestas y aceptaban su indefensión en ese proceso, si bien más recientemente, la teoría de la indefensión aprendida ha llegado a abordarse desde la neurociencia, considerando que la pasividad en respuesta a la indefensión, en realidad, no se aprende, sino que se trata de una respuesta biológica cerebral innata —llegándose a determinar los procesos neuronales responsables de esa reacción—, y que lo que, en verdad, puede aprenderse es una expectativa de control sobre la situación desfavorable, lo que tiene implicaciones para el tratamiento exitoso de las personas que han experimentado situaciones vitales muy adversas⁵³¹. Esta teoría se ha venido empleando con éxito para el diagnóstico y tratamiento de situaciones de depresión grave y de otras enfermedades como los trastornos del aprendizaje⁵³².

Además, la teoría de la indefensión aprendida ha cobrado especial relevancia para casos de víctimas de delitos con componente sexual de dominación o con situaciones de abuso y predominio del sujeto activo del delito sobre la víctima, como son los casos de violencia de género⁵³³, también en materia de adicciones⁵³⁴ y respecto de la situación de personas sin

⁵³¹ Cfr. SELIGMAN, M. E. P. y MAIER, S. F., “Learned Helplessness at Fifty: Insights from Neuroscience”. *Psychological Review*, n.º 123 (4), 2016, págs. 349 a 367. Disponible en: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4920136/>.

⁵³² Cfr. SELIGMAN, M. E. P. y MAIER, S. F., “Learned helplessness: Theory and evidence”. *Journal of Experimental Psychology: General*, n.º 105, 1976, págs. 3 a 46. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1037/0096-3445.105.1.3>. RODRÍGUEZ, J. y ARNAU, J., “Déficit cognitivo de la indefensión aprendida: una aplicación de la teoría de la detección de señales”. *Anuario de Psicología*, n.º 35, 1986. Disponible en: <https://www.raco.cat/index.php/AnuarioPsicologia/article/view/64557/88554>.

⁵³³ RHODES, N. y BARANOFF MCKENZIE, E., “Why do battered women stay? Three decades of research”, *Aggression and Violent Behavior*, 1998, 3, 4, págs. 391 a 406; en España, Cfr. ESCUDERO NAFS, A., POLO USAOLA, C., LÓPEZ GIRONÉS, M. y AGUILAR REDO, L., “La persuasión coercitiva, modelo explicativo del mantenimiento de las mujeres en una situación de violencia de género: I: Las estrategias de la violencia” *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, vol. XXV, N.º 95, septiembre, 2005, págs. 85 a 117.

⁵³⁴ TORRES, A. ROBERT, A., TEJERO A., BOGET, T. y PÉREZ, J., “Indefensión aprendida y dependencia de sustancias”, *Trastornos adictivos*, n.º 8, 2006, págs. 168 a 175. Disponible en: <https://www.elsevier.es/es-revista-trastornos-adictivos-182-pdf-13091705>.

hogar⁵³⁵, vinculándose la normalización de la indefensión padecida con comportamientos de sumisión o desesperanza, al desistir la víctima cualquier reacción frente a la situación adversa, de suerte que los sujetos que la padecen se adaptan a esa “normalidad” de forma indefectible. La reformulación de esta teoría trata de superar la situación de indefensión como una vía de control sobre la adversidad.

Se puede sugerir, entonces, que esta teoría puede contribuir a evitar esa pérdida de garantías ante la incorporación de estas nuevas técnicas por parte de la Administración en ejercicio de potestades sancionadoras. Nos parece una herramienta adecuada para abogar por un proceso de refuerzo de las garantías de los ciudadanos, precisamente, alzaprímado la función del procedimiento administrativo como garantía de las demás garantías, singularmente, cuando el proceso de tecnologización ha desembocado en sistemas automatizados y en la utilización de la inteligencia artificial, en entornos de ciudades inteligentes, como intentaremos abordar seguidamente.

7. Aplicaciones de sistemas automatizados sancionadores asistidos de inteligencia artificial en la ciudad inteligente

Como hemos anticipado, en el entorno de CCII los ejemplos de aplicación de la IA en el ejercicio de la potestad sancionadora son muy variados. Unos son más novedosos, como la monitorización del estado de la calidad del aire⁵³⁶ en grandes ciudades para las restricciones de acceso de vehículos pretendiendo mitigar la contaminación atmosférica o el control de la densidad del tráfico⁵³⁷; o la peatonalización de entornos urbanos con circulación

⁵³⁵ Cfr. PUENTE GUERRERO, P., *Invisibles e invisibilizadas. La especial vulnerabilidad de las personas en situación de sinhogarismo frente a la violencia*, Tesis doctoral, UNED, Madrid, 2021. La autora expone los resultados de encuestas a personas sin hogar que sufrieron situaciones violentas y para quienes, en muy alto número, presentar denuncias “no sirve para nada”, considerando que en estas personas “prevalece un estado psicológico de “indefensión aprendida” (...) derivado de experiencias previas con las fuerzas y cuerpos de seguridad o el sistema de justicia, o incluso de la asunción de que estas situaciones son, de algún modo, inherentes a su condición de personas sin hogar” (pág. 250). Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=305229&orden=1&info=link>.

⁵³⁶ DAMERI, R., “Searching for Smart City definition...” *op. cit.* (pág. 2594).

⁵³⁷ Un estudio desde la ingeniería de sistemas informáticos puede consultarse en el trabajo de ROLDÁN-GÓMEZ, J.J., GARCÍA-AUNÓN, P., MAZARIEGOS, P. y BARRIENTOS, A., “SwarmCity project: monitoring traffic, pedestrians, climate, and pollution with an aerial robotic swarm. Data collection and fusion in a smart

restringida de cierto tipo de vehículos o aquellas que incorporan el empleo de drones⁵³⁸ por parte de la Policía local para finalidades de seguridad ciudadana, o, incluso, en el arrendamiento de viviendas turísticas⁵³⁹.

Estos ejemplos conviven con otros más conocidos, como la implantación de sistemas de videovigilancia para apoyo a FFyCCSE o el control de la velocidad del tráfico o del aparcamiento con dispositivos como el *multacar*⁵⁴⁰ o el *fotorojo*⁵⁴¹, si bien unos y otros

city, and its representation using virtual reality”, *Personal and Ubiquitous Computing*, Vol. n.º 26, 2022, págs. 1.151 a 1.167. Disponible en: https://digital.csic.es/bitstream/10261/220024/1/SwarmCity_Project_Monitoring_Traffic.pdf.

⁵³⁸ Los drones se definen, desde hace años, como *aeronaves*, a tenor de la nueva redacción de los arts. 11 y 150 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, de navegación aérea española, en su redacción dada por la ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para crecimiento, la competitividad y la eficiencia al entrar en la categoría de “*máquina pilotada por control remoto que pueda sustentarse en la atmósfera por reacciones del aire que no sean las reacciones del mismo contra la superficie de la tierra*”. Sobre su regulación puede consultarse el trabajo de SARRIÓN ESTEVE, J., “El régimen jurídico de la utilización de drones en España”, *Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado*, n.º 12, 2017, págs. 103 a 122.

⁵³⁹ Sobre esta materia destaca el trabajo de GARCÍA SAURA, P. J., “Actividad inspectora automatizada en el entorno digital. Especial referencia al ámbito de las viviendas de uso turístico”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 59, 2022, págs. 122 a 162. La autora aboga por la transparencia en la actividad administrativa automatizada con invocación de los arts. 41.2 y 46.3 LRJSP (págs. 154 y ss.) y se plantea la posibilidad de automatizar la actividad inspectora en este ámbito sancionador, reconociendo “*la sustitución de la actividad tradicional de inspección por la actividad automatizada no es algo que pueda hacerse sin una reflexión previa y, sobre todo, sin una adaptación del régimen jurídico aplicable, a la vista están las últimas sentencias de los Tribunales que anulan, insistentemente, sanciones impuestas a particulares a través de este sistema*” (pág. 160). En ese sentido, Cfr. CAPDEFERRO VILLAGRASA, O., “La inteligencia artificial del sector público: desarrollo y regulación de la actuación administrativa inteligente en la cuarta revolución industrial”, *IDP, Revista de Internet, Derecho y Política*. n.º 30, 2020. Disponible en: <https://raco.cat/index.php/IDP/article/view/373603>.

⁵⁴⁰ Los *multacars* son dispositivos de captación de imágenes instalados en vehículos policiales que procesan automatizadamente boletines de denuncia para infracciones de tráfico en vías públicas que incorpora la imagen del vehículo y de la supuesta infracción cometida dejando constancia de la identificación del vehículo, incorporando la identidad del titular del mismo reconociendo la matrícula, la fecha, la hora y la ubicación que será origen de la incoación y medio probatorio en el correspondiente expediente sancionador que se genera de forma automatizada.

⁵⁴¹ Los *foto-rojos* son dispositivos de captación de imágenes instaladas en semáforos u otros elementos del mobiliario urbano que de forma automatizada generan un parte fotográfico de actuación que incorpora los mismos elementos de identidad del titular del vehículo, matrícula, fecha, hora y ubicación de la supuesta infracción que será medio probatorio en el correspondiente expediente sancionador que se genera de forma automatizada que del mismo modo será origen de la incoación y medio probatorio en el correspondiente expediente sancionador que se genera de forma automatizada.

resultan potenciados en la actualidad con el empleo de sistemas inteligentes de identificación de matrículas, cuya finalidad es facilitar el ejercicio de potestades sancionadoras identificando al sujeto activo de la conducta, o titular del vehículo pudiendo emplear medidas como el reconocimiento facial⁵⁴² a los mismos efectos⁵⁴³.

Cualquiera que sea la finalidad pretendida por el ordenamiento jurídico la Administración, ciertamente, cuenta como apoyo coactivo con el ejercicio de potestades sancionadoras sometidas a un procedimiento, que debería tramitarse con las debidas garantías. El problema, como también hemos expuesto, es que la implantación de estas técnicas va más allá de la automatización y, realmente, puede suponer la reducción del procedimiento administrativo a la mínima expresión. Es una situación que ya se ha venido forjando en ámbitos como el de las infracciones en materia de seguridad vial, como recuerda AGUADO I CUDOLÀ, mediante la consideración del boletín de denuncia como acto incoatorio, la reducción de plazos de alegaciones, la supresión de trámites y, sobre todo, por la posibilidad de “*finalización anticipada del procedimiento y a cambio de ello*” establecer una posible “*reducción en el importe de la sanción*”⁵⁴⁴, seguido, paralelamente, de una

⁵⁴² El Libro Blanco de la Comisión Europea sobre la inteligencia artificial (2020), <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/aace9398-594d-11ea-8b81-01aa75ed71a1> y la Agencia Europea para los Derechos Fundamentales en *Facial recognition technology Fundamental rights considerations in the context of law enforcement*, (<https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/95cbdd4c-3d8d-11ea-ba6e-01aa75ed71a1>) expresan su inclinación por entender prohibido el uso de técnicas de reconocimiento facial en el art. 9 RGPD y el art. 10 de la Directiva sobre protección de datos en el ámbito penal. Sobre esta cuestión, Cfr. COTINO HUESO, L., “Sistemas de inteligencia artificial con reconocimiento facial y datos biométricos. Mejor regular bien que prohibir mal”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 100, septiembre de 2022, págs. 68 a 79. El autor aboga por una regulación estricta o prohibicionista de estos sistemas biométricos por considerar comprometidos los derechos constitucionales considerando que existen muchos motivos “*para alarmarse y preocuparse por su uso en nuestras sociedades democráticas*”.

⁵⁴³ Fuera del ámbito Europeo, pueden destacarse los casos de Rusia (<https://elpais.com/internacional/2020-03-08/cientos-de-miles-de-camaras-escrutan-moscu.html>) y China (<https://www.bbc.com/mundo/media-42358019>) por ser pioneros en el empleo de estas tecnologías, aunque muchos otros países están apostando por seguir sus pasos. Es el caso de Chile, (<https://www.derechosdigitales.org/12919/contra-la-vigilancia-masiva-en-los-espacios-publicos-del-sistema-de-televigilancia-movil/>); Estados Unidos (<https://edition.cnn.com/2020/02/10/tech/clearview-ai-ceo-hoan-ton-that/index.html>); o, finalmente, para el control del uso del velo islámico por la Policía religiosa de Irán (<https://elpais.com/internacional/2023-04-23/el-gran-hermano-de-iran-contra-las-mujeres-sin-velo-camaras-de-vigilancia-carcel-y-multas.html>).

⁵⁴⁴ AGUADO I CUDOLÀ, V., “El procedimiento administrativo sancionador en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial: El debido equilibrio entre especialidades y garantías comunes”,

generosísima ampliación del plazo máximo para la resolución y notificación del acto finalizador del procedimiento para evitar su desmerecimiento por caducidad.

Debe añadirse la posibilidad cierta de que, en este tipo de manifestaciones, nos encontremos ante la sustitución del procedimiento administrativo tramitado por personas (que debieran ser, en principio, funcionarios de carrera) por la implantación de un sistema que consiste en una sucesión de actos automatizados, asistidos por inteligencia artificial, que íntegramente pueden ser tramitados con una intervención humana mínima o, incluso, nula y con la intensa colaboración, que hemos analizado, del sector privado.

Analicemos, seguidamente, las aplicaciones que, hasta el momento, están siendo implantadas en el ámbito de la CI.

7.1. Movilidad y medioambiente. La utilización de sensores y otros instrumentos de control desde el punto de vista sancionador ambiental

Una de las aplicaciones más significativas e importantes de estas tecnologías es la asociada a las finalidades de protección del medioambiente y el control de la seguridad vial. SIMOU ha apuntado, con acierto, la confluencia de la *ciudad inteligente* y la *ciudad sostenible* o *filoclimática*, por participar ambas de objetivos parcialmente comunes.

Se propone por dicha autora abordar este problema complejo con el desarrollo de varias vías. En primer lugar, mediante una vía política que se sirva de herramientas de *soft law* como los planes estratégicos. Igualmente, mediante vías normativas como los instrumentos de planeamiento urbanístico, sin descartar planes de fomento o mecanismos organizativos, educativos o comunicativos y, finalmente, con el propio ejemplo, aplicándose la propia Administración local los criterios de sostenibilidad y eficiencia energética que pretende implantar a la ciudadanía, de forma que la CI se presenta como una “*herramienta adicional al servicio de la ciudadanía y de los poderes públicos para alcanzar objetivos de naturaleza como la protección de las ciudades frente a los riesgos generados por el cambio*

Documentación Administrativa, n.º 284-285, mayo-diciembre de 2009, págs. 61 y ss.
<https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/download/9652/9703/>.

climático”⁵⁴⁵. Habría que añadir también, que estos avances de la CI lo que permiten también es ejercer potestades sancionadoras en materia medioambiental de una forma muy intensa y potencialmente efectiva.

Centrándonos en la contaminación atmosférica, salvo en los casos vinculados a contaminación industrial específica, el foco contaminante más destacado es y sigue siendo el tráfico rodado⁵⁴⁶. En la actualidad, pese a haberse reducido significativamente el impacto atmosférico del transporte terrestre en la última década, el tráfico rodado sigue suponiendo, sin duda, “*el principal responsable del incumplimiento de los valores límite y objetivo en Europa (del 93% del dióxido de nitrógeno)*”, especialmente en áreas urbanas⁵⁴⁷. El Real Decreto 818/2018, de 6 de julio, sobre medidas para la reducción de las emisiones nacionales de determinados contaminantes atmosféricos, prevé en su anexo II que, “*en el caso del transporte por carretera, los compromisos de reducción se aplican a las emisiones calculadas en función de los combustibles vendidos*”⁵⁴⁸.

El objetivo de reducción de la contaminación atmosférica se pretende alcanzar fomentando la renovación del parque móvil de vehículos para la transición a vehículos eléctricos⁵⁴⁹,

⁵⁴⁵ SIMOU, S., “Instrumentos jurídicos locales en materia de cambio climático y su relación con las “smart cities””, *European Review of Digital Administration & Law*, Vol. 2., 2021 (pág. 105).

⁵⁴⁶ Cfr. MARTÍN MATEO, R., *Tratado de Derecho Ambiental*, Vol. 2, Trivium, Madrid, 1992 (págs. 254 y ss).

⁵⁴⁷ BORGE GARCÍA, R., “Calidad del aire urbano y tráfico rodado”, *Universidad Politécnica de Madrid-Cámara de Comercio de España*, 2017 (pág. 10). Disponible en : https://www.camara.es/sites/default/files/generico/informe_calidad_aire_urbano_y_trafico_rodado.pdf.

⁵⁴⁸ En correlación con dicho reglamento, que traspuso la Directiva 2016/2284 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2016, fue también aprobada la Orden del Ministerio para la Transición Ecológica TEC/351/2019, de 18 de marzo, por la que se aprueba el Índice Nacional de Calidad del Aire , con la finalidad de hacer el seguimiento de las estaciones de medición de la calidad del aire dispuestas por todo el territorio del Estado y más recientemente, por Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de septiembre de 2019 se aprobó el I Programa Nacional de Control de la Contaminación Atmosférica por el que se pretende dar cumplimiento al mandato de la Directiva (UE) 2016/2284 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2016. Disponible aquí: https://ec.europa.eu/environment/air/pdf/reduction_napcp/Spain%20Final%20NAPCP%2003%20Oct%202019.pdf

⁵⁴⁹ Siempre que la energía no provenga de energía derivada del carbón o hidrocarburos, pues en ese caso el impacto ambiental que se reduce por el vehículo se vería desfavorablemente afectado por el impacto ambiental atmosférico derivado de la producción de energía no renovable, como apunta la Agencia Medioambiental Europea. <https://www.eea.europa.eu/publications/electric-vehicles-and-the>

pero también —como ya se ha empezado a materializar— restringiendo la utilización de los impulsados con combustibles fósiles, ya sea con la discriminación fiscal desfavorable, ya mediante el incremento de los tipos impositivos directos e indirectos sobre combustibles fósiles y, finalmente, mediante la restricción del acceso de dichos vehículos a ciudades o a sectores de ciudades, con sistemas de etiquetado que pueden ser monitorizados mediante sistemas de IA, con reconocimiento de matrículas⁵⁵⁰, o bien otros que sistemas que pueden materializarse en cuanto a la detección de vehículos con dichas etiquetas ambientales, como, por ejemplo, aquellos sistemas que permiten la geolocalización permanente.

Cabe recordar, por otro lado, que el art. 25.2,g LBRL determina la competencia de los municipios en materia de tráfico⁵⁵¹, estacionamiento de vehículos, movilidad y transporte colectivo urbano. Con esta base competencial muchos ayuntamientos pueden abordar el problema de la contaminación atmosférica derivada del tráfico rodado para implantar sistemas de restricción de circulación de vehículos a determinadas zonas del municipio, cuyo futuro está ligado, necesariamente, al empleo de sistemas inteligentes de reconocimiento, detección de matrículas y vehículos, e, inexorablemente, de sistemas de represión de infractores de forma automatizada.

[energy/download](#), puesto que “*Increasing the numbers of electric vehicles can significantly reduce direct emissions of CO and air pollutants from road transport. However, these positive effects are partially offset by additional emissions caused by the additional electricity required and continued fossil fuel use in the power sector projection in 2050*”.

⁵⁵⁰ Los sistemas de reconocimiento de matrículas, además de un acceso a la red eléctrica y a una red de telecomunicaciones de alta velocidad y de servidores de almacenamiento y procesamiento de datos, precisan de un sistema de cámaras de videovigilancia para capturar imágenes que incorporen un software avanzado de reconocimiento de caracteres alfanuméricos presentes en las matrículas, discriminando otras imágenes y -en conexión con bases de datos con listados con identificación de la marca y modelo del vehículo y los datos de titularidad-, mediante el uso de técnicas de IA, tanto para imágenes grabadas como en tiempo real, pueden desarrollar su función sin necesidad de intervención humana. Un ejemplo reciente de estos modelos puede verse en el trabajo de DEL PINO CASTILLO, F.J., *Sistema para la detección y el reconocimiento automático de matrículas utilizando técnicas Deep Learning*, Universidad de Jaén, 2021. Disponible en: https://tauja.ujaen.es/bitstream/10953.1/18146/1/Memoria_delPinoCastilloFranciscoJesus_firmado.pdf

⁵⁵¹ Sobre los avances de estas tecnologías en materia de ordenación del tráfico y movilidad urbana puede consultarse el trabajo de DIRAN, D., VAN VEENSTRA, A.F., TIMAN, T., TESTA, P. y KIROVA, M., *Artificial Intelligence in smart cities and urban mobility*, Parlamento Europeo, julio 2021. Disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_BRI\(2021\)662937](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_BRI(2021)662937).

La experiencia más avanzada ha sido el controvertido proyecto “Madrid Central”⁵⁵² establecido por sendos Acuerdos del Pleno del Ayuntamiento de 5 de octubre de 2018, que aprobó la ordenanza, y de 29 de octubre de 2018, de la Junta de Gobierno Local, que desarrolló el régimen de gestión y funcionamiento de la Zona de Bajas Emisiones “Madrid Central”. Sin embargo, dicha iniciativa fue anulada por virtud de tres SSTSJ de Madrid de 27 de julio de 2020⁵⁵³, por haberse omitido el trámite de información pública y por prescindir de la preceptiva memoria económica previa para la aprobación de la ordenanza. Otro reproche podría haber redundado en que la aplicación de estas nuevas técnicas se aborda en normas de carácter reglamentario ante la falta de una regulación legal claramente habilitante y uniforme de ámbito estatal o autonómico, como hemos analizado en este capítulo. Ello no obstante, durante el tiempo en que este sistema estuvo vigente se impusieron casi medio millón de sanciones y se recaudaron más de cuarenta y tres millones de euros; actos sancionadores que, posteriormente, tuvieron también que ser anulados⁵⁵⁴.

La previsión con rango legal para el establecimiento de planes de movilidad y zonas de bajas emisiones vino de la mano de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética, cuyo art. 14.3 determina que los municipios de más de cincuenta mil habitantes y los territorios insulares los aprueben, si bien en dicha norma sigue sin existir referencia alguna a la habilitación de este tipo de tecnologías por parte de la Administración. Ello no ha impedido la continuidad de esta iniciativa, ahora renombrada “Madrid 360”, tras la aprobación de la Ordenanza de 13 de septiembre de 2021⁵⁵⁵ que, modificando el art. 15.1 prevé la posibilidad de “*emplear medios técnicos automatizados*

⁵⁵²Disponible en: https://www.madrid.es/UnidadesDescentralizadas/UDCMovilidadTransportes/AreaCentral/01InfGral/Ac%20Jta%20Gob%2029%20oct%202018_MC.pdf.

⁵⁵³ Los recursos de casación fueron inadmitidos a trámite por falta de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia por ATS de 29 de abril de 2021. Las Sentencias están disponibles en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunales-Superiores-de-Justicia/TSJ-Madrid/Noticias-Judiciales-TSJ-Madrid/El-TSJM-anula-Madrid-Central-por-defectos-formales-tras--los-recursos-de-la-Comunidad-y-el-PP-en-el-Ayuntamiento> y el Auto es accesible en: <https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/300a073cde0a6279>.

⁵⁵⁴ <https://elpais.com/espana/madrid/2021-10-25/el-ayuntamiento-de-madrid-dejara-sin-efecto-mas-de-478900-multas-tras-la-anulacion-de-madrid-central.html>.

⁵⁵⁵ Disponible en: <https://sede.madrid.es/eli/es-md-01860896/odnz/2021/09/21/10/dof/spa/pdf>.

para la vigilancia de la circulación y el estacionamiento, así como para la denuncia automatizada de las infracciones que se cometan...”. Del mismo modo, el art. 233 refiere la posibilidad de autorizar “pruebas o ensayos de investigación realizados con vehículos de conducción automatizada en vías urbanas abiertas al tráfico en general para la realización de pruebas o ensayos de investigación extraordinarios realizados por fabricantes y laboratorios oficiales”.

7.2. Seguridad pública. Videovigilancia de espacios públicos

Quizá la más extendida materialización de estas tecnologías⁵⁵⁶ la encontramos en la videovigilancia⁵⁵⁷, que no es, precisamente, un fenómeno nuevo, pues ya se previó en la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las fuerzas y cuerpos de seguridad en lugares públicos. Pese a su prolongada vigencia, su régimen jurídico solamente se vio afectado, tangencialmente, por la DPDIP y por la LOPDIP.

Ciertamente, las posibilidades técnicas existentes al momento de la promulgación de la Ley Orgánica 4/1997 poco o nada se parecen a las actuales, pues los dispositivos ya permiten el establecimiento de sistemas de reconocimiento inteligente de matrículas, para vehículos o, incluso, técnicas de reconocimiento facial⁵⁵⁸, por lo que no están previstas en su articulado.

⁵⁵⁶ Sobre la utilización de la IA para fines policiales, Cfr. LÓPEZ RIBA, J. M., “Inteligencia artificial y control policial: Cuestiones para un debate frente al hype”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 2, 2024, págs. 407 a 436. El autor pone de manifiesto las excesivas expectativas que se han podido generar respecto de las bondades de estas tecnologías, que se analizan desde la perspectiva criminológica entre herramientas de vigilancia y aquellos sistemas predictivos sobre riesgos potencialmente respecto de lugares o personas, considerando que existen grandes limitaciones y señalando que sus destinatarios no serían tanto la ciudadanía sino la propia policía al tratarse de nuevos medios puestos a su servicio, considerando que no se debería “sobreestimar los beneficios en la seguridad” (pág. 429).

⁵⁵⁷ Un estudio monográfico sobre las cámaras de videovigilancia tradicionales puede encontrarse en el trabajo de GIL MEMBRADO, C., *Videovigilancia y protección de datos especial referencia a la grabación de la vía pública desde el espacio privado*, La Ley, Madrid, 2019.

⁵⁵⁸ Cfr. GIL JIMÉNEZ, P., *Estudio, diseño y optimización de técnicas de visión artificial para su aplicación a los sistemas de videovigilancia*, Tesis doctoral, Madrid, 2019. Disponible en: <https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/6597/TesisPedroGil.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Sobre dispositivos técnicos para el reconocimiento facial Cfr. GARCÍA CHANG, M.E., *Diseño e*

En cambio, el Considerando n.º 26 de la citada Directiva, con un trasfondo que recuerda al RGPD, posibilita que *“las autoridades policiales puedan llevar a cabo actividades tales como las investigaciones encubiertas o la videovigilancia. Tales actividades pueden realizarse con fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, incluidas la protección y prevención frente a las amenazas para la seguridad pública, siempre y cuando estén previstas en la legislación y constituyan una medida necesaria y proporcionada en una sociedad democrática, con el debido respeto a los intereses legítimos de la persona física afectada”*.

En consecuencia, con evidentes conexiones con el RGPD, habida cuenta el necesario tratamiento de datos de carácter personal que implica la utilización de estos sistemas, además de autorizarse para la investigación de conductas penalmente relevantes, lo cierto es que existe una expresa mención a la finalidad represiva sancionadora al referirse a la *“protección y prevención”* en materia de *“seguridad pública”*, que, como hemos indicado, puede abarcar multitud de ámbitos sancionadores. En ese sentido, el art. 13.2 LOPDIP permite también, a los mismos efectos, el tratamiento de *“datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física con los fines de prevención, investigación, detección de infracciones penales, incluidas la protección y la prevención frente a las amenazas contra la seguridad pública”*.

En ese sentido, dicha norma parte (art. 14) de una prohibición de adopción de decisiones totalmente automatizadas y de la elaboración de perfiles, sin intervención humana, pero abre la vía a que dicha posibilidad se habilite con una norma con rango de ley, siempre y cuando, se establezcan medidas *“adecuadas”*, que no se definen ni concretan, incluyendo la reserva de humanidad en la revisión de la actuación resultante, lo que, como hemos expuesto, no necesariamente supone garantías suficientes, si, como ocurre aquí, no se concreta en qué consiste ese control sobre el sistema o sobre la decisión ni el tipo de

implementación de una herramienta de detección facial, Tesis doctoral, México D.F., 2009. Disponible en: <http://tesis.ipn.mx/handle/123456789/25106>. Más recientemente, Cfr. QUINDE ORDOÑEZ, D.F., CISNEROS PRIETO, E.A. y SOTO GALARZA I. A., “Aplicación de visión artificial en sistemas de video vigilancia con reconocimiento facial para el control de acceso”, *Revista Carácter*, Vol. 9, n.º 1, Diciembre, 2021. Disponible en: www.upacifico.edu.ec/revistacaracter.

algoritmos que se van a emplear y que, como hemos visto pudieran resultar poco transparentes y difícilmente explicables.

Respecto de los tipos de sistemas, la LOPDIP, distingue entre dispositivos fijos (cámaras ancladas a un soporte fijo o fachada, aunque el sistema de grabación se pueda mover en cualquier dirección), a los que, precisamente, (ex art. 16.3) se les exime del “control preventivo de las entidades locales previsto en su legislación reguladora básica” y del “ejercicio de las competencias de las diferentes Administraciones públicas”; y dispositivos móviles. En ambos casos, se invoca el principio de proporcionalidad (idoneidad e intervención mínima) como criterio orientador de su instalación y utilización, señalándose específicamente (art. 17.1) que los dispositivos móviles solo procederían en caso de “un peligro o evento concreto”.

Respecto a la AGE la implantación de tales dispositivos se supedita a la autorización de la Delegación o Subdelegación del Gobierno, en cada caso, mientras que, a nivel autonómico, también podrá autorizarse este tipo de sistemas tanto para sus propias fuerzas policiales autonómicas como para las dependientes de las Corporaciones locales radicadas en su ámbito geográfico⁵⁵⁹.

En el ámbito municipal, por tanto, las medidas de videovigilancia encontrarían aquí su anclaje legal específico, si bien en la medida en que las Policías Locales son parte de las FFyCCSE, el art. 2 de la Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ya resultaban habilitadas desde hace años. En el mismo sentido, se permitía la instalación de sistemas de videovigilancia a nivel local, en los arts. 5, 6 y 7 de la Ley Orgánica 4/1997,

⁵⁵⁹ Cfr. PICONESSE, A., “Città sorvegliate e uso di tecnologie di riconoscimento facciale diritti fondamentali, garanzie e libertà tra Italia e Spagna”, FONSECA, I. C. (Coord.), *Cidades inteligentes e direito, governação digital e direitos desafios futuros globais*, Gestlegal, Coimbra, 2023. La autora realiza un análisis comparativo del régimen jurídico español y el italiano, en el que se subraya, además del principio de proporcionalidad, la garantía procedimental en la implantación. En ese sentido, “*Le garanzie di cui si parla si riferiscono al contenuto del provvedimento autorizzatorio e sono strettamente legate al principio di proporzionalità nell’uso delle telecamere di videosorveglianza per ragioni di sicurezza pubblica*” (pág. 46). Desde una perspectiva más general, con referencia al régimen de la UE y a la normativa portuguesa, Cfr. MASSENO, D. M., “Da vigilância biométrica no ordenamento da União Europeia (para fins de segurança em espaços acessíveis ao público)”, FONSECA, C. I. (Coord.), *Cidades inteligentes e direito... op. cit.*, págs. 275 y ss. Disponible en: <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/91367/1/Ebook%20Cidades%20Inteligentes.pdf>.

que prevén los requisitos procedimentales y materiales para la utilización de estos métodos incluyendo idénticas referencias al principio de proporcionalidad en su doble vertiente — *versión* dice el art. 5— *de idoneidad e intervención mínima*.

La aprobación de la LOPDIP habría sido buena oportunidad para evitar esta dualidad reguladora, bien optando por derogar la Ley Orgánica 4/1997 o bien habiendo traspuesto la Directiva por medio de una profunda reforma de su articulado, unificando en un único texto normativo el régimen jurídico de esta importante materia. Se habrían evitado así omisiones⁵⁶⁰ y diferencias de tratamiento⁵⁶¹.

En todo caso, estas previsiones normativas no empecen el régimen jurídico que hemos tratado en relación con la protección de datos de carácter personal que resulta plenamente de aplicación en los sistemas de videovigilancia⁵⁶² mediante todo tipo de cámaras y soportes (drones, vehículos, semáforos, mobiliario público...), ya sea en su modalidad fija

⁵⁶⁰ Desde el punto de vista procedimental, se plantea un doble grado de riesgo probable (para cámaras fijas) y de peligro concreto (para cámaras móviles), que debe tenerse en cuenta para su instalación, cuestión que solo se aborda en la Ley Orgánica 4/1997, que establece pautas para autorizar la grabación de imágenes y sonidos —para las primeras (art. 3.3)— por resolución motivada del Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma, previo informe de una Comisión presidida por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la misma Comunidad, requiriendo también, para las segundas, la autorización previa o la comunicación para su aprobación *a posteriori* del *máximo responsable provincial de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*, que ex art. 73.3 LRJSP corresponde a los Delegados del Gobierno en las Comunidades autónomas uniprovinciales y a los Subdelegados del Gobierno en las Provincias; detalles a los que no se descende en la LOPDIP.

⁵⁶¹ Así ocurre en lo referido a la custodia de las grabaciones al especificar en la Ley Orgánica 4/1997 que si la grabación recoge posibles ilícitos penales, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad pondrán “*la cinta o soporte original de las imágenes y sonidos en su integridad a disposición judicial con la mayor inmediatez posible y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas desde su grabación*” a la autoridad judicial o al Ministerio Fiscal, mientras que, si se tratasen de infracciones administrativas relacionadas con la seguridad ciudadana, “*se remitirán al órgano competente, igualmente de inmediato, para el inicio del oportuno procedimiento sancionador*”, sin mayor precisión.

⁵⁶² Cfr. INTXAURTIETA MADARIAGA, R., “La adaptación del tratamiento de imágenes y la videovigilancia a los principios del Reglamento General de Protección de Datos (Comentario al art. 22 LOPDGDD)”, TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.), *Comentario al Reglamento General de Protección de Datos y a la Ley Orgánica de Protección de Datos personales y Garantía de los Derechos Digitales*, Vol. 2, Aranzadi, Madrid, 2021, págs. 3.675 a 3.699. En la misma línea, Cfr. APARICIO SALOM, J., *Estudio sobre la protección de datos*, Aranzadi, Madrid, 2013. Este autor recuerda (págs. 291 y ss.) que el art. 22.1 LOPD prevé la licitud de esta finalidad de tratamiento y que el art. 22.2 limita a la concurrencia de la finalidad de garantizar la seguridad cuando se afecte a la vía pública.

o móvil, por cuanto la imagen de los ciudadanos es un dato de carácter personal susceptible de protección *ex art. 4.1 RGPD*.

La propia AEPD presta especial atención a esta materia⁵⁶³, dando origen a multitud de consultas y a la tramitación de numerosos procedimientos sancionadores. Así, existen informes de la AEPD sobre el carácter ilegal de las grabaciones que hayan sido realizadas y almacenadas por medio de móviles o dispositivos personales de los agentes, por contravenir el art. 32 RGPD exigiendo para la seguridad del tratamiento *“la capacidad de garantizar la confidencialidad, integridad, disponibilidad y resiliencia permanentes de los sistemas y servicios de tratamiento; y un proceso de verificación, evaluación y valoración regulares de la eficacia de las medidas técnicas y organizativas para garantizar la seguridad del tratamiento”*. En ese sentido, considera que con esos dispositivos privados *“puede producirse inadvertidamente una comunicación de datos a terceros no amparada por lo contemplado en el art. 6 del RPDG”*; de forma que concluye *“que el uso de cámaras o móviles personales de los agentes no garantiza la seguridad de los datos, en tanto que los usos privados que cada agente pueda realizar con sus propios dispositivos no resultan compatibles con las medidas de seguridad que para el ejercicio de las funciones de policía judicial deben adoptarse por los responsables del fichero policial del que formarán parte tales grabaciones. Asimismo, en el caso de que se utilizasen dispositivos inteligentes que se hayan entregado con carácter oficial para su uso con fines policiales, éstos deberán adoptarse todas las precauciones para impedir accesos indebidos a los datos que con ellos se capten”*⁵⁶⁴.

De esta forma, se ha abierto la posibilidad de que la CI implante sistemas de videovigilancia, implementados con sistemas de IA, de reconocimiento de matrículas para la identificación de vehículos y de personas -incluso, potencialmente, con herramientas de

⁵⁶³ Disponible en: <https://www.aepd.es/es/areas-de-actuacion/videovigilancia>.

⁵⁶⁴ <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-09/informe-juridico-rgpd-uso-camaras-privadas-por-la-policia.pdf>.

reconocimiento facial-, pese a la aparente reticencia de la UE⁵⁶⁵ a la que hemos hecho referencia, para el ejercicio de potestades sancionadoras relacionadas con la “*seguridad pública*”⁵⁶⁶, concepto jurídico indeterminado en el que tuvieron cabida las cámaras con sensibilidad térmica con finalidad represiva, que se utilizaron en la crisis sanitaria de la COVID-19⁵⁶⁷. Resulta claro, por tanto, como razona PÉREZ GUERRERO, que en este ámbito aflora con nitidez la tensión entre libertad y seguridad y se realza la importancia del principio de proporcionalidad y de la protección de datos de carácter personal⁵⁶⁸, en ese sentido, coincidimos con FERNÁNDEZ SALMERÓN, al considerar que “*lo que realmente demanda el uso masivo de dispositivos de vigilancia y captación de imagen, como los*

⁵⁶⁵ Se puede consultar el informe *La vigilancia por parte de los servicios de inteligencia: salvaguardias y tutela de los derechos fundamentales en la Unión Europea* de la Agencia Europea para los Derechos Fundamentales (Vol. I 2015 y Vol. II 2017), Disponibles aquí:

https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2015-surveillance-intelligence-services-summary_es.pdf.

https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2017-surveillance-intelligence-services-vol-2-summary_es.pdf.

La agencia señala que, con ocasión de las persistentes y cruentas amenazas que el terrorismo, los ciberataques y las sofisticadas redes delictivas internacionales, unido a los avances de las tecnologías disponibles, pueden causarse graves injerencias en los derechos fundamentales, en especial, los relacionados con la privacidad y con la protección de datos de carácter personal, proponiendo medidas de supervisión y recursos judiciales y extrajudiciales como posibles soluciones ante eventuales abusos, si bien se apunta que al ser competencias, en buena medida, reservadas a los derechos internos de cada Estado miembro, hay sustanciales diferencias entre ellos, siendo muy relevante la opacidad con la que suelen llevarse a cabo este tipo de controles.

⁵⁶⁶ Sobre el estado de la tecnología que permite detectar y distinguir por imágenes eventos violentos con y sin armas de manera automatizada puede consultarse el trabajo de AREMU, T., ZHIYUAN, L., ALAMEERI, R., ALOQAILY, M. y GUIZANI, M., *Towards Smart City Security: Violence and Weaponized Violence Detection using DCNN*, Cornell University, 2022. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/362276827_Any_Object_is_a_Potential_Weapon_Weaponized_Violence_Detection_using_Salient_Image y aquí: <https://doi.org/10.48550/arXiv.2207.12850>.

⁵⁶⁷ A nivel técnico, un trabajo remarcable es el realizado por HERNÁNDEZ RAMOS, J.L.; MARTÍNEZ, J.A.; SAVARINO, V.; ANGELINI, M.; NAPOLITANO, V.; SKARMETA, A.F. y BALDINI, G., “Security and Privacy in Internet of Things-Enabled Smart Cities: Challenges and Future Directions”, *IEEE Security & Privacy*, Volumen 19, n.º 1, enero-febrero de 2021, págs. 12 a 23.

⁵⁶⁸ PÉREZ GUERRERO, F.L., “Seguridad y ciudad inteligente: las videocámaras con inteligencia artificial en la vía pública”, *La ciudad del siglo XXI. Transformaciones y retos: actas del XV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, INAP, Madrid, 2020, págs. 541 y ss. Más recientemente, sobre esta misma idea, Cfr. PÉREZ GUERRERO, F.L., “La potestad llevada a su extremo: potestades administrativas en el ámbito de la seguridad ciudadana”, GAMERO CASADO, E. (Dir.), *La potestad administrativa: concepto y alcance práctico de un criterio clave para la aplicación del Derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, págs. 880 y ss.

drones es, tal vez, una reconstrucción de los derechos relacionados con la privacidad del individuo o, al menos, un enfoque «pluralista» de los mismos frente a las interferencias del aparato público, en conjunción con el principio general de libertad y sus manifestaciones sobre la locomoción humana»⁵⁶⁹.

7.3. La posible saturación de las Administraciones públicas en la tramitación de procedimientos sancionadores y la responsabilidad por la omisión del deber de su persecución

NIETO ya nos decía que, ante el extensísimo repertorio de posibles infracciones estatales, autonómicas, locales y corporativas, “*si las Administraciones públicas quisieran aplicar puntualmente las normas sancionadoras y obligar a los ciudadanos a cumplirlas tendrían que dedicar todos sus funcionarios a la tarea y, aun así, no darían abasto*”⁵⁷⁰.

Aunque se han externalizado, como hemos venido analizando, varias de estas funciones bajo el paraguas de una “*colaboración*” en la tarea represiva, mediante fórmulas de contratos de servicios o suministros, lo cierto es que, por ejemplo, las denuncias de tráfico con el empleo de estas tecnologías han derivado en una situación de saturación en varios municipios. Esta disfuncionalidad, en el sentido de no poder tramitar todos los procedimientos sancionadores respecto de los miles de boletines de denuncia automatizados que se generan, ha resultado, finalmente, en la impunidad para infractores por la caducidad de los expediente sancionadores o la prescripción de los hechos denunciados, pero también ha supuesto la paradoja de situar a los órganos responsables de reprimir y sancionar estas infracciones ser cuestionados, llegando a ser objeto de investigaciones penales, ya fuese por determinar una concreta ruta de vigilancia del

⁵⁶⁹ FERNÁNDEZ SALMERÓN, M., “Innovación y tecnología...”, *op. cit.* (pág. 853).

⁵⁷⁰ NIETO GARCÍA, A., *Derecho Administrativo Sancionador...*, *Op. Cit.* (pág. 29 *in fine*).

*multacar*⁵⁷¹, por utilizarlo de modo “*muy intenso*”⁵⁷² o por dejar de utilizarlo de manera supuestamente *arbitraria*⁵⁷³.

En todo caso, sin perjuicio del margen de valoración prudencial para considerar la oportunidad de incoar o no expedientes sancionadores o bien optar por el apercibimiento⁵⁷⁴, el volumen ingente de expedientes que pueden incoarse puede resultar no solo en que malogren por no poder, humanamente, tramitar tal volumen de boletines de denuncia generados de forma automatizada, si no a derivar en problemas para los responsables de su implantación. De nuevo, parece que solamente con el empleo de sistemas automatizados para tramitación de esos expedientes, se podría lograr su culminación con cierto éxito, lo que, en definitiva se manifestará con mayor contundencia en Administraciones locales que tengan recursos económicos, personales y materiales más limitados.

Estas situaciones pueden ser debidas a una falta de una adecuada planificación o a la ausencia de una adecuada implantación de estas técnicas por parte de la Administración para la gestión automatizada de los boletines de denuncia generados, lo que, unido a una insuficiente o inexistente formación del personal a su servicio, provocan este tipo de anomalías en las que el volumen de infracciones detectadas por los vehículos “*ponemultas*”, “*multacar*”, “*prevencar*” o “*AVP*” (automóvil de vigilancia inteligente) - según la terminología local empleada- supera con creces la capacidad de detección y

⁵⁷¹<https://www.larioja.com/logrono/201702/28/cambia-denuncia-multacar-beneficio-20170228142734.html>.

⁵⁷²<http://costacadzcomunicacion.es/rruu-vuelve-a-pedir-la-retirada-del-multacar/>.

⁵⁷³<https://www.laopiniondezamora.es/zamora/2019/09/26/multacar-volvera-opcion-persisten-infracciones/1192887.html>. En el mismo sentido, <https://www.ideal.es/granada/201504/16/retiran-coche-ponemultas-plena-20150416102211.html>.

⁵⁷⁴ Cfr. MARTÍNEZ OTERO, J. M., “Hipervigilancia administrativa y supervisión automatizada...” *op. cit.*, el autor presenta como objeción frente al automatismo y frialdad de estas nuevas tecnologías que “*un agente humano puede sustituir la denuncia por un apercibimiento oral*”. En el mismo sentido, Cfr. HUERGO LORA, A., *Las sanciones administrativas*, Iustel, Madrid. 2007. El autor razona que “*La discrecionalidad es aceptable en la decisión de ejercer o no ejercer en un caso concreto, la potestad sancionadora, es decir, lo que los alemanes denominan derecho de oportunidad*” (pág. 20).

tramitación de boletines de denuncia del funcionario más diligente, o incluso, del cuerpo entero de agentes de la Policía local⁵⁷⁵.

Muchos ayuntamientos están optado por contar con este tipo de sistemas con la doble finalidad de controlar y hacer cumplir las normas en materia de tráfico e implementar la recaudación de multas por cuantías importantes, pero lo cierto es que estos dispositivos tienen el potencial de generar, como vemos, un volumen tan elevado de expedientes sancionadores que puede llegar a colapsar los servicios de sanciones o la propia Policía local con tareas administrativas de gestión, si no se dispone también de sistemas de tramitación automatizada, de la formación necesaria y, en definitiva, de una adecuada planificación.

8. Análisis de la aplicación de sistemas de inteligencia artificial en un procedimiento sancionador algorítmico en el entorno de una ciudad inteligente

Es momento de analizar las garantías mínimas exigibles a este tipo de herramientas según el marco jurídico vigente atendiendo a las distintas fases de un procedimiento administrativo sancionador automatizado⁵⁷⁶, en el entorno de una ciudad inteligente. Analizaremos secuencialmente la viabilidad de incorporación de estas nuevas tecnologías en los distintos hitos del procedimiento administrativo sancionador comenzando por las actuaciones previas y continuando por la incoación del procedimiento, pasando por el resto de las fases previstas legalmente hasta la resolución sancionadora.

⁵⁷⁵ Una media de 160 infracciones diarias en Lugo (2011), <https://www.elprogreso.es/articulo/lugo-ciudad/el-multamovil-registra-unas-160-infracciones-de-trafico-cada-manana/20110308125700207294.html>. Más de 2.500 infracciones anuales (2017) en Jaén, <https://www.diariojaen.es/jaen/el-coche-ponemultas-sanciona-16-veces-mas-que-un-policia-a-pie-YY5076133>. Por encima de las 20.300 infracciones anuales en el año 2013 en Zaragoza https://cdn.20m.es/edicionimpresa/zaragoza/14/04/ZARA_22_04_14.pdf. Aun un volumen muy superior, 28.600 infracciones (en 2013) y más de 31.100 (en 2012) en Palma de Mallorca <https://www.diariodemallorca.es/palma/2014/03/18/policia-local-impuso-ano-pasado-72-multas-trafico/918747.html>.

⁵⁷⁶ En relación con el análisis de la utilización de medios electrónicos en procedimientos administrativos, Cfr. VALERO TORRIJOS, J., *El régimen jurídico de la e-Administración... op. cit.*, págs. 35 y 155.

8.1. Las denuncias y otras actuaciones previas. La incoación y la notificación

Como hemos venido estudiando, los mayores avances que estas nuevas herramientas aportan se materializan en el refuerzo probatorio de aspectos concernientes a la acreditación de los hechos sancionables y de la identificación de su posible autor. Ello se traduce en la generación de actas o boletines de denuncia, en definitiva, actuaciones previas o coetáneas al propio inicio del expediente sancionador que serían tramitadas con notable rapidez y eficacia.

Ante la amplísima variedad de situaciones susceptibles de iniciar el ejercicio de la potestad sancionadora en una CI, no resulta sencilla la tarea de sintetizar situaciones previas a la propia incoación de un procedimiento sancionador, que, como dispone el art. 63.1 LPACAP, se inicia *“siempre de oficio por acuerdo del órgano competente; con la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, que se encomendará a órganos distintos”*.

HUERGO LORA, respecto de la aplicación de sistemas algorítmicos en procedimientos sancionadores, descarta directamente su utilización para actos resolutorios, al considerar imprescindible en ellos la participación humana. Por ello, a juicio de este autor, habría que reducir la aplicación de estas técnicas, precisamente, a la preparación de actuaciones o de denuncias previas a la propia incoación o, a lo sumo, al acto iniciador del procedimiento. Quizá por ello considera que, en cualquier caso, no se debería *“exigir a un algoritmo lo que no le pedimos a un humano”*, en referencia a que las decisiones mismas de inspeccionar o de incoar un expediente o no hacerlo *“están sometidas a un control jurídico mínimo”*⁵⁷⁷ y que, por lo tanto, no habría que exigir ninguna garantía adicional.

⁵⁷⁷ HUERGO LORA, A., “Regular la inteligencia artificial (en Derecho administrativo)” Blog de la Revista de Derecho Público (8 de marzo de 2021) <http://blogrdp.revistasmarcialpons.es/blog/regular-la-inteligencia-artificial-en-derecho-administrativo-por-alejandro-huergo-lora/>. En el mismo sentido, del mismo autor “Administraciones públicas e inteligencia artificial ¿más o menos discrecionalidad?”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 96-97, 2021, págs. 78 a 95. La misma reflexión se encuentra en el trabajo “El uso de algoritmos y su impacto en los datos personales”, *Revista de Derecho Administrativo*, n.º 20, 2021, al razonar *“Tampoco podemos exigir a un algoritmo lo que no le pedimos a un humano. Por ejemplo, las decisiones de iniciación de procedimientos sancionadores, o, más aún, la decisión de inspeccionar (que para muchos ni siquiera supone iniciar un procedimiento administrativo), están sometidas*

En esa misma línea se ha posicionado IZQUIERDO CARRASCO. Así, ambos han sostenido que no se tendría que exigir a la actuación administrativa automatizada con uso de IA, ni más ni menos requisitos o exigencias que las que se esperan de una actuación ordinaria o tradicional de la Administración en este ámbito, abogando incluso el Prof. IZQUIERDO CARRASCO, por la “*innecesaridad de publicar el funcionamiento del algoritmo, ni de las actuaciones previas a la incoación, o los márgenes de tolerancia en aquellos aspectos en los que existan ciertos ámbitos de discrecionalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora*”⁵⁷⁸, aludiendo también al criterio de oportunidad y de discrecionalidad para incoar o no expedientes sancionadores, porque ello “*no se exige al humano*”⁵⁷⁹.

Discrepamos de este posicionamiento⁵⁸⁰ y entendemos que debemos ser especialmente exigentes con las garantías, materiales y procedimentales, cuando la Administración

a un control jurídico mínimo” (pág. 177). Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8510531.pdf>.

⁵⁷⁸ Cfr. Sus respectivas ponencias en la Cuarta Mesa del V Congreso sobre derecho de la competencia y regulación de la CNMC celebrado en Madrid el 11 de noviembre de 2021, “*Nuevos retos en el Derecho Sancionador: el uso de la Inteligencia Artificial*”. Más recientemente, en trabajo “*Inteligencia Artificial y sanciones administrativas*” en la obra colectiva *Anuario de Derecho Administrativo sancionador*, Civitas, Madrid, 2022, ha apuntado varias posibilidades de utilización de la IA en el ámbito sancionador planteando su posible uso en el diseño de la política punitiva, ayudando en la distribución de los recursos de la Administración en el ejercicio de potestades sancionadoras y, particularmente, en el procedimiento administrativo sancionador, sobre todo, en las tareas de inspección o predictibilidad de potenciales ilícitos y en la incoación de expedientes.

⁵⁷⁹ En una posición contraria, en la doctrina estadounidense, puede invocarse el trabajo de FRIEDMAN, B., “*Private Data/Public Regulation*”, *National Security, Technology and Law*, n.º 2105, 2022. Disponible en <https://ssrn.com/abstract=4117794>. El autor razona que las agencias sancionadoras no pueden recopilar datos digitales, “*en particular sobre personas de las que no hay sospecha de irregularidades, sin un esquema regulatorio suficiente*”. Mantiene que ese “*esquema regulatorio suficiente podría justificar la recopilación, lograr un fin público y tener protecciones adecuadas para los derechos individuales*”, pero, en todo caso, “*la recopilación digital masiva de datos de vigilancia no autorizada y no regulada simplemente no puede permitirse*” en un Estado Democrático. El mismo autor abunda en esa previa y necesaria habilitación legal en su trabajo “*Lawless Surveillance*”, NYU School of Law, *Public Law Research Paper*, Vol. 97, n.º 4, 2022.

⁵⁸⁰ En el mismo sentido, Cfr. CAPDEFERRO VILLAGRASA, O., “*Las obligaciones sujetas a control administrativo automatizado*”, *IDP, Revista de Internet, Derecho y Política*, n.º 37, 2014, págs. 1 a 14. El autor razona “*La digitalización de la aplicación de normas parece promover reglas con pocas excepciones y sin márgenes de discrecionalidad, por lo que, definitivamente, no parece que por el momento puedan generalizarse las obligaciones sujetas a control plenamente automatizado en todos los sectores y actividades, ya que habrá ámbitos en los que proceda reservar espacios para el ejercicio de discrecionalidad, y puede ser que haya obligaciones que prevean excepciones difíciles de apreciar por un sistema digital, especialmente si además se emplean conceptos jurídicos indeterminados*” (pág. 12).

emplee sistemas algorítmicos, especialmente para el ejercicio de potestades sancionadoras por varios grupos de razones.

En primer lugar, hay que tener en cuenta la mayor intensidad e incidencia que estos sistemas suponen, ante el control administrativo que, con su empleo, puede resultar masivo, global y omnímodo. En segundo lugar, por los riesgos, ya tratados, consustanciales a su complejidad, falta de transparencia, déficits de explicabilidad⁵⁸¹ o por la posible aparición de sesgos en su uso y, finalmente, por la gran incidencia del fenómeno de la externalización de importantes aspectos del ejercicio de la potestad sancionadora que hemos venido detallando.

Antes de entrar en la eventual utilización de estas tecnologías en fases más avanzadas del procedimiento, conviene analizar qué cambios pueden tener lugar en la forma de tramitación de estas actuaciones previas y denuncias —que conducirán a la incoación del propio procedimiento⁵⁸²— y qué retos se pueden plantear en cuanto a la validez de las actuaciones administrativas resultantes.

Por lo que respecta a la emisión de actas de inspección y denuncias automatizadas o el empleo de dispositivos dotados de escáneres corporales, sensores de temperatura automatizados, situaciones asimilables al tradicional cacheo corporal, o la posibilidad de realizar una monitorización y constatación permanente del tráfico en tiempo real, son algunos de los supuestos que cabe asimilar a las actas o boletines de denuncia que tradicionalmente hemos conocido.

Hasta ahora, este tipo de actos han sido considerados como de mero trámite, que, por tanto, no son susceptibles de ser recurridos de forma independiente. Además, su regulación no presenta un procedimiento claro y uniforme para su tramitación y, de ordinario, no se

⁵⁸¹ Cfr. COTINO HUESO, L. y CASTELLANOS CLARAMUNT, J., (Coords.) *Transparencia y explicabilidad de la inteligencia artificial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

⁵⁸² Hay que recordar que, en ocasiones, como ocurre con el procedimiento sancionador en materia de circulación, la propia denuncia formulada por los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico en el ejercicio de sus funciones, debidamente notificada en el acto al denunciado, “*constituye el acto de iniciación del procedimiento sancionador, a todos los efectos*”, ex art. 86.2 del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

vienen atribuyendo efectos invalidantes a las eventuales deficiencias formales que pudieran presentar.

Ocurre, en cambio, que estas actuaciones previas, en este nuevo escenario, podrían predeterminar o condicionar de forma muy sustancial el resultado del expediente, suponiendo, en muchas ocasiones, la principal, o incluso, la única prueba de cargo que, a la postre, determinaría la imposición de una sanción.

Una posibilidad que puede barajarse sería la de replantear su consideración como actos de trámite, pero cualificados, pues con ello se abriría la posibilidad de conferir mayores garantías a los ciudadanos, estableciendo así una vía efectiva para poner de manifiesto y poder exigir, prontamente, el cumplimiento de requisitos formales y materiales derivados de la aplicación de estas tecnologías y que hemos expuesto en los capítulos anteriores, desde una en fase incluso previa al inicio del expediente sancionador.

Analizaremos seguidamente algunos ejemplos.

8.1.1. El empleo de escáneres avanzados, reconocimiento facial y sensores corporales; la evolución del cacheo y de los registros personales

La utilización de estas tecnologías en este ámbito puede implicar la progresiva desaparición o reducción de la necesidad de acudir a determinadas actuaciones previas policiales que resultan muy incisivas en la esfera jurídica de los ciudadanos, como es el caso del cacheo o de los registros personales, lo que, *a priori*, podría considerarse una evolución muy positiva.

El cacheo corporal, en palabras de GÓMARA HERNÁNDEZ y AGORRETA RUIZ, es “*la intervención de control y seguridad, en la que el policía interviniente va palpando el cuerpo en superficie, de forma ordenada y por encima del vestido, todo el contorno de la persona objeto de la actuación, concluyendo el vaciado de bolsillos, bolsos, carteras y demás elementos adjuntos al vestido y capaces de portar elementos objeto de delito o infracción administrativa*”⁵⁸³. La vigente LOSC, además de prever, como lo hacía la derogada Ley Orgánica 1/1992, la posibilidad de retención y traslado a dependencias

⁵⁸³ GÓMARA HERNÁNDEZ, J.L. y AGORRETA RUIZ, D., *Prontuario Seguridad Pública e Intervención Policial*, Dapp publicaciones jurídicas, Pamplona, 2007 (pág. 487).

policiales con fines de identificación a los efectos de perseguir infracciones penales también establece esta medida para infracciones administrativas y se refiere expresamente a “*los cacheos, registros y comprobaciones pertinentes*”, con la finalidad de garantizar la *seguridad ciudadana*.

Así, el art. 20.2 LOSC faculta a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para “*la aprehensión durante las diligencias de identificación, registro y comprobación de armas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otros efectos procedentes de un delito o infracción administrativa*”. Dicha medida debe realizarse siempre bajo criterios de proporcionalidad, pues, como apunta GUILLÉN PÉREZ, parece ilegítima la realización de los cacheos “*con el objeto de sancionar aquellas infracciones administrativas que sean de muy leve consideración*”, y se puede lamentar que el legislador no haya “*determinado qué tipo de infracciones administrativas requerirían, por su gravedad, la diligencia del cacheo, evitando, de esta forma, la afectación del derecho a la intimidad por infracciones administrativas leves o muy leves*”⁵⁸⁴.

Lo cierto es que se permite también la realización de “*registros corporales externos*” incluyendo la práctica del semidesnudo, sujetando este tipo de actuaciones, muy incisivas para la privacidad de las personas, al cumplimiento de los requisitos materiales y formales de los arts. 20 y 16.1 de la LOPSC; requiriendo que “*existan indicios de que (las personas objeto de cacheo) han podido participar en la comisión de una infracción; que puede conducir al hallazgo de instrumentos, efectos u otros objetos relevantes para el ejercicio de las funciones de indagación y prevención y, finalmente, dejando constancia escrita de esta diligencia, de sus causas y de la identidad del agente que la adoptó, que deberá respetar el principio de injerencia mínima*”.

Se trata, en todo caso, de previsiones legales plagadas de conceptos jurídicos indeterminados y sin un desarrollo siquiera reglamentario que, cabalmente, pueda

⁵⁸⁴ GUILLÉN PÉREZ, V., *La Práctica del Cacheo en el Sistema Constitucional Español*, Tesis doctoral, UCAM, Murcia, enero de 2016 (pág. 55).

determinar un protocolo de actuación específico en cuanto al procedimiento para practicar esta técnica de investigación invasiva, lo que implica una alta dosis de inseguridad jurídica.

Los pronunciamientos judiciales existentes al respecto pocas veces se refieren a aspectos procedimentales limitándose, como el ATS n.º 2325/2013, de 5 de diciembre (FJ I), a establecer principios que, posteriormente, han tenido acogida en la Ley. Así, se entiende que la diligencia de cacheo personal no supone una transgresión de los derechos fundamentales, siempre que la actuación policial cuente “*con amparo legal, esté racionalmente justificada y se mantenga en los límites de la proporcionalidad*”, lo que implica un casuismo inevitable. Ciertamente, las dificultades derivadas de los cacheos y registros corporales pueden desaparecer, con la implantación de estos dispositivos innovadores al no ser necesario ningún contacto físico —ni la semidesnudez—, eliminándose también toda suerte de discriminación al poder estar sometida al mismo control —ciertamente intenso— toda la población.

El análisis sobre la legalidad de este tipo de actuaciones previas, debería comenzar por comprobar si la instalación de los dispositivos necesarios se ha realizado con cumplimiento de las normas reguladoras de su funcionamiento, si ha sido aprobada y publicada su utilización por el órgano legalmente competente, si los dispositivos necesarios se han adquirido cumpliendo con la legislación de contratos aplicable, si resultan aplicadas las medidas de ciberseguridad y de interoperabilidad que garanticen su adecuado funcionamiento y, por supuesto, si se cumplen los parámetros de transparencia, publicidad, razonabilidad, motivación y proporcionalidad en el empleo de estas técnicas tal y como hemos expuesto a lo largo de esta investigación.

Como todos esos requisitos están plasmados en forma de hitos procedimentales, la dificultad que se plantea es que, si se siguen considerando estas actuaciones preliminares como actos de mero trámite y, por tanto, si no son susceptibles de recurso separadamente y si se sigue aplicando la misma jurisprudencia permisiva en cuanto a que los vicios procedimentales en que pueda haber incurrido la Administración y los defectos en que haya incurrido esta carecieran de trascendencia invalidante, creemos que, mientras que la Administración aumentaría potencialmente su capacidad represiva y de control, los ciudadanos quedarían sometidos a un escrutinio y vigilancia permanente, con amplios espacios de inmunidad en la actuación de la Administración.

En ese sentido, cabe plantearse si la desaparición de esas medidas tradicionales (cacheo y registro personal) por la implantación de estas nuevas herramientas, supone verdaderamente un avance, en la medida en que estas medidas presentan una mayor intensidad en el sacrificio generalizado de derechos fundamentales que se proyecta sobre gran parte de la población, sobre todo si ello se produce sin respetar esos hitos procedimentales necesarios para su implantación.

8.1.2. Las denuncias

Hasta ahora, dentro del concepto de denuncia se podía distinguir entre las denuncias particulares que pudiera formular cualquier persona que ponga en conocimiento de la Administración “*un hecho que pueda constituir una infracción administrativa*”⁵⁸⁵, y las denuncias administrativas *stricto sensu*. A las primeras se refiere el art. 62.1 LPACAP, pudiendo encuadrarse en esta categoría las cesiones de datos que, en su caso, puedan facilitar las compañías operadoras de telecomunicaciones o de la sociedad de la información mediante las distintas posibilidades que ya hemos apuntado previamente.

Conviene precisar que las denuncias particulares, ya sean formuladas por el perjudicado, ya se trate, incluso, de un *whistleblower*⁵⁸⁶ o denunciante-participante de los hechos

⁵⁸⁵ Esa es la literalidad que emplea la SAN de 31 de mayo de 2018, que con invocación de jurisprudencia anterior refiere, muestra un parecer contrario, precisamente, al carácter discrecional de la incoación de expedientes sancionadores al considerar que “*(...)el carácter reglado de la potestad sancionadora, consagrado por la jurisprudencia (...)supone que, si la Administración tiene conocimiento de un hecho que pueda constituir una infracción administrativa, debe iniciar el procedimiento sancionador correspondiente (...)*”.

⁵⁸⁶ Nos referimos al supuesto previsto en el art. 62.4 LPACAP que dispone que “*Cuando el denunciante haya participado en la comisión de una infracción de esta naturaleza y existan otros infractores, el órgano competente para resolver el procedimiento deberá eximir al denunciante del pago de la multa que le correspondería u otro tipo de sanción de carácter no pecuniario, cuando sea el primero en aportar elementos de prueba que permitan iniciar el procedimiento o comprobar la infracción, siempre y cuando en el momento de aportarse aquellos no se disponga de elementos suficientes para ordenar la misma y se repare el perjuicio causado. // Asimismo, el órgano competente para resolver deberá reducir el importe del pago de la multa que le correspondería o, en su caso, la sanción de carácter no pecuniario, cuando no cumpliéndose alguna de las condiciones anteriores, el denunciante facilite elementos de prueba que aporten un valor añadido significativo respecto de aquellos de los que se disponga. // En ambos casos será necesario que el denunciante cese en la participación de la infracción y no haya destruido elementos de prueba relacionados con el objeto de la denuncia*”.

investigados que pretenda acogerse a programas de clemencia⁵⁸⁷, no constituyen actos administrativos.

Ello es importante por cuanto las denuncias privadas, como cualquier solicitud, deben cumplir ciertos requisitos para su admisibilidad, especialmente, los recogidos en el art. 62.2 LPACAP, que exige que expresen la identidad de quien las presenta, la fecha de comisión de los hechos y, si es posible, la identificación de los presuntos responsables, tal y como el derogado art. 11.1 REPOSAN ya preveía.

Pese a ello, algunas leyes sectoriales permiten denuncias anónimas, o más correctamente, ofrecen protección de la identidad de los denunciantes, como la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, cuando prevé que la entidad que reciba la denuncia tiene prohibido revelar el contenido de esta (art. 24.1) y se determina que no se hará constar la identificación del denunciante en el expediente administrativo (art. 46.1). Otro tanto sucede con la Ley 10/2014, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de Entidades de Crédito, en transposición de la Directiva 2013/36/UE, o también se prevé esta posibilidad en la CNMC que tiene previsto un programa de clemencia para dotar de protección a los denunciantes que delaten y cooperen con la Administración desde varios años antes de que entrase en vigor la LPACAP⁵⁸⁸. En ese sentido, como apunta LOZANO CUTANDA, “*algunos organismos públicos han*

⁵⁸⁷ Los programas de clemencia o delación compensada en el ámbito administrativo son importados del derecho norteamericano concretamente en la *Whistleblower Protection Act of 1989*, disponible en <https://www.congress.gov/bill/101st-congress/house-bill/25/text> por la que se ofrece protección a denunciantes que trabajen para agencias del Estado y que informen sobre infracciones penales o administrativas en el seno de agencias federales. Con matices dicha normativa ha sido acogida por la Directiva (UE) 2019/1937 que obliga a los Estados miembros a la implantación de un sistema que proteja a quienes denuncien infracciones del Derecho de la UE en un gran número de sectores y admite incluso ampliar los supuestos para su aplicación. Cfr. LOZANO CUTANDA, B., “La directiva de protección del denunciante”, *Diario LA LEY*, n.º 9550, de 10 de enero de 2020. Debe señalarse la importancia que en esta materia puede tener la reciente Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, que impone la necesidad de la implantación de canales de denuncia anonimizada (art. 2.1,b) respecto de acciones u omisiones que puedan ser constitutivas de infracción penal o administrativa grave o muy grave, incluyendo cuando impliquen quebranto económico para la Hacienda Pública y para la Seguridad Social.

⁵⁸⁸ El programa de clemencia de la CNMC está dispuesto años antes de la entrada en vigor de la LPACAP <https://blog.cnmc.es/2014/06/11/competencia-el-programa-de-clemencia/>.

establecido canales para la recepción de denuncias que prevén la confidencialidad de la identidad del denunciante (así lo hacen, por ejemplo, la Agencia Tributaria o la Inspección de Trabajo y Seguridad Social). Por otro lado, varias comunidades autónomas han aprobado ya leyes de protección de los denunciantes para determinados ilícitos de corrupción que preservan la confidencialidad de su identidad”⁵⁸⁹. Esta tónica se ha plasmado con carácter general en la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, cuyo art. 2.1,b incluye en su ámbito material de aplicación las “acciones u omisiones que puedan ser constitutivas de infracción penal o administrativa grave o muy grave” y viene a garantizar la posibilidad de poder presentar denuncias de carácter anónimo (ex art. 17.1)⁵⁹⁰.

Por lo tanto, si bien había ciertas reticencias ante la admisibilidad generalizada de denuncias anónimas⁵⁹¹ en el ámbito administrativo⁵⁹², lo cierto es que, paulatinamente, se

⁵⁸⁹ LOZANO CUTANDA, B., “La directiva de protección del denunciante...” *op. cit.* (pág. 2).

⁵⁹⁰ Sobre las cuestiones que afectan la protección de datos en la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción puede consultarse el trabajo de FERNÁNDEZ SALMERÓN, M., “La protección de datos personales”, *El nuevo sistema de protección del informante. Estudio sistemático de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción*, La Ley, Madrid, 2023, págs. 193 a 225.

⁵⁹¹ Muy crítico se ha mostrado DOMÉNECH PASCUAL, G., “Denuncias anónimas”, *Valenciaplaza.com*, 2022. El autor considera que el carácter básico del art. 62.2 LPACAP exige que las denuncias contemplen el nombre y apellidos del denunciante, con lo que descarta que normas de carácter reglamentario puedan permitir denuncias anónimas. Disponible en: <https://valenciaplaza.com/denuncias-anonimas>

⁵⁹² En el ámbito penal, igualmente, se existe un movimiento pendular que hoy apuesta por la admisión de denuncias anónimas, al menos en el ámbito de los delitos cometidos dentro de estructuras empresariales, como se puede ver en la STS de 6 de febrero de 2020, que razona F.J. X “Con respecto a la denuncia anónima es un elemento más que coadyuva con todo el proceso valorativo (...). En este tipo de casos no puede exigirse mayor detalle ni identidad, ya que su fórmula consiste en poner en conocimiento de las autoridades o de la propia empresa un hecho que es delito y sirve para poner coto a ellos ante la progresividad del ilícito penal y el propio daño que se causa a la propia empresa en la que podría trabajar el anónimo que es conocedor de lo ocurrido, y que inicia el proceso investigador, todo ello relacionado con lo sucedido con el robo, (...)” <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/e5631ef00cd5e6ce/20200213>.

Sobre la denuncia anónima penal, desde el punto de vista histórico, Cfr. RUBIO EIRE, J.V., “La posible inviabilidad de una denuncia anónima o fundada en fuentes no verificables como elemento precursor de una instrucción penal”, *Revista ElDerecho.com*, julio de 2013, Disponible en: <https://elderecho.com/la-posible->

ha vuelto a admitir esta vía para suscitar el ejercicio de la potestad sancionadora, incluso potenciándolo con programas de clemencia, como hemos expuesto y, en todo caso, respecto del incumplimiento de los requisitos de identificación del denunciante en la actuación sancionadora posterior, se había admitido ya sin mayor problema (incluso antes de la referida Ley 2/2023). Así la SAN de 16 de Noviembre del 2011 razona “*aunque no esté prevista expresamente la modalidad anónima en las denuncias particulares, en la medida en que si hay denuncia anónima, y así y todo da lugar a la iniciación de procedimiento de oficio, la sanción impuesta no se invalida por tal irregularidad formal*”⁵⁹³.

Por lo que se refiere a las denuncias administrativas o *peticiones razonadas* previstas en el art. 61 LPACAP, se trata de la categoría a la que pertenecen los boletines de denuncia de los agentes de las FFyCCSE, las actas de inspección realizadas por vigilantes, inspectores u otros empleados públicos -que pueden tener capacitación técnica o no, según el caso-, que son denominadas, simplemente, denuncias⁵⁹⁴ y que, en nuestro ámbito de estudio, se corresponderían con las actuaciones automatizadas que hemos expuesto con anterioridad, cuando estos dispositivos permitan configurar boletines de denuncia sin intervención humana, y que, incluso, pueden tener la consideración de un verdadero acto incoatorio, tal y como ya se conciben en materia de infracciones de tráfico⁵⁹⁵.

[inviabilidad-de-una-denuncia-anonima-o-fundada-en-fuentes-no-verificables-como-elemento-precursor-de-una-instruccion-penal.](#)

⁵⁹³ En el mismo sentido, la STS de 28 de Febrero del 2011 (Rec. n.º 3787/2009), que reconoce su procedencia y admisibilidad argumentando que pese “*a que los hechos denunciados partieran de una denuncia anónima, algo no querido expresamente por nuestro ordenamiento jurídico (un claro ejemplo el art. 13.2 de la Ley 42/1987, Ordenanza de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social al afirmar no se tramitarán las denuncias anónimas), más que sí funciona y se potencia en la realidad social (un notorio ejemplo el reciente llamamiento a la denuncia anónima del quebranto de la Ley Antitabaco, Ley 42/2010, de 30 de diciembre, desde instancias gubernamentales, aunque la Ley no lo autorice)*”.

⁵⁹⁴ Cfr. GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H., *La denuncia administrativa. El régimen de la Ley 39/2015, de 2 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas*, Aranzadi, Madrid, 2019, págs. 17 a 29.

⁵⁹⁵ Así, el art. 87.1 TRLTSV entiende que la denuncia, sin necesidad de acuerdo posterior de expresa incoación, puede iniciar del procedimiento sancionador en materia de tráfico y seguridad vial. Es verdad que dicha posibilidad es una salvedad prevista en el art. 86.2 TRLTSV, y que requiere que la misma *esté formulada por los Agentes de la autoridad encargados del servicio del tráfico y que sea notificada en el acto*

Expuestas las singularidades de las denuncias de particulares y la irrelevancia de las deficiencias que puedan presentar, admitiéndose las denuncias anónimas, en el ejercicio de la potestad sancionadora que se suscite a consecuencia de ellas, cabe estudiar los requisitos procedimentales de las denuncias administrativas *strictu sensu*, entendidas como aquellas que elaboran empleados públicos en ejercicio de sus funciones de inspección, de investigación o de policía administrativa en general, que suelen ir acompañadas por mediciones, reportajes fotográficos, o toma de muestras, según el tipo de manifestación de la potestad sancionadora ante el que nos encontremos, analizaremos también las denuncias que se pueden generar en el entorno de la CI de manera automatizada y masiva.

Las denuncias administrativas gozan de la presunción de validez y veracidad propias de los actos administrativos, lo que les confiere una eficacia probatoria reforzada que, junto con la matización de los principios nacidos del *ius puniendi* del Estado pueden entrar en conflicto con el principio de presunción de inocencia previsto en el art. 24.2 CE.

Para GOSÁLBEZ PEQUEÑO, estas denuncias son resultado de “*un conjunto de trámites no formalizados ni procedimentalizados que preceden al procedimiento administrativo tipificado normativamente (...) no forman parte del procedimiento administrativo porque éste siempre se iniciará con posterioridad a la finalización de estas actuaciones administrativas. E(§)n otros términos, las actuaciones administrativas previas resultan ser así actos administrativos preprocedimentales, pero no resoluciones administrativas previas al procedimiento administrativo incoable de oficio, sino más bien actos “de trámite” y, en ese sentido, susceptibles de ser calificables como actos administrativos de tramitación o instrucción, y no actos administrativos resolutorios o decisorios. Eso sí, no son auténticos actos administrativos de instrucción, por cuanto éstos son actos administrativos de trámite integrantes del procedimiento administrativo que se ha iniciado (...)*”⁵⁹⁶.

Discrepamos de este parecer, en primer lugar, porque el hecho de ser actos administrativos previos a la incoación, en lo que coincidimos, no implica que no deban emitirse por el

al denunciado, pero ello evidencia la importancia que dicha actuación tiene en procedimiento sancionador e indica una posible tendencia en la simplificación de trámites en el ejercicio de la potestad sancionadora.

⁵⁹⁶ GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H., *La denuncia...* *op. cit.*, págs. 115 y 116.

órgano competente en ejercicio de sus funciones y que tenga que seguirse el procedimiento establecido para ello (aunque su regulación se encuentre dispersa por el ordenamiento jurídico), como ocurre con cualquier acto administrativo, sea o no de trámite, como preceptúa el art. 34.1 LPACAP.

En segundo lugar, debería tenerse en cuenta que estos actos pueden constituir, en ocasiones, actos de trámite cualificados, como hemos razonado, de los que causan estado en sede administrativa, por cuanto pueden predeterminar el contenido no solo de la incoación, sino también de la resolución misma del expediente sancionador porque se incorporarán al mismo, como pruebas de cargo, y, además, como pruebas con una fuerza probatoria reforzada, pudiendo venir acompañadas de reportajes fotográficos, mediciones, planos o análisis, máxime si pensamos en el robustecimiento probatorio que estas nuevas tecnologías comportan.

Por ello, no consideramos que las actuaciones previas o la denuncia se puedan considerar actos no formalizados o que no deban quedar sujetos a un procedimiento, porque deben tener, precisamente, un cauce y un tiempo concreto para su producción y que, si ello se incumple, debería derivarse alguna consecuencia para su validez, lo que permitiría —si se considerasen actos de trámite cualificados— recurrirlos singularmente, de conformidad con el art. 112.1 LPACAP, por cuanto estas denuncias algorítmicas pueden decidir directa o indirectamente el fondo del asunto.

Mientras que en el ámbito penal la elaboración de atestados y denuncias por parte de las FFyCCSE está prevista con rango de ley en los arts. 292 a 297 LECrim, y su elaboración, tras una abundante y frondosa jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo, se detalla pormenorizadamente, aunque con un rango normativo cuestionable que prescinde de la reserva de legalidad, en las Instrucciones de la Secretaría de Estado de Seguridad n.º 9/1991, de elaboración de atestados e informes periciales y n.º 7/1997, de 12 de mayo, de elaboración de atestados⁵⁹⁷.

⁵⁹⁷

Disponible en: http://aspex.juntaex.es/filescms/aspex/uploaded_files/pdf/publ/act/6_Instrucciones_procedimentales.pdf.

En esta normativa se dispone, esencialmente, que los atestados deberán contener “*todos aquellos hechos objetivos que evidencien la realidad, sin que las mismas vayan acompañadas de valoraciones o calificaciones jurídicas; por ello, deberá evitarse todo tipo de criterios subjetivos y cuestiones irrelevantes; las diligencias que conformen el atestado, como consecuencia de las actuaciones practicadas deberán ordenarse cronológicamente, con expresión previa de su contenido e indicación de su resultado; se hará constar los datos necesarios que permitan identificar a los funcionarios que hayan realizado la actividad concreta de que se trate; no se harán constar actuaciones basadas en conceptos genéricos o no suficientemente fundamentados, tales como «actitud sospechosa» «informaciones recibidas», etc., o descripciones rutinarias similares, debiendo especificarse, clara y concretamente, los indicios determinantes de la actuación policial*”; recomendándose, finalmente, la inclusión de una “*«Diligencia de informe» que exprese, resumidamente, el contenido de las mismas, los resultados obtenidos, así como cuantos datos se estimen convenientes para facilitar el conocimiento global de la investigación realizada*”⁵⁹⁸.

Pues bien, de nuevo, no encontraríamos aquí razón alguna para “*matizar*” estas exigencias formales en las dos manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, considerando estas formalidades perfectamente exigibles para cualquier denuncia, administrativa o penal, si aceptamos que ambas actuaciones (*preprocesales* penales y *preprocedimentales* sancionadoras) debieran merecer el mismo respeto al principio de presunción de inocencia, de legalidad sancionadora y a los demás principios constitucionales en liza.

⁵⁹⁸ Cfr. GONZÁLEZ JIMÉNEZ, A., *Las Diligencias policiales y su valor probatorio*, Tesis doctoral, Tarragona, 2014. Especialmente importantes son las consideraciones —perfectamente trasladables al ámbito del derecho administrativo sancionador, aunque fuese con los “*matices*” reiterados por la doctrina del TC—, al concluir acertadamente que “*Las primeras diligencias de prevención que lleva a cabo la policía judicial son esenciales, y pueden condicionar, y de hecho condicionan, todo el proceso posterior. Si no se practican correctamente, pueden viciar el resultado final. Lo mismo ocurre con el resto de actuaciones que practica la policía. El conjunto de estas diligencias configuran el cuerpo principal de la instrucción del procedimiento, no obstante su carácter preprocesal. El problema para la policía radica en discernir cuándo la obtención de una fuente de prueba puede ser nulo, cuándo una práctica policial comportará la ilicitud de una prueba*” (pág. 314). Disponible en: <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/283261/TESIS%20DOCTORAL.pdf?sequence=1>.

En numerosas ocasiones, estas actuaciones previas a la incoación ni tan siquiera tienen un procedimiento específico pormenorizadamente regulado, como ocurre en las actas de inspección en materia de disciplina urbanística, en materia tributaria, o como ocurre en el caso de las denuncias de tráfico, materias en las que las Administraciones locales tienen importantes competencias sancionadoras. Es claro que nos encontramos ante actos administrativos de trámite de crucial importancia y trascendencia, lo que justificaría que, tanto en caso de excederse el plazo para su formulación como ante eventuales defectos procedimentales, el ordenamiento jurídico les deba atribuir alguna consecuencia invalidante.

Por lo que respecta al plazo máximo para la tramitación de estas actuaciones previas que desemboquen en una denuncia o en un acta de inspección o directamente en la incoación del expediente sancionador, el retraso excesivo en esta fase también podría tener consecuencias invalidantes sobre la actuación sancionadora que se derivase de ellas⁵⁹⁹.

Este tiempo necesario para la investigación, previo a la incoación del expediente sancionador, debiera servir para que la Administración comprobase la realidad de los hechos y su encaje en la tipificación que proceda, identificar correctamente a los responsables u otros interesados, los domicilios para notificar las actuaciones sucesivas; es decir, determinar la seriedad y verosimilitud de la actuación sancionadora que aunque no llegue a la estigmatización penal, en no pocas ocasiones, ser objeto de un expediente sancionador por hechos no culpables o no sancionables supone al administrado unos perjuicios que no tendría el deber jurídico de soportar y de los que debería resultar protegido. En esa línea, coincidimos con MONTOYA MARTÍN en que este periodo de

⁵⁹⁹ En ese sentido el art. 55.2 LPACAP especifica que en los “*procedimientos de naturaleza sancionadora las actuaciones previas se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros. // Las actuaciones previas serán realizadas por los órganos que tengan atribuidas funciones de investigación, averiguación e inspección en la materia y, en defecto de éstos, por la persona u órgano administrativo que se determine por el órgano competente para la iniciación o resolución del procedimiento*”.

actuaciones previas puede suponer, en sí mismo, una garantía del ciudadano, evitando expedientes sancionadores que no debieron haberse iniciado⁶⁰⁰.

En este punto, desde se ha generado automatizadamente el acta o la denuncia y la Administración puede contar con todos los elementos necesarios para incoar el expediente, teniendo en cuenta que por la aplicación de estos nuevos sistemas no cabría justificación de retraso alguno en la tramitación de la denuncia porque la generación automatizada permite inmediatez en el tiempo, ya no cabría hablar de demora que justificase el establecimiento de un plazo amplio para la realización de actuaciones previas o de elaboración de las denuncias.

En todo caso, en ninguna de estas situaciones se afecta al plazo de caducidad del expediente sancionador, cuyo cómputo se inicia, como es sabido, con el acto de incoación (art. 3.1 LPACAP) —como *dies a quo*— y finaliza con la notificación de la resolución sancionadora —como *dies ad quem*—. No se computa, por tanto, el tiempo durante el que estén tramitándose las actuaciones previas⁶⁰¹. No deberían servir las mismas como interrupción de la prescripción de la infracción, pues dicho plazo se computa desde que se cometen los hechos hasta que se incoa y notifica formalmente el inicio del procedimiento sancionador⁶⁰².

⁶⁰⁰ MONTOYA MARTÍN, E., “Consideraciones sobre las actuaciones previas y su incidencia en el procedimiento administrativo sancionador y en las garantías del administrado”, *Documentación administrativa*, n.º 280-281, 2008 (pág. 219). Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4240658&orden=1&info=link>.

⁶⁰¹ En ese sentido, SSTS de 25 de abril de 2014 (Rec. n.º 5603/2011), de 11 de noviembre de 2015 (Rec. n.º 971/2014) y de 13 de noviembre de 2015 (Rec. n.º 560/2014) en las que la caducidad se computa *sin atención a las actuaciones preliminares*. Igualmente, la STS 1726/2016, 21 de abril de 2016 (Rec. n.º 3245/2014) plasma esta misma idea considerando que no cuentan dentro del plazo máximo de caducidad *las actuaciones previas o preparatorias del procedimiento, dirigidas a determinar, con carácter preliminar, si concurren las circunstancias que justifiquen la iniciación del procedimiento*.

⁶⁰² La SAN de 9 de abril de 2008 (Rec. n.º 328/2006) así lo entendió, razonando que “el *plazo de prescripción no puede considerarse interrumpido con la presentación de la denuncia, ni tampoco con la práctica de cualesquiera «diligencias previas», sino sólo a partir del Acuerdo de inicio del expediente sancionador y exactamente desde que se notifica al interesado dicho Acuerdo de inicio*”. Ya había resuelto en ese sentido la STS de 13 de marzo de 2002 y más recientemente la STS de 21 de diciembre de 2011 (Rec. n.º 1751/10), que afirma que las actuaciones previas de indagación o investigación «*se realizan a fin de determinar, con carácter preliminar, si concurren circunstancias que justifiquen la iniciación del procedimiento de*

No existe —y entendemos que es una omisión de la LPACAP que ameritaría ser colmada— ninguna norma de carácter básico y general que limite el plazo máximo para estas actuaciones previas; desde que se tiene conocimiento de los hechos, se realiza la investigación oportuna y se formula la denuncia hasta que se dicta el acto de incoación del expediente sancionador, teniendo como plazo máximo el de prescripción de los hechos. Sí que lo prevé, por ejemplo, el art. 122.4 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley de protección de datos de carácter personal, estableciendo una duración máxima de doce meses para que estas actuaciones previas “*caduquen*”.

En ausencia de plazo expreso, cabría plantearse si debiera ser de aplicación el plazo residual de tres meses que prevé el art. 21.3 LPAC. Ante dicha omisión la STS de 24 de noviembre de 2014 (rec. 4816/11) consideró que “*no imponer una duración máxima o plazo a este género de diligencias preliminares no puede ser combatida con la mera cita del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 de la Constitución) pues aquel principio no se vulnera porque unas determinadas actuaciones de investigación se desarrollen durante un período temporal u otro, excluidas como están del régimen de caducidad aplicable a los verdaderos procedimientos sancionadores*”. El TS descarta que se afecte a la seguridad jurídica y que se pueda computar dentro del tiempo para apreciar la caducidad del procedimiento sancionador y solamente abre la vía de la hipótesis sobre si la dilación de estos concretos trámites previos estuvieran, en sí mismos, desnaturalizados considerando que, para haber prosperado, “*hubiera sido preciso que la recurrente explicara (no lo hace) en qué ha consistido concretamente la desvirtuación del trámite, lo que no puede identificarse sin más con la duración excesiva de la información reservada*”⁶⁰³.

restablecimiento de la legalidad y no cabe reprochar a la Administración actuante que antes de iniciar el procedimiento sancionador realice unas actuaciones previas a fin de recabar los datos que luego habrán de figurar en el acuerdo de incoación. Pues bien, una vez realizadas esas actuaciones previas, el tiempo que tarde la Administración en acordar la incoación del procedimiento (...) podrá tener las consecuencias que procedan en cuanto al cómputo de la prescripción (extinción del derecho); pero no puede ser tomado en consideración a efectos de la caducidad, pues esta figura lo que pretende es asegurar que una vez iniciado el procedimiento la Administración no sobrepase el plazo de que dispone para resolver”.

⁶⁰³ También en el ámbito de la defensa de la competencia, ante el silencio de la Ley de defensa de la competencia, se han pronunciado las SSTS de 11 de noviembre de 2016 (Rec. n.º 617/2016) y de 24 de noviembre de 2014 (Rec. n.º 4816/2011), la jurisprudencia que se pronuncia sobre ello considera que la

Pese a carecer de una duración específica -o quizá precisamente por ello- también se ha rechazado que por la duración, incluso muy prolongada, de estas actuaciones previas se pueda hablar de *fraude de ley* o *desviación de poder*⁶⁰⁴, rechazando cualquier objeción que afecte a la validez de las posteriores actuaciones sancionadoras que se derivan de ello.

Sin embargo, puede suponer un verdadero cambio de rumbo la STS de 4 de noviembre de 2021 (rec. 8325/2019) que, con la mira puesta en el principio de buena administración, a propósito de haberse extendido la Administración por quince meses, desde que las actuaciones previas fuesen remitidas al órgano competente para incoar el expediente

“fase previa a la iniciación del expediente sancionador”, no quedaría sujeta a caducidad y vuelve a rechazar aplicables plazos de caducidad residuales, sin que la voluntad legislativa de no imponer una duración máxima del plazo a este género de diligencias preliminares parezca implicar merma de la seguridad jurídica y, en todo caso, están excluidas *“del régimen de caducidad aplicable a los verdaderos procedimientos sancionadores”*.

⁶⁰⁴ La SAN de 17 de octubre de 2007 (Rec. n.º 180/2006) considera *“que los defectos en la realización de las actuaciones previas no vician al procedimiento sancionador posterior desde la perspectiva de las garantías formales, si bien si lo harán en tanto afecten a la prueba tal y como señala la STSJ Madrid de 21-6-2002, criterio que no debería obstar para posibilitar su control judicial ante eventuales vicios legales de entidad, como la vulneración de un derecho fundamental, lo cual podría producirse cuando se retrasa injustificadamente o por motivos torticeros o antijurídicos, la decisión de incoar una vez ultimadas las actuaciones previas. Y estima la demanda al apreciar que en ese caso “concurrió un periodo de inactividad de la Administración, en el que permanecieron totalmente paralizadas las actuaciones, prolongado en el tiempo durante casi once meses ininterrumpidos, y en el que, nominalmente, el expediente iniciado se encontraban en fase de ‘diligencias previas’ (...) y cuando la demora en incoar el procedimiento sancionador se produce, como en el caso de autos, durante un largo periodo de tiempo, en el que no se está investigando la pertinencia o no de dicha iniciación, sino que no se lleva a cabo ninguna actuación por parte de la Administración y en definitiva, no existe justificación alguna para tal demora, se incurre en una utilización espuria y fraudulenta de estas actuaciones previas. De forma que estima la demanda y anula la sanción al entender que es de aplicación el art. 6.4 CC y la institución del fraude de ley, considerando que se trata de una “Utilización fraudulenta que conlleva la nulidad del procedimiento sancionador”*. Otras sentencias como la SAN de 19 de noviembre de 2008 (Rec. n.º 90/2008), admitiendo que la duración quede justificada por razones acreditadas como el aumento de trabajo *que impida apreciar que su utilización persiguió fines antijurídicos*, al no apreciar *finés torticeros o antijurídicos* lo rechazaron con anterioridad. La STS de 21 de octubre de 2015 (Rec. n.º 1755/2013) tampoco apreció que se utilizasen estas actuaciones previas *para una finalidad distinta* invocando jurisprudencia anterior y concluye que el fin de las mismas es *reunir los datos e indicios iniciales que sirvan para juzgar sobre la pertinencia de dar paso al expediente sancionador, y no se desnaturalicen transformándose en una alternativa subrepticia a este último, ninguna norma las somete a un plazo determinado y, por lo tanto, no quedan sujetas al instituto de la caducidad; añadiendo que la mayor o menor duración de la fase preliminar no lleva aparejada la caducidad del procedimiento ulterior”*.

considera que tiene efectos invalidantes, aunque posteriormente el procedimiento se resolviese dentro del plazo máximo de 6 meses⁶⁰⁵.

De esta forma, aunque, por la posibilidad de que se actúe con inmediatez mediante estas nuevas herramientas, podría no estar justificado el establecimiento de un plazo amplio para la elaboración de actuaciones previas y denuncias, vemos nuevamente cómo su conceptualización como actos de mero trámite, sin sujeción a procedimiento ni plazo para su formalización, puede generar ámbitos de actuación inmunes al control de legalidad. Si, con todo, dicha dilación en la incoación formal tiene lugar, el retraso en este tipo de procedimientos sancionadores no estaría justificado y debería anudarse una consecuencia invalidante, de conformidad con la mejor doctrina establecida por el TS.

Por ello, consideramos que puede defenderse la naturaleza de la denuncia administrativa automatizada como acto de trámite que causa estado en sede administrativa, al poder predeterminar el sentido de la resolución finalizadora del procedimiento, y que, junto con el principio de buena administración, cuando la CI deba tramitar estas denuncias no solo deberá quedar sujeta al límite del plazo de prescripción de las infracciones de que en cada caso se trate, sino que, en ausencia de un plazo específico de tramitación, debería acudir, al plazo residual de tres meses previsto en el art. 21.3,a LPACAP, con la consecuencia de la pérdida de la acción sancionadora por parte de la CI en la persecución de estas conductas si, desde la conformación de la denuncia, no procede a su incoación formal de forma tempestiva.

8.1.3. La incoación y la notificación

Si el estado de la tecnología permite, tal se ha expuesto, automatizar las actuaciones previas y las denuncias; es claro que también puede automatizarse, empleando inteligencia artificial, el acto verdaderamente iniciador del procedimiento, que es la incoación formal del expediente. La tendencia, ya apuntada, de considerar la denuncia, directamente, como

⁶⁰⁵ El F.J. II recoge la *ratio decidendi* razonando que “*esa absoluta inactividad (...) sin justificación alguna opuesta, resulta a todas luces desproporcionado conculcando el derecho de la parte recurrida a la buena administración, sin que encuentre amparo jurídico el haber sufrido dichas indebidas dilaciones y representando un vicio sustancial que se extiende a las posteriores actuaciones y resolución del procedimiento sancionador*”.

acto formal iniciador del procedimiento, creemos que acabará por implantarse de forma generalizada.

Gracias a esa potencial inmediatez y reducción de los trámites y actuaciones precedentes, y con la apariencia de contribuir a simplificar la complejidad procedimental, el acto de incoación podrá contar, directamente, con la determinación de la identificación del infractor, la concreción del hecho investigado y de los demás datos de interés, incorporando los elementos probatorios de la infracción a reprimir. Se podrá generar automatizadamente el inicio formal de un expediente sancionador en el ámbito de la CI y también es totalmente factible practicar la notificación electrónica de forma inmediata, con la ventaja de que la puesta a disposición de la resolución iniciadora del procedimiento equivalga a su notificación y a la posibilidad de continuar el procedimiento, sobre todo para las personas obligadas a relacionarse por medios telemáticos con la Administración⁶⁰⁶, como ya hemos analizado en esta investigación.

⁶⁰⁶ Sobre esta cuestión, resulta importante la STS de 30 de mayo de 2022 (Rec. n.º 165/2021) en la que, estimando en parte el recurso de la Generalitat de Cataluña frente al RD 203/2021, de 30 de marzo, declara la legalidad de los arts. 3 y 43 del referido reglamento en relación con el sistema de aviso de puesta a disposición de notificaciones. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/adca2ae74cbbfa90a0a8778d75e36f0d/20220614>.

Con anterioridad también confirmó el TS la legalidad del art. 43.1,2º RD 203/2021 en la STS de 25 de mayo de 2022 (Rec. n.º 163/2021) razonando, con cita de la STC 6/2019, de 17 de enero, que “*no existe base para entender que la regulación del "aviso de la puesta a disposición de la notificación", en lo que se refiere a que la falta de practica de este aviso no impedirá que sea considera(da) plenamente valida la notificación, debido al carácter meramente informativo del aviso, pueda incidir negativamente en el ejercicio del derecho de defensa ante la Administración pública y en la ulterior vía del procedimiento judicial, en la medida que la previsión legal cuestionada no pone en riesgo las garantías procedimentales ni procesales, en referencia a los actos de comunicación por medios electrónicos, que tiene como objeto que quede constancia fehaciente tanto del hecho de la recepción del acto de comunicación por el destinatario y su fecha, como del contenido del acto administrativo*” (FJ III). Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/e6926fbb29d3b20ba0a8778d75e36f0d/20220617>.

Sobre esta Sentencia puede consultarse un acertado análisis en GÓMEZ FERNÁNDEZ, D., “¿Tiene el aviso electrónico de las notificaciones administrativas un carácter meramente informativo?”, Blog de Derecho Administrativo y Urbanismo, de 2 de julio de 2022. Disponible en: <https://www.derechoadministrativoyurbanismo.es/post/tiene-el-aviso-electr%C3%B3nico-de-las-notificaciones-administrativas-un-car%C3%A1cter-meramente-informativo>.

Igualmente, Cfr. “*La falta de envío del aviso electrónico y el procedimiento sancionador*”, en el mismo blog, entrada de 3 de agosto de 2022, sobre la STC n.º 84/2022, de 27 de junio de 2022, al apreciar que el error en

Pueden desaparecer, así, buena parte de los problemas relacionados con las notificaciones en papel que resultaban fallidas por domicilios desconocidos, o por las actuaciones de los interesados tendentes a esquivar el buen fin de la notificación, reduciéndose los tiempos de su práctica. Se reducen, además, los costes de personal (agentes notificadores) y postales, pero también pueden eliminarse todos los gastos derivados de la publicidad edictal substitutiva o sanadora de las notificaciones defectuosas o imposibles.

Esta modalidad es, además, muy ventajosa para la Administración, pues contribuye a evitar el desmerecimiento del expediente sancionador, reduciéndose los tiempos de tramitación de este y, por tanto, las posibilidades de declarar su caducidad y archivo. Ello puede explicar la apuesta que las Administraciones con competencias recaudadoras hagan por recomendar la suscripción a sistemas de avisos mediante mensajería móvil, correo electrónico y sus respectivas aplicaciones para teléfonos y dispositivos móviles, por lo que consideramos que, en poco tiempo, serán las notificaciones las que se realicen, directamente y, sin necesidad de aviso, por esta vía⁶⁰⁷.

Por lo que respecta por el régimen jurídico de la notificación electrónica consideramos que se trata de un trámite esencial, pues la eficacia de todos los actos administrativos que afecten a derechos e intereses legítimos depende, en buena medida, de su adecuada realización⁶⁰⁸. Por ello, es necesario apoderar a la Administración con instrumentos

la consignación del correo electrónico para realizar el aviso de la notificación al que se refiere el art. 41.6 LPACAP imputable al interesado, el Tribunal considera que debió prestar la Administración una mayor diligencia en la comprobación de la notificación al resultar fallida la entrega del aviso de notificación, apreciando vulneración del derecho de defensa y del derecho a ser informado de la acusación por la Administración (art. 24.2 CE). Disponible en: <https://www.derechoadministrativoyurbanismo.es/post/la-falta-de-env%20del-aviso-electr%C3%B3nico-y-el-procedimiento-sancionador-stc-84-2022>.

⁶⁰⁷ La posibilidad de suscribirse a los avisos, por sistemas móviles, correo electrónico y la aplicación de telefonía móvil de la AEAT está disponible aquí: <https://sede.agenciatributaria.gob.es/Sede/ayuda/consultas-informaticas/notificaciones-electronicas-ayuda-tecnica/avisos-notificaciones-telefono-movil-correo-electronico.html>. Y para la Dirección General de Tráfico aquí: <https://www.gtt.es/boletinjuridico/avisos-de-notificaciones-por-telefono-movil-o-correo-electronico/>.

⁶⁰⁸ Cfr. GAMERO CASADO, E., *Notificaciones telemáticas y otros medios de notificación administrativa en el procedimiento común*, Bosch, Barcelona, 2005; y, del mismo autor, “Comunicaciones y notificaciones electrónicas”, *Cuadernos de derecho local*, n.º 22, 2010, págs. 96 a 124, disponible en: <http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/656/05%20QDL%2022%20ES-gamero.pdf?sequence=1&isAllowed=y>; o “El régimen de notificaciones la dirección electrónica vial (DEV) y el tablón edictal de sanciones de tráfico (TESTA)”, *Documentación administrativa*, n.º 284-285, 2009

eficaces de notificación, toda vez que las tradicionales notificaciones practicadas por agente notificador o mediante servicios postales, al encontrarse los domicilios desocupados la mayor parte del día, y habiéndose modificado sustancialmente las vías de comunicación de los ciudadanos, se exige, tras la implantación de las nuevas tecnologías de la sociedad de la información, *“un régimen jurídico específico que contemple la posibilidad de recibir notificaciones administrativas por medios electrónicos, adaptando las determinaciones comunes, relativas a la notificación, a las particularidades específicas que entraña el empleo de este medio”*⁶⁰⁹.

En ese sentido, tal y como apunta COTINO HUESO⁶¹⁰ recogiendo la reflexión de MARTÍN DELGADO considera que *“ni la cumplimentación de todos los trámites equivale absolutamente a dar por notificado el acto administrativo, ni la ausencia de algunos de ellos implica necesariamente indefensión y, por tanto, invalidez del mismo. Dependerá de si, en el caso concreto y en atención a las circunstancias, ha existido o no conocimiento material del acto y se ha actuado con diligencia por parte de ambos interlocutores”*⁶¹¹.

La jurisprudencia que ha ido surgiendo al respecto, por ejemplo, la SAN de 7 de enero de 2016, apuesta por el principio de cautela e invita a revisar los casos de forma individualizada al razonar que *“Nadie discute la legalidad de la “notificación electrónica”, pero precisamente por su carácter de garantía esencial, la Administración tiene la carga de probar que ha cumplido con todos los requisitos precisos para su validez y, acreditados*

(Ejemplar dedicado a: Las sanciones de tráfico), págs. 33 a 60, disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4238747>.

⁶⁰⁹ GAMERO CASADO, E., “Comunicaciones y notificaciones...” *op. cit.* (pág. 97).

⁶¹⁰ COTINO HUESO, L., “La preocupante falta de garantías constitucionales y administrativas en las notificaciones electrónicas”, *Revista General de Derecho Administrativo*, Iustel, n.º 57, mayo 2021. Disponible en: <https://www.uv.es/cotino/iustelrgda57cotino.pdf>

⁶¹¹ MARTÍN DELGADO, I., “Ejecutividad y eficacia de los actos administrativos. Las notificaciones administrativas”, GAMERO CASADO, E. (Dir.), *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector Público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, págs. 1.951 a 2.019. Del mismo autor “Algunos aspectos problemáticos de la nueva regulación del uso de los medios electrónicos por las Administraciones públicas”, *Revista de la Comunidad de Madrid*, n.º 117, 2018, disponible en <http://www.madrid.org/revistajuridica/index.php/articulos-doctrinales/117-el-derecho-de-admision-desde-la-perspectiva-de-la-seguridad-ciudadana-y-el-orden-publico-l-ejercicio-de-la-accion-popular-por-las-personas-juridico-publicas-3>

dichos extremos, es la recurrente al que le corresponde probar la existencia de hechos impositivos que haya, materialmente, imposibilitado la notificación. (...) acreditada, por la Administración, el cumplimiento de todos los requisitos formales exigidos por la norma para la validez de la notificación, hay una presunción iuris tantum de realización válida de la notificación que, en su caso, debe ser desvirtuada por el administrado". Con ello, habrá que valorar en cada ocasión las circunstancias del caso concreto para considerar si *"la práctica de las notificaciones administrativas, en general, y de las electrónicas en particular"* presenta defectos de forma que permitan encuadrarse en el supuesto de nulidad radical del art. 47.1.e) LPACAP.

También nos ofrece el profesor COTINO HUESO la referencia a la STSJ de Valencia n.º 1928/20, de 4 de noviembre 2020 (secc. 3º), que razona: *"En alguna ocasión se ha dicho que la notificación electrónica que ha incorporado nuestro Ordenamiento supone un "cambio de paradigma" en la regulación de las comunicaciones formales entre la Administración y los ciudadanos. Sin afirmar ni desmentir tan amplio aserto, decimos nosotros que el advenimiento de una técnica de comunicación renovará su casuismo, y no tanto los principios rectores de las comunicaciones que habiliten la defensa de derechos e intereses legítimos. También en las controversias sobre comunicaciones electrónicas habrán de ponderarse cuidadosamente las particulares circunstancias del caso"*⁶¹².

Como ya hemos anticipado, aunque los procedimientos administrativos deben tramitarse en modalidad íntegramente electrónica, el art. 42 LPACAP prevé aún la notificación en papel, en la medida en que existen ciudadanos que carecen de los medios electrónicos y de la formación necesaria para ser notificados por vía electrónica, sin perjuicio de que se pongan a disposición en la sede electrónica de la Administración, y por defecto, se acude a la notificación domiciliaria en papel con un régimen jurídico que es tributario del previsto en la vieja LRJPAC, que requeriría, al menos, de dos intentos de entrega en horas distintas.

Por su parte, el art. 43 LPACAP, con el precedente de los arts. 27 y 28 de la derogada LAE, establece el régimen jurídico básico y común por el que se regula la notificación mediante *comparecencia en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante, a través*

⁶¹² COTINO HUESO, L., "La preocupante falta de garantías constitucionales...", *op. cit.* (pág. 7).

de la dirección electrónica habilitada única o mediante ambos sistemas, lo que requiere el acceso por el interesado o su representante debidamente identificado al contenido de la notificación, que se entenderá realizada cuando se deje constancia del acceso al contenido y rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición sin que se acceda a su contenido. Por lo demás, se entenderá cumplida la obligación de notificación en plazo con su puesta a disposición en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante o en la dirección electrónica habilitada única.

La apuesta del legislador por las notificaciones electrónicas parece clara, como ha apuntado MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, al señalar tres evidencias de esa predilección. Por un lado, el art. 41.1 LPACAP, sobre la utilización preferente de esta vía, que resulta obligatoria para ciertos sujetos; de otro lado, el art. 42.1 LPACAP exige la puesta a disposición electrónica de las notificaciones realizadas en papel y, finalmente, el art. 42.3 LPACAP, al ofrecer al administrado que voluntariamente acceda a estas notificaciones para el resto de las actuaciones que le afecten⁶¹³.

⁶¹³ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *El régimen jurídico del nuevo procedimiento administrativo común*. Aranzadi Thomson Reuters, Madrid, 2016, págs. 238 y 239.

Ello nos lleva a analizar las consecuencias de que puedan existir errores ya sean imputables al sistema⁶¹⁴ o incluso a los propios administrados⁶¹⁵. Se puede considerar que, ante una imposibilidad técnica sobrevenida o un error a la hora de relacionarse electrónicamente con la Administración en el caso de sujetos que están obligados preceptivamente a esa modalidad de comunicación, debería partirse de la misma flexibilidad que le ha sido dispensada por el Legislador a la Administración para su propia adaptación a los rigorismos formales de la Administración electrónica⁶¹⁶. Es decir, entendemos proporcionado que lo

⁶¹⁴ Con ocasión de la implantación del sistema LexNet, y la extensión de las medidas comunicación y notificación electrónicas de la Administración de Justicia, se ha ido conformando una línea jurisprudencial y constitucional muy relevante a este respecto, aunque su naturaleza es originaria de las comunicaciones realizadas en el ámbito judicial y en el ámbito administrativo, como se sabe. Así en las SSTC 4/1998, FJ 5º; 48/1995, FJ 2º o la más reciente 149/2016, FJ 5º el TC tiene dispuesto que “*el derecho a la tutela judicial efectiva puede verse conculcado por aquellas normas que impongan condiciones impeditivas u obstaculizadoras (del acceso a la jurisdicción), siempre que los obstáculos legales sean innecesarios y excesivos y carezcan de razonabilidad y proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el Legislador en el marco de la Constitución*” y más recientemente y en la misma línea, respecto de la plataforma LEXNET y de las comunicaciones electrónicas judiciales, considera que *el uso de medios electrónicos no constituye un fin en sí mismo sino un instrumento para facilitar el trabajo tanto del órgano judicial, como de los justiciables que actúan en los procesos a través de los profesionales designados o directamente por ellos cuando esto último es posible. No pueden en ningún caso erigirse tales medios tecnológicos, en impedimento o valladar para la obtención de la tutela judicial a la que “todas las personas” (art. 24.1 CE) tienen derecho*, como se extrae también de la más reciente STC 55/2019, de 6 de mayo, que otorga el amparo constitucional por la inadmisión de un escrito procesal por errores en la cumplimentación del formato de un escrito procesal que había determinado la extemporaneidad del trámite por un órgano jurisdiccional ordinario. Partiendo de previas SSTC como la 29/2005, de 14 de febrero, la 178/2001, de 17 de septiembre o la 140/2006, de 8 de mayo, la doctrina constitucional sentada determina que hay que anteponer evitar la indefensión sobre defectos de índole formal, *principio pro actione*, supone una interpretación garantista de los derechos de los justiciables. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2019/06/10/pdfs/BOE-A-2019-8636.pdf>.

⁶¹⁵ La STS de 20 de julio de 2022 (RC n.º 3963/2021) desestima el recurso de casación de una empresa automovilística en un supuesto en el que la Administración notificó la resolución sancionadora en formato papel, pese a la obligación de relacionarse con personas jurídicas exclusivamente por medios electrónicos.

⁶¹⁶ Buen ejemplo de esa flexibilidad se puede ver en el art. sexto del Real Decreto-ley 11/2018, de 31 de agosto, que modificó la LPACAP, ampliando al margen de cualquier explicación del legislador, la disposición final séptima de dicha norma de forma que dicha implantación dejó de ser obligatoria para la administración a fecha 2 de octubre de 2018, en lo relativo al registro electrónico, punto de acceso general electrónico de la administración y archivo único electrónico, ampliándose la *vacatio legis* de dicha Ley dos años más, hasta el 2 de octubre de 2020, y, aprovechando las turbulencias legislativas derivadas del Estado de Alarma, a la postre declarado inconstitucional, -unos días antes de cumplirse ese plazo-, vio cómo la entrada en vigor fue, de nuevo, pospuesta hasta el 2 de abril de 2021, por Disposición final novena del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia.

que nació como un derecho a comunicarse por medios electrónicos, no se debiera convertir en un valladar, ni acabar resultando en la frustración del derecho del inculpado en un expediente sancionador generando de indefensión, no descartándose que, como vía sanadora, se pueda acudir residualmente, incluso, al formato de registro en papel en cualesquiera de las formas que la ley prevé⁶¹⁷.

En apoyo de esta consideración se podría invocar la buena fe del ciudadano ante a la Administración, como la legítima confianza de que ésta no va a hacer uso de sus prerrogativas más allá del límite trazado por las exigencias del interés general —no del interés de la Administración como tal, ni tampoco del mero interés en la legalidad—; en la inteligencia de que la presentación en formato papel de alegaciones de descargo por una persona obligada a relacionarse por medios electrónicos, no supone ningún perjuicio para la Administración ni para el interés público que ella representa. No parece proporcionado que, por haciendo uso de este rigorismo formal, se pueda sacrificar el derecho fundamental a no sufrir indefensión. En ese sentido, podría atenderse al principio de jerarquía normativa (art. 9.3 CE) al confrontar el art. 24.1 CE frente a la obligación legal de comunicarse por medios electrónicos prevista en la LPACAP⁶¹⁸.

Así, la posición institucional de la Administración exige la legítima confianza del ciudadano en que su honesta relación con ella no sólo no le va a ocasionar daño innecesario o injustificado, sino que va a recibir la «ayuda, enseñanza y explicación»⁶¹⁹ que eviten ese

⁶¹⁷ Piénsese en el momento de la presentación de alegaciones de descargo o de proposición o aportación de prueba.

⁶¹⁸ Cfr. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. M., “La implementación de la Administración electrónica en las nuevas Leyes”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 63, 2016 (Ejemplar dedicado a: Las nuevas leyes de procedimiento administrativo común y régimen jurídico del sector público), págs. 28 a 37. La autora señalaba premonitoriamente que “la nueva LPA no parece estar pensada para facilitarle las cosas al ciudadano, sino más bien de la necesaria implementación de la Administración electrónica al margen de la realidad social, y de la simplificación y agilización de la tramitación desde la perspectiva de la Administración” (pág. 30).

⁶¹⁹ En ese sentido, Cfr. SAINZ MORENO, F., “La buena fe en las relaciones de la administración con los administrados”, *Revista de Administración pública*, n.º 89, 1979, págs. 293 a 314, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1059146.pdf>

daño, con fundamento en los principios de buena fe y de confianza legítima, como exige el art. 3 LRJSP.

Otro argumento adicional, en esta línea, podemos encontrarlo en el principio antiformalista, especialmente, en cuanto la posibilidad de subsanar las actuaciones erróneas o deficientes. Podría deducirse por su aplicación que, al menos en procedimientos sancionadores, cupiera establecerse la posibilidad de subsanación con carácter sanador, e incluso, con eficacia retroactiva⁶²⁰. La literalidad del art. 68.4 LPACAP al no disponer un plazo concreto para subsanar, podría ser interpretado (*de lege data*) de forma que permitiese tal posibilidad, abriendo una ventana a la actuación eficaz del administrado, confiriendo trámite para volver a presentar aquello que no se presentó tempestivamente en formato papel o, directamente, atendiendo lo que así fue presentado habilitando la ratificación posterior electrónica. No practicar requerimiento de subsanación o no admitir una eventual subsanación considerando, expirado el plazo para alegar o recurrir, sería una decisión anulable⁶²¹, también en la Región de Murcia⁶²².

⁶²⁰ En esa línea se pronuncia la STS de 9 de noviembre de 2009.

⁶²¹ Así lo ha entendido la STSJ de Castilla y León (Valladolid), de 30 de octubre de 2018, que considera que *“siempre que la fecha del registro presencial (en papel) que realice el interesado sea tempestiva a los efectos oportunos, de conformidad con los plazos normativos a que esté sujeta la correspondiente actuación, la subsanación siempre es posible para el particular, pues de lo contrario tal subsanación carecería de sus efectos propios”*. Asimismo, añade dicha sentencia, *“la expresión legal contenida en el art. 68.4 LPACAP nunca puede ser interpretada en el sentido de que, atendida regularmente la carga subsanatoria, tal fecha pueda producir la preclusión del trámite pretendido por el particular”*.

⁶²² Cfr. STSJ de la Región de Murcia n.º 679/2019, de 19 de diciembre, (P.O.634/2018); STSJ de la Región de Murcia n.º 443/2019, de 15 de julio (P.O. 206/2018) y, finalmente, en la más reciente STSJ de la Región de Murcia n.º 236/2021, de 4 de mayo (P.O. 925/2019) Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/b05ca897ce750305/20210623>. En esta última resolución el Tribunal desestimó el recurso contencioso-administrativo formulado por la Administración Autónoma frente a una resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional, por la que se estimaba la reclamación económico-administrativa de una empresa y, consecuentemente, revocaba la resolución de la Administración Regional que declaraba inadmisibile el recurso de reposición presentado en formato papel por una empresa, ante la imposibilidad de interponerlo telemáticamente por error en la sede electrónica regional, considerando la Administración extemporánea la presentación posterior en otra sede electrónica tras requerimiento de subsanación.

La propia Administración —sirva el ejemplo de la CARM⁶²³— es plenamente consciente de las innumerables circunstancias pueden determinar el rechazo de los escritos que presentan los administrados por vía electrónica.

Como hemos analizado, la tecnologización y automatización de los actos incoatorios y de las notificaciones electrónicas que permiten la inmediatez de su materialización, reduciendo la sustanciación del procedimiento sancionador a su mínima expresión. Al mismo tiempo, el fortalecimiento probatorio desde el punto de vista inculpativo que estas nuevas herramientas permiten, en cuanto a la acreditación de los hechos sancionables y de la identificación del inculpado, determinan que el derecho de defensa constitucionalmente garantizado deba prevalecer o, al menos, no verse absolutamente desplazado por la obligación legal de comunicarse por medios electrónicos, especialmente, en el caso de las personas jurídicas que, recordemos, no resultan tampoco amparadas por la regulación de la protección de datos de carácter personal.

8.2. La ordenación y la instrucción del procedimiento administrativo sancionador. El instructor y su posible sustitución por soluciones de inteligencia artificial

Como es sabido, ante la incoación del expediente cabe la posibilidad de que el administrado no reaccione, ya sea por no haber tenido el sujeto investigado constancia de su iniciación, por haber dejado transcurrir el plazo para realizar las oportunas alegaciones o bien cuando, como es cada vez más frecuente, el administrado acceda voluntariamente a no realizar alegaciones, acogiendo a la reducción simple o cualificada de la sanción a imponer,

⁶²³ Un elenco de posibles errores en la presentación de escritos por medios electrónicos en la sede electrónica de la CARM están publicados aquí: [https://www.carm.es/web/descarga?ARCHIVO=Instrucciones%20para%20la%20realizaci%C3%B3n%20de%20la%20solicitud%20telem%C3%A1tica.PDF&ALIAS=ARCH&IDCONTENIDO=56976&RASTRO=c452\\$m21698,21700](https://www.carm.es/web/descarga?ARCHIVO=Instrucciones%20para%20la%20realizaci%C3%B3n%20de%20la%20solicitud%20telem%C3%A1tica.PDF&ALIAS=ARCH&IDCONTENIDO=56976&RASTRO=c452$m21698,21700). Entre ellos destacan los de validez de certificados de identificación, actualizaciones de software o de navegadores, incompatibilidades o errores de actualización por aplicaciones externas, como JAVA, fallos en programas para firma digital, interrupciones de la conexión, exceso de cabida en el tamaño de los documentos adjuntos, formatos de archivos no soportados, interrupciones sobrevenidas del servicio, excepciones del servidor y un largo etcétera. Muchos de estos errores requieren conocimientos avanzados en informática o bien contratar servicios informáticos, como los que trabajan al servicio de las Administraciones públicas o los órganos jurisdiccionales.

comprometiéndose a no recurrir en vía administrativa e, incluso, a reconocer su responsabilidad.

En tales casos, la Administración *-qui tacet consentire videmur-* podrá considerar la resolución incoatoria como propuesta de resolución la cual pasará, directamente, a tener la virtualidad de acto finalizador del procedimiento.

Se tiende, por tanto, desde múltiples vías, a esta reducción y simplificación del procedimiento administrativo sancionador, sacrificándolo mediante el fomento de técnicas normativas que permiten la minoración sustancial de la responsabilidad administrativa, de forma que nos acercamos a una *nueva sanciones tecnológica de plano*.

El derecho sancionador algorítmico de la CI permitirá, como estamos exponiendo, un sistema capaz de detectar un posible incumplimiento normativo mediante sus redes de toma y tratamiento de datos. La programación y su propio aprendizaje le permitirán anudar a las conductas humanas una posible infracción administrativa junto con la correspondiente sanción a imponer y ya desde la incoación, si no hay más trámites, esa actuación automatizada asistida de inteligencia artificial, predeterminará la resolución definitiva y la consecuente liquidación y carta de pago de la sanción, que la Administración podrá detraer económicamente de las cuentas bancarias asociadas al infractor.

Solo hay un inconveniente para el funcionamiento *ideal* de esta dinámica, cuya implantación ya se encuentra muy avanzada, el obstáculo para la Administración son los ciudadanos que pretendan defenderse.

En esos casos, con la correspondiente pérdida (siquiera parcial) de la posibilidad de bonificación de la sanción a imponer, ante la presentación de alegaciones, la proposición de prueba y la aportación de documentos, resultaría necesaria, ahora sí, una labor de instrucción y de ordenación del procedimiento, que precisaría de intervención humana⁶²⁴.

⁶²⁴ En ese sentido, Cfr. HUERGO LORA, A., “Regular la inteligencia artificial...” *op. cit.*, y, del mismo autor “Administraciones públicas e inteligencia artificial...” *op. cit.* El autor considera que en el ejercicio de potestades sancionadoras los sistemas de inteligencia artificial solo pueden aplicarse a actuaciones previas, inspectoras, denuncias o, a lo sumo, actos de incoación.

Es decir, se requeriría la participación del instructor y, eventualmente, del secretario del expediente sancionador, cuyo nombramiento se incluye en la incoación del procedimiento.

Siendo un trabajo, en muchos aspectos, repetitivo y redundante, también sería susceptible de ser, en buena parte, automatizado mediante sistemas implementados con herramientas inteligencia artificial, prescindiendo del ser humano también en este punto.

Hasta ahora, la instrucción de expedientes sancionadores debería entenderse una función reservada a funcionarios de carrera (*ex art. 9.2 TREBEP*), en cuanto implica el ejercicio de una potestad administrativa ablatoria, susceptible solamente de generar situaciones desfavorables para el administrado; un acto de autoridad. Esa reserva legal de funciones (“*exclusivamente*” dice el precepto) para funcionarios públicos, sin embargo, no se ha respetado siempre, pues son múltiples los ejemplos en los que estas labores han estado encomendadas a funcionarios eventuales, a personal laboral o, incluso, a personal eventual o de confianza y también a concejales, en el ámbito local, lo que ha dado lugar en algunas ocasiones a la anulación de los procedimientos instruidos indebidamente⁶²⁵.

Por ello, parece difícil asimilar que, en el ejercicio de potestades incisivas en la esfera jurídica de los ciudadanos, como son, sin duda, las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, puedan ser objeto de licitación servicios que comprendan la instrucción automatizada o algorítmica del procedimiento sancionador, con tareas tan cruciales como

⁶²⁵ En materia disciplinaria, esa exigencia se encuentra, además, en el art. 20.2 de la Ley Orgánica 4/2010 sobre Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía o el Reglamento de Régimen Disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero. En este sentido, la STSJ de Canarias (Sección 1ª) de 1 de septiembre de 2000, anulaba un expediente disciplinario por haber sido instruido por una funcionaria interina. La STS de 14 de julio de 2014 determina (F.J. VI *in fine*) que “*en nuestro ordenamiento jurídico, antes y después del Estatuto Básico del Empleado Público, la regla es que sean funcionarios de carrera los que desempeñen los puestos de trabajo de las Administraciones públicas*” (...) y que “*sienta claramente la regla de que ha de ser de carrera el funcionario que instruya los expedientes disciplinarios*” y nada habría que justifique la pretendida voluntad de excepcionar dicha regla en procedimientos ad extra, sancionadores en general. En materia de disciplina urbanística la SJCA n.º 2 de Las Palmas de 19 de febrero de 2010 anuló una sanción urbanística porque la Instructora del expediente sancionador fue una funcionaria interina, y así fue ratificada por la STSJ de Canarias (sede Las Palmas) n.º 283/2011 de 1 de diciembre de 2011. En ese sentido, STS de 14 de julio de 2014, que desestima un recurso de casación por interés de ley del Ayuntamiento de Madrid frente a una Sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo n.º 18 de Madrid, en la que TS determina, nuevamente, la inidoneidad y consecuente nulidad radical, absoluta y de pleno derecho de una resolución sancionadora cuando la instrucción no se lleve a cabo por un funcionario de carrera como impone el art. 9.2 LEBEP.

la admisión o inadmisión de la práctica de pruebas solicitadas por los interesados o la estimación o desestimación de las alegaciones de descargo que se presenten, bajo el paraguas de una supuesta colaboración externa.

En tal sentido, el art. 17 LCSP, al que también hemos aludido anteriormente, determina que “*No podrán ser objeto de estos contratos los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos*”. Con similar alcance, específicamente para el ámbito local, se pronuncian los arts. 43 y 69 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, en conexión con el art. 92.3 TRLBRL, pues concurren en este caso todos los criterios establecidos en dicho precepto: se trata de potestades públicas, implican el ejercicio de autoridad y la *ratio* incuestionable de dicha reserva funcionarial consiste en “*la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función*” (cfr. art. 132 TRLBRL). Sobre la interpretación de estas últimas expresiones téngase en cuenta que el TC ha señalado que se trata de “*criterios que, aunque genéricos en su formulación, poseen un contenido que es susceptible de ser delimitado en cada caso en concreto en atención a las características de la función o puesto de trabajo del que se trata e imponen, por lo tanto, una efectiva sujeción en la determinación de las concretas funciones*”⁶²⁶.

Ni siquiera esta posibilidad, como ya hemos aludido, puede darse en casos de *in house providing* o de encargo a medios propios de la Administración como lo es TRAGSA⁶²⁷ respecto de la Administración sectorial del Estado, como ha tenido la oportunidad de resolver, no sin controversia, el TS⁶²⁸. No debe olvidarse que nuestro legislador es

⁶²⁶ STC 37/2002, de 14 de febrero, F.J. VI.

⁶²⁷ El TJUE (asunto C-295/05, Asociación Nacional de Empresas Forestales, ASEMFO) declaró que TRAGSA, como empresa de naturaleza pública, podía actuar como medio propio instrumental prestando servicios técnicos a varias autoridades públicas mediante encomiendas, excluyéndose la necesidad de licitación, encuadrándose dentro de la técnica “*in house providing*”, si bien la STS de 14 de septiembre de 2020 (Rec. n.º 5442/2019) considera contraria a Derecho su intervención en procedimientos sancionadores porque su personal es de naturaleza laboral y no funcionarial. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/d812b670e85240e5/20200918>.

⁶²⁸ Cfr. Apartado 3.3.1 del presente capítulo en relación con la externalización de funciones a medios propios de las Administraciones públicas.

especialmente estricto en cuanto al alcance de esta reserva funcional, de modo que la misma opera en relación con todas aquellas funciones que implican *la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales*⁶²⁹.

Es importante remarcar que, en cuanto a las funciones del instructor, estas deberían limitarse a realizar actos de ordenación del procedimiento (admisión, denegación o práctica de pruebas) para poder evacuar su propuesta de resolución, evitando que se incluyan sus propios informes (técnicos o jurídicos) sobre el asunto que él mismo está instruyendo, de forma que, si se precisan informes jurídicos o técnicos sobre las alegaciones y recursos del administrado para redactar la propuesta de resolución correspondiente, no debería emitirlos el propio órgano instructor; pues no podría admitirse que quien instruye, informa y propone la resolución sancionadora fuesen la misma persona, en garantía de la necesaria objetividad que debe predicarse del órgano instructor, lo que está férreamente establecido en el ámbito penal⁶³⁰ y, en cambio, resulta muy frecuente en la Administración local.

⁶²⁹ La STS de 2 de abril de 2013 (Rec. n.º 3815/2010) respecto de la validez de informes externos que sustituyen a informes preceptivos internos de la administración considera que no deben tenerse en cuenta pues “ese informe no sería en sí mismo un documento público, ni gozaría de presunción alguna de acierto, ni ocuparía idéntica condición a uno que hubiera sido realizado por funcionario público. En defensa de lo contrario no sirve o no es hábil lo que se alega en el motivo, que confunde la presunción de validez de los actos administrativos con otra, en realidad inexistente, de presunción de acierto de lo que haya podido informarse en el expediente; y que olvida aquella afirmación de la Sala de instancia referida a que la Administración no hizo sobre aquel informe externo un mínimo estudio y análisis”.

⁶³⁰ El principio de división entre la fase instructora y juzgadora en los procedimientos penales se encuentra reflejado en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 6.1) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.1). Igualmente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo han tenido la ocasión de pronunciarse en multitud de ocasiones sobre la base del derecho a la imparcialidad del juez. En ese sentido, la STC 44/1985, de 22 de marzo, con invocación de la jurisprudencia europea en esta materia (STEDH de 1 de octubre de 1982, asunto *Piersack*) y contando con antecedentes como la STC 113/1987, de 3 de julio, consideró tal principio dentro del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva razonando: “La Constitución reconoce ciertamente el derecho de todos a ser juzgados por un órgano judicial imparcial, (...), este reconocimiento ha de entenderse comprendido (...) en el enunciado del apartado 2 del art. 24 que consagra el derecho a un proceso público «con todas las garantías», entre las que hay que incluir, sin duda, la que concierne a la imparcialidad del Juez o Tribunal sentenciador. Este derecho está, asimismo, reconocido en el art. 10 de la Declaración universal de los derechos humanos y en el art. 6.1 de la Convención europea para la protección de los derechos humanos que, con arreglo a lo dispuesto en el art. 10.2 de la Constitución, deben orientar la interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce. De otro lado, el Tribunal Europeo

Con todo, el salto cualitativo entre la reserva de funciones de instrucción de expedientes sancionadores a funcionarios de carrera y su ejercicio por mecanismos de IA que prescindan del componente humano, por el momento, se antoja imposible en el marco normativo existente⁶³¹.

En un momento en el que se cuestiona la posible existencia de un cierto margen de discrecionalidad de las máquinas que pueden aprender de su propia experiencia⁶³², si en el ámbito sancionador se debe perseguir la objetividad del sistema represivo evitando la subjetividad o el margen de discrecionalidad por parte de la Administración, discutiéndose que en el ejercicio de potestades regladas como la sancionadora, quepan ámbitos de

de Derechos Humanos se ha ocupado de examinar esta cuestión en distintas ocasiones, declarando a este propósito (...) que los aspectos relativos a (...) la acumulación funcional de las competencias instructorias y de las puramente juzgadoras en un mismo órgano, pueden tener relevancia para determinar si se ha respetado o no la garantía de imparcialidad del juzgador" (FJ 2). Finalmente, la STC 145/1988, de 12 de julio, completó el razonamiento y declaró inconstitucional que el juez que instruye una causa la juzgue, anulando la disposición que impedía mantener la separación personal entre instrucción y juicio oral establecida en la Ley de enjuiciamiento criminal desde 1872. De ello se derivó que la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, determinase la creación de los Juzgados de lo Penal para "acomodar nuestra organización judicial en el orden penal a la exigencia" de imparcialidad del juzgador, que el "Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han considerado que es incompatible o queda comprometida con su actuación como instructor de la causa penal", como explica el preámbulo de dicha norma.

⁶³¹ Sobre la reserva de humanidad, a la que hemos hecho referencia en esta investigación, destaca la obra de GALLONE, G., *Riserva di umanità e funzioni amministrative. Indagine sui limiti dell'automazione decisionale tra procedimento e processo*, Wolters Kluwer, Milán, 2022, disponible en: <https://ciadig.catedradebuengobierno.es/wp-content/uploads/2023/02/GALLONE-9788813382872.pdf>. El autor defiende la garantía de la reserva de humanidad en cualquier "procedimiento administrativo totalmente automatizado, sin intervención humana alguna, debería compensarse con el reconocimiento a la Administración pública de la posibilidad de revisar la decisión tomada por el programa para comprobar su funcionamiento" (págs. 180 y 181). Además, considera que si esta reserva no se respeta tiene anudarse la nulidad (págs. 185 y ss.) o, al menos, la anulabilidad (págs. 194 y ss.) de la actuación administrativa automatizada.

⁶³² COGLIANESE, C. y LEHR, D., "Regulating by Robot: Administrative Decision Making in the Machine-Learning Era", *Penn Law, Legal Scholarship Repository Faculty Scholarship*. n.º 1734, 2017, págs. 1.154 y ss. Disponible en: http://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/1734.

En el mismo sentido, YOUNG, M., BULLOCK, J. y LECY, J., "Artificial Discretion as a Tool of Governance: A Framework for Understanding the Impact of Artificial Intelligence on Public Administration. Perspectives on Public Management and Governance", Oxford University Press, 2019, págs. 302 y ss. Disponible en: <https://academic.oup.com/ppmg/article/2/4/301/5602198>.

discrecionalidad, dejar que ese margen de discrecionalidad lo tengan los sistemas de IA para determinar cuándo es pertinente o no la práctica de una prueba o la estimación de una alegación, con criterios previamente incorporados a un algoritmo, parece que no es fácil de aceptar en la continua pugna entre privilegios de la Administración y derechos del ciudadano⁶³³.

Aunque ya existen programas desarrollados por empresas privadas⁶³⁴ e iniciativas impulsadas por la propia Administración⁶³⁵ que, automatizadamente, permiten preparar borradores de contestación a las alegaciones de los interesados, con jurisprudencia y precedentes judiciales a demanda para facilitar la tarea del instructor de estos expedientes, creemos que no es posible que tareas tales como la admisión o inadmisión de pruebas de descargo, o la valoración del alcance de las mismas puedan materializarse sin la intervención humana efectiva. Tampoco parece que el estado de la tecnología, como hemos expuesto, haya alcanzado una inteligencia general (*strong AI*), por lo que, siendo necesario en la emisión de una propuesta de resolución una labor de análisis y contestación de las alegaciones formuladas por los sujetos investigados y una valoración de la proposición y del resultado de la actividad probatoria, entendemos que son tareas que, por el momento, deben estar reservadas a funcionarios públicos en el ámbito sancionador y que son irrenunciables también respecto del Juez en el ámbito penal⁶³⁶.

⁶³³ En esa línea PONCE SOLÉ, J., “Inteligencia artificial, Derecho administrativo y reserva de humanidad: algoritmos y procedimiento administrativo debido tecnológico”, *Revista General de Derecho Administrativo*, Iustel, n.º 50, enero de 2019. Disponible en: <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1509505#NOTA1>.

⁶³⁴ <https://www.eges-bpm.com/software/un-software-a-medida-de-las-necesidades-de-tu-municipio/>
<https://www.eurocop.com/sistemas-de-eurocop/gestion-de-multas-euro-otd/>.

⁶³⁵

<https://www.juntadeandalucia.es/repositorio/usuario/listado/fichacompleta.jsf;jsessionid=06A1292D6DFC7E1456B9E1B25BC0968E?idProyecto=852>.

⁶³⁶ En el ámbito penal Cfr. BONSIGNORE FOUQUET, D., “Sobre inteligencia artificial, decisiones judiciales y vacíos de argumentación”, *Teoría y derecho: Revista de pensamiento jurídico*, n.º 29, 2021, págs. 248 a 279. Disponible en: <https://teoriayderecho.tirant.com/index.php/teoria-y-derecho/article/download/554/547/2226>. En la doctrina estadounidense se ha defendido la posibilidad de aplicar la IA en las tareas (incluso complejas) propias de la abogacía, pero no se considera confiable su aplicación para la función jurisdiccional. Cfr. DAVIS, J.P., “Of Robolawyers and Robojudges”, *Hastings Law Journal*, Universidad de San Francisco, 2022. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=4021610>.

8.3. La resolución sancionadora

Las mismas consideraciones que se han apuntado respecto de la propuesta de resolución, con mayor motivo, deben trasladarse a la resolución sancionadora. Tanto por el estado de la tecnología como por las limitaciones existentes en el régimen jurídico actual, la aplicación de técnicas de IA en la adopción de resoluciones sancionadoras definitivas, a menos que se trate de situaciones en las que administrado no ha reaccionado a la incoación, no ha propuesto prueba, y, por tanto, la resolución sancionadora, como hemos indicado anteriormente, se resume a elevar a definitivo el boletín de denuncia o el acto incoatorio inicialmente generado por sistemas de IA, no parece viable.

Efectivamente, si tras la formulación por el instructor de la propuesta de resolución se confiere un trámite de puesta de manifiesto del expediente y se apertura un nuevo trámite de alegaciones a la propuesta de resolución, como exige actualmente el art. 89.2 LPACAP, de nuevo, nos encontramos con el importante papel de la reserva de actuación humana, lo que no quita que sea posible la utilización (muy extendida) de programas informáticos que permiten preconfigurar borradores o modelos de contestación a alegaciones mediante el empleo de formularios estereotipados, que, como hemos expuesto, no pueden confundirse con verdaderos sistemas de IA.

8.4. El papel del procedimiento administrativo en el derecho sancionador algorítmico de la ciudad inteligente

A lo largo de esta investigación hemos comprobado las deficiencias reguladoras del procedimiento administrativo sancionador, especialmente, en el ámbito local. Igualmente, hemos señalado las carencias que presenta el tratamiento normativo, jurisprudencial y doctrinal de los defectos procedimentales sobre la validez de los actos administrativos sancionadores.

También hemos expuesto los retos que plantea la irrupción de tecnologías como la inteligencia artificial y su empleo por las ciudades inteligentes en el ejercicio de potestades sancionadoras, en las que buena parte de las garantías —de su implantación y funcionamiento— dependen, precisamente, de requisitos que son, en muy buena medida,

hitos formales previos a la incoación del expediente y otros coetáneos al ejercicio de la potestad sancionadora⁶³⁷.

Es este punto en donde puede cobrar renovada relevancia la exigencia del respeto del procedimiento legalmente establecido en la doble vertiente de garantizar la legalidad de la actuación de la Administración y de garantizar el ejercicio de los derechos de los administrados, especialmente, en ante el ejercicio de una potestad tan ablativa e incisiva como la sancionadora⁶³⁸.

El problema, como también hemos tenido la oportunidad de comprobar, es que existe una tendencia del legislador que está apuntando a la reducción o simplificación del procedimiento administrativo sancionador, a lo que debe unirse que la, actualmente mayoritaria, doctrina jurisprudencial y científica que apuesta por la teoría de la conservación del acto administrativo y de la minimización de los efectos invalidantes por causas procedimentales, pueden no mostrarse suficientes para dar respuesta a estos nuevos retos que esta revolución tecnológica puede plantear.

Además, la desbordante capacidad de sometimiento a control y represión de múltiples conductas de forma automatizada que proporcionan estas tecnologías -la posibilidad de emitir inmediatamente denuncias, dictar actos incoatorios, practicar notificaciones y

⁶³⁷ Se han propuesto como requisitos en esa implantación el respeto de diversos principios como son la primacía humana, la igualdad, equidad y no discriminación, transparencia, autonomía, sostenibilidad ambiental, proporcionalidad, precaución, aceptabilidad y confianza. Cfr. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. M., *From bureaucracy to artificial intelligence, the tension between effectiveness and guarantees*, Walters Kluwer, Milán, 2023, págs. 145 y ss. La autora, precisamente, apuesta por alzaprimar el rol del procedimiento administrativo en el proceso de toma de decisiones que “lejos de ser solamente un instrumento de garantías para los ciudadanos, es también el canal adecuado para adoptar mejores decisiones” (pág. 18).

⁶³⁸ En ese sentido y vinculando lo anterior al principio de buena administración, Cfr. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. M., “El procedimiento administrativo electrónico”, FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A. (Coord.), *Derecho y nuevas tecnologías*, Thomson Reuters-Civitas, Pamplona, 2020, págs. 661 a 684. La autora destaca la importancia del principio de buena administración en correlación con el respeto al procedimiento, retomando y desarrollando esta idea posteriormente desde la perspectiva de la sostenibilidad social; Cfr. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. M. y BALLINA DÍAZ, J., *Sostenibilidad social y ciudadanía administrativa digital*, Reus, Madrid, 2022 y, de los mismos autores, “Ciudadanía administrativa y buena administración: dos conceptos llamados a entenderse”, *Anuario de la Red Eurolatinoamericana de Buen Gobierno y Buena Administración*, n.º 2, 2022. Disponible en: <https://latam.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=0aabe7dbb508c44cbeca030006afb333>.

tramitar automatizadamente un volumen ingente de expedientes sancionadores⁶³⁹-, unida a las medidas legislativas para la desincentivación de la formulación de recursos y alegaciones, fomentando las reducciones significativas de las sanciones a imponer a cambio del aquietamiento y el reconocimiento de responsabilidad de los administrados, implican, en la práctica, la eventual desaparición del procedimiento administrativo sancionador tal y como lo hemos venido conociendo hasta ahora.

Nos encontramos en un momento que podría calificarse como de transición desde la certeza jurídica a la certeza tecnológica. Se podrá saber, en tiempo real, gracias a los propios teléfonos móviles de los ciudadanos o sus vehículos, interconectados a los sensores y dispositivos a cargo de la ciudad inteligente, sin género de duda alguna, que se ha podido cometer una infracción, con una carga probatoria que puede ser, incluso, irrefutable.

En esta encrucijada deben ponerse en la balanza las bondades⁶⁴⁰ que estas tecnologías aportan, y así, en materia de tráfico rodado, la interconexión de vehículos autónomos (dispositivos esclavos) a sistemas de regulación del tráfico (dispositivos maestros) puede permitir la eliminación o la notable reducción de la siniestralidad, la reducción de la contaminación, la mejor ordenación del tráfico, la desaparición de atascos, lo que equivale a dotar a los ciudadanos de una mejor calidad de vida, sobre todo en grandes urbes. En materia de seguridad ciudadana, igualmente será posible reducir sensiblemente las conductas infractoras, ayudando en la rápida acción de las fuerzas de seguridad. Son innegables ventajas que pueden ayudar a alcanzar fines de interés general muy relevantes.

Ahora bien, comoquiera que el procedimiento sancionador, tal y como lo conocemos, ha perdido su inicial configuración, a fin de que no existan espacios de actuación

⁶³⁹ Como hemos expuesto, también quedan cuestionados los amplísimos plazos para que la Administración acuerde la incoación de un expediente sancionador después de haber detectado la posible infracción, así como los plazos para resolver este tipo de expedientes cuando su caducidad está prevista por muchos meses e incluso más de un año, lo que solo parece beneficiar a la Administración y, en ningún caso, a la seguridad jurídica.

⁶⁴⁰ En ese sentido, Cfr. MARTÍN DELGADO, I., “Automation, Artificial Intelligence and Sound Administration A Few Insights in the Light of the Spanish Legal System”, *European review of digital administration & law*, Vol. 3, n.º 1, 2022. El autor razona que “*The history of administrative law is a struggle between power and freedom. When it comes to technology, and AI in particular, we broaden the boundaries of knowledge, but that does not necessarily entail that we loosen the boundaries of freedom*” (pág. 30).

administrativa que queden inmunes al debido sometimiento a la Ley y al Derecho, habría que apostar por la sustitución de las garantías que venía proporcionando el procedimiento administrativo sancionador por un doble control sobre estos sistemas que, como decimos, también reviste una naturaleza esencialmente procedimental.

De esta forma, cabe señalar, al menos, dos manifestaciones en la supervisión de la legalidad del ejercicio de la potestad sancionadora en esta nueva era y con estas nuevas tecnologías. En primer lugar, se muestra necesario realizar un control *ex ante* que reclamaría el respeto a los presupuestos procedimentales tecnológicos; es decir, -como hemos ido analizando a lo largo de esta investigación- que se centrase en la corrección de la implantación de estos sistemas y dispositivos que garantizase su adecuada interconexión, seguridad y funcionamiento⁶⁴¹.

Aquí se comprobaría si se han cumplido los trámites procedimentales necesarios para garantizar la legalidad de la implantación de cada sistema y si ha tenido lugar la publicación de tan importante decisión; si se han respetado los requisitos, la planificación y la revisión de esos sistemas derivados del cumplimiento del Esquema Nacional de Seguridad y el de Interoperabilidad; si el sistema cuenta y aplica con las debidas medidas relacionadas con la normativa existente en materia de ciberseguridad; así como la supervisión de las tareas que la Administración haya externalizado tanto hacia el sector privado como, en su caso, encargado a medios propios y que, mediante la comprobación del cumplimiento de la regulación vigente en materia de contratación pública, permita acreditar que se han cumplido los procedimientos licitatorios oportunos y que, en todo caso, no se haya producido un desplazamiento del núcleo decisorio administrativo sancionador que, por naturaleza, corresponde a la Administración, comprobándose igualmente el respeto a la

⁶⁴¹Cfr. FERREIRA BREGA, J.F., *Fundamentos jurídicos de la Administración electrónica...* op. cit. El autor entiende que cuando el ciudadano recurra decisiones automatizadas solamente debe “caracterizar el vicio del acto, sin que sea necesario que se adentre en los meandros de la actuación tecnológica. Es la Administración la que debe soportar la carga de tecnología, demostrando que sus equipos informáticos funcionan correctamente, a fin de eliminar cualquier duda respecto a los aspectos técnicos” (pág.301). Defiende, además, que los ciudadanos pueden discutir, mediante el derecho de petición, los problemas relacionados aspectos tecnológicos de las decisiones automatizadas al margen de un determinado caso concreto y en cualquier momento y que, correlativamente, correspondería “a la Administración evaluar dicha solicitud, demostrando la compatibilidad de la programación con el ordenamiento jurídico o declarando su nulidad, hipótesis en la cual resulta necesario ajustar el sistema informático o suspender su operación” (pág. 302).

normativa reguladora de la protección de datos de carácter personal y, en breve, de los condicionantes derivados del RIA, cuando este entre en vigor.

Junto a ello, también cabría reforzar un control *ex post* centrado en la tramitación de cada procedimiento sancionador individualmente considerado, para los casos en los que los ciudadanos opten por realizar alegaciones, interponer recursos y realizar una defensa activa en el seno del procedimiento administrativo. Allí, además de deber facilitar la comprobación del cumplimiento de los anteriores requisitos tecnológicos, deben tener cabida las garantías generales y comunes del administrado en sus relaciones con las administraciones públicas, así como aquellas especialmente relacionadas con el ejercicio de la potestad sancionadora, derivadas del ejercicio del *ius puniendi* del Estado, especialmente el derecho de defensa y de no inculparse a sí mismo, lo que debe tener lugar en el seno de un procedimiento sancionador que se tramite con las debidas garantías.

En ambos momentos, se ponen en cuestión aspectos de gran alcance e importancia para el adecuado ejercicio de la potestad sancionadora, por ello resultaría muy difícil admitir, por muy loables que fueran las finalidades perseguidas o la eficacia de estos sistemas, que no respetar el procedimiento legalmente establecido para la implantación, seguridad y fiabilidad de estos sistemas careciese de consecuencias sobre la validez del acto sancionador resultante⁶⁴².

Lamentablemente, como ocurre en otros ámbitos de la IA, el marco normativo que aún se encuentra en un estado embrionario, especialmente, en materia sancionadora, no ha encontrado acomodo por las ya desfasadas LRJSP y LPACAP, que han resultado

⁶⁴² Este planteamiento implica vigilar la legalidad del procedimiento de instalación de herramientas de videovigilancia, velocímetros o cinemómetros, sistemas de restricción del tráfico y de mediciones de calidad del aire, herramientas como el foto-rojo, el empleo del *multacar*, y todos los demás dispositivos que incorporan tecnologías de inteligencia artificial, no solo por la importancia del procedimiento de adquisición o puesta en funcionamiento de cada servicio, sino que también alcanzaría a la homologación, calibración y correcto funcionamiento de conformidad con la Ley 32/2014, de 22 de diciembre, de Metrología, para operar en el ámbito geográfico concreto; que se hayan superado las revisiones periódicas que garanticen su fiabilidad; pero también si el software que le sirve de base es seguro e impide que al mismo se acceda o que pueda ser manipulado o modificado externamente; condicionado todo ello a que se permita el acceso de los ciudadanos al código fuente del software empleado evitando indefensión, oportunidad que puede aprovecharse para que, en aplicación del principio de transparencia, se obligue a la Administración local a una publicidad reforzada de los criterios empleados por ella en todos estos procedimientos.

oportunidades perdidas para afrontar estos problemas, textos que deberían sustituirse, *de lege ferenda*, por un régimen jurídico uniforme y garantista que contribuya a reflejar estas nuevas realidades y posibilidades de la tecnología, sin dejar al albur del microcosmos normativo de cada municipio que se colmen estas deficiencias mediante ordenanzas municipales que, necesariamente, serán dispersas y distintas (como distintas son las capacidades y recursos de los ayuntamientos), lo que afecta claramente al principio de igualdad ante la Ley de los ciudadanos, alzaprimado y garantizado por la Constitución.

Ante la improbable modificación legislativa o hasta tanto se termine de perfilar un marco jurídico uniforme por la Unión Europea, entendemos que, para paliar las disfuncionalidades de estas manifestaciones de la potestad sancionadora en el ámbito de la CI, serán de crucial importancia las entidades de supervisión (como la AEPD, la Agencia Estatal de Supervisión de la Inteligencia Artificial o la Oficina Europea de Inteligencia Artificial⁶⁴³) y, sobre todo, seguirá siendo la jurisdicción contencioso-administrativa — garante del control de la legalidad de la actividad administrativa (*ex art. 106.1 CE*)— quienes tengan, en última instancia, la labor de controlar la legalidad de estas herramientas como ya ha ocurrido en casos como el *multacar*⁶⁴⁴, los *velocímetros*⁶⁴⁵ o en el *foto-rojo*⁶⁴⁶,

⁶⁴³ Creada por Decisión de la Comisión de 24 de enero de 2024. Disponible en: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/library/commission-decision-establishing-european-ai-office>.

⁶⁴⁴ Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 9 de Sevilla n.º 28/2018 de 1 de febrero y del n.º 11 de Sevilla, Sentencia n.º 231/2017 de 4 de septiembre y del n.º 10 de Sevilla, Sentencia n.º 301/2016 de 15 de diciembre, n.º 11, todas estimatorias por no identificar al conductor válidamente.

⁶⁴⁵ Sentencia 10189/2015 de 23 de noviembre de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha, por no aplicar margen de error en el cinemómetro; Sentencia n.º 10/2017 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Cartagena de 2 de diciembre de 2019, por no aplicar margen de error, por no constar homologación o verificación técnica de la instalación de la cabina y por discrepancia en el punto kilométrico y Sentencia n.º 154/2019, de 18 de noviembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de Valladolid por no identificar al conductor del vehículo válidamente.

⁶⁴⁶ Sentencias del Tribunal Supremo (III) de 12 de noviembre de 2015 (RC n.º 816/2015), y de 14 de diciembre de 2017 (RC n.º 2453/2016) por no estar homologado el dispositivo *foto-rojo*.

en mecanismos de *restricción de tráfico rodado*⁶⁴⁷, o en el caso de *vídeos grabados por teléfonos privados de los agentes*⁶⁴⁸.

En fin, mientras no se materialice una regulación específica para esta materia, acudiendo a herramientas ya positivadas, apostamos por el respeto al procedimiento legalmente establecido como *garantía de las demás garantías*, como vía para que asegure el respeto a los derechos humanos⁶⁴⁹, siendo esencial aquí la *reserva de humanidad* para trámites instructores y resolutorios en la imposición de sanciones.

En este escenario de ciudades inteligentes, algoritmos y control permanente de los ciudadanos, para que estas propuestas se verifiquen será preciso vencer varias y serias dificultades, no solo aquellas que son intrínsecas a las epistemológicas ligadas a las nuevas tecnologías en constante evolución⁶⁵⁰ -que están ya implantadas o en proceso de

⁶⁴⁷ Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 6 de Madrid de 9 de julio de 2018 por defectos en el boletín de denuncia, que llevó al Ayuntamiento de Madrid a anular más de 6.600 sanciones por errores en el boletín de denuncia <https://www.europapress.es/madrid/noticia-1066-multas-impuestas-madrid-central-sido-recorridas-mayo-mayoria-infraccion-continuada-20190914081453.html>; también han sido anuladas numerosas sanciones (Sentencias de los Juzgados n.º 27 y n.º 24 de lo Contencioso-Administrativo de Madrid (entre otros) aplicando la STS de 8 de noviembre de 2018 (Rec. n.º 4055/2017), por imponer múltiples sanciones sin apreciar la continuidad de la infracción y la aplicación correcta del art. 63.3 LPACAP.

⁶⁴⁸ Cfr. Informe 9/2019 de la Agencia Española para la Protección de Datos <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-09/informe-juridico-rgpd-uso-cameras-privadas-por-la-policia.pdf>.

⁶⁴⁹ La Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital de 26 de enero de 2022 aboga colocar a las personas en el núcleo de la transformación digital de la UE. *La tecnología debe servir y beneficiar a todos los europeos y empoderarles para que cumplan sus aspiraciones, en total seguridad y con pleno respeto de sus derechos fundamentales* (Cap.1) *Toda persona debería estar empoderada para beneficiarse de las ventajas de la inteligencia artificial a fin de tomar sus propias decisiones con conocimiento de causa en el entorno digital, así como protegida frente a los riesgos y daños a su salud, su seguridad y sus derechos fundamentales* (Cap. 3). *Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales en el entorno digital. Este derecho incluye el control de cómo se utilizan esos datos y con quién se comparten. Toda persona tiene derecho a la confidencialidad de sus comunicaciones y de la información contenida en sus dispositivos electrónicos, y ninguna persona será objeto de vigilancia en línea ni de medidas de interceptación de carácter ilegal.* (Cap. 5). Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022DC0028&from=EN>.

⁶⁵⁰ Hay quien aboga por la prohibición de estas técnicas sin habilitación expresa de la ley. En ese sentido Cfr. DEGRAVE, E., “*Le traçage numérique des citoyens est-il nécessaire dans une société démocratique?*”, LAUGIER, S. et al. (Coords.), *Des enjeux d'intérêts public en temps de pandémie. Sous-titre un double regard juridique et philosophique*, Collection de l'Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne, París, 2021, págs. 215 a 229. La autora razona que “*dado el impacto de los algoritmos que utiliza el Estado*

implantación pese a no disponer de una regulación clara y precisa y que está en fase de formación con evidentes lagunas e incertezas-; sino que también deben resolverse problemas ya existentes como son, en el ámbito normativo, la muy mejorable situación legislativa del derecho sancionador general y del derecho sancionador algorítmico en particular; y la lamentable desregulación de su ejercicio o el desmerecimiento del valor del respeto al debido procedimiento.

También habrá que hacer frente a reticencias jurisprudenciales —porque la doctrina constitucional y la jurisprudencia mayoritarias aplican con tantos *matices* los principios nacidos del derecho penal que acaban diluidos en el ámbito sancionador y abogan abiertamente por la intrascendencia del vicio procedimental en la validez de los actos sancionadores— y también habría que hacer un ejercicio de reflexión doctrinal porque la doctrina mayoritariamente, hasta el momento, se muestra conformista con ese estado de cosas, apostando en nuestro trabajo por redoblar las garantías de los ciudadanos ante el ejercicio de potestades sancionadoras en este nuevo escenario.

sobre todos los ciudadanos, cambiar el parámetro de un algoritmo tendrá el mismo efecto que una reforma legislativa. Sin embargo, el funcionamiento de los algoritmos (secreto, opaco, incomprensible) no debe sustituir a la ley del Parlamento (pública, transparente y, en principio, comprensible). En otras palabras, dado que la elección algorítmica es de facto una elección social, debe ser debatida por el Parlamento y claramente enmarcada por él. Habría que ordenar, por ejemplo, la transparencia de estos algoritmos arrojando luz sobre sus diseñadores, los objetivos perseguidos y los datos utilizados. También deben instituirse controles para garantizar, en particular, la ausencia de “sesgos que puedan crear una discriminación grave. (...) Esto sería preocupante, porque estas poderosas herramientas podrían escapar a la comprensión de los gobiernos que las implementan” (pág. 228).

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El estado basal del derecho sancionador

La irrupción de la tecnología en un ámbito tan incisivo en la esfera jurídica de los ciudadanos como es el ejercicio de la potestad sancionadora presenta varios problemas aplicativos, que resultan agudizados por la deficiente situación de partida que presenta el derecho administrativo sancionador.

Aquí persisten viejas adversidades que afectan a su misma esencia, discutiéndose todavía su propia naturaleza, en una interminable lucha por su singularidad. El derecho sancionador, de hecho, no acaba de emanciparse, del todo, del derecho penal, mantiene una configuración marcadamente casuística o de construcción jurisprudencial y continúa aplicando los principios del *ius puniendi* del Estado con tantos *matices* que, en algunos casos, llegan hasta desnaturalizarlos. Se trata de una situación muy lejana de la que presenta, en comparación, el derecho penal sustantivo y procesal.

A este deficiente panorama normativo se une el abundante número de centros de poder que tienen atribuidas potestades sancionadoras no solo ejecutivas, sino también y, muy señaladamente, aquellas de carácter normativo. De muy poco ha servido la reserva de ley constitucionalmente prevista; reserva que claramente ha sido horadada hasta naufragar, con la anuencia expresa de la jurisprudencia y de la doctrina del TC, a pesar de algunas excepciones y algunos esfuerzos meritorios de la doctrina administrativista.

En muy buena medida, ello ha resultado en la deslegalización del régimen jurídico del derecho administrativo sancionador material y procedimental, problemas que explican la inviabilidad de poder configurar también una *parte especial* del derecho administrativo sancionador.

El resultado de este estado basal es la instauración de una maquinaria represiva poderosísima y reforzada en su configuración normativa y aplicación práctica, construida sobre una muy mejorable técnica normativa, que ha dado lugar a la tipificación de múltiples catálogos de infracciones de forma difusa e imprecisa, con conductas no expresamente prohibidas por normas con rango de ley y tan variadas y vagas en su formulación que dan lugar a amplias zonas de penumbra e inseguridad para los ciudadanos. Se trata, sin embargo, de un sistema que, hasta ahora, se mostraba incapaz de evitar paradojas de difícil

solución, empezando por un alto componente de aleatoriedad —o *mala suerte*— en su ejercicio, ante la imposibilidad de perseguir todos y cada uno de los incumplimientos.

Esta situación resulta especialmente visible en el ámbito local, no solo porque existen más de ocho mil municipios, sino porque, además, se ha venido realizando una actividad reguladora desenfrenada que ha acabado tejiendo una multitud de catálogos de infracciones y sanciones que tipifican conductas de lo más variado —y a veces nimio—. Estos excesos han llevado a considerar que el estado del derecho administrativo local no resulta solo, en ocasiones, *pre-beccariano*, sino que puede llegar a convertirse en un *derecho administrativo del enemigo* en el que los más desfavorecidos se encontrarán indefensos. Sumado a lo anterior, por ese componente aleatorio que hemos indicado, la Administración pública hasta ahora no podía siquiera plantearse la posibilidad de perseguir todas las conductas infractoras tipificadas porque harían falta auténticos *ejércitos de funcionarios*.

SEGUNDA.- El debilitamiento del procedimiento sancionador como garantía y la indeterminación de la relevancia de defectos formales

Partiendo de esa deslegalización ya apuntada, desde el punto de vista procedimental la deficiente situación del derecho administrativo sancionador se encuentra agudizada, en particular con relación a su fusión garantista, por un considerable grupo de razones.

En primer término, por la tendencia del legislador a la reducción de trámites y formalidades, desincentivando la formulación de alegaciones o recursos. Así, se premia con una importante reducción las cuantías de las sanciones, ya sea con el reconocimiento de la responsabilidad, ya sea con la renuncia a la formulación de alegaciones o recursos en vía administrativa; todo lo cual se refuerza con la imposición obligatoria de costas procesales ante la eventual desestimación de recursos contencioso-administrativos.

En segundo lugar, lamentablemente, la regulación sobre la existencia y alcance de los vicios procedimentales respecto de la validez de los actos administrativos vigente se mantiene en el mismo estado de indefinición y confusión que se encontraba hace más de setenta años. Se apuesta por la minimización de defectos invalidantes, por la subsanación de defectos para mantener la validez del acto administrativo. Este régimen jurídico se refuerza por la jurisprudencia (pre y postconstitucional) y por la doctrina mayoritaria, que han abogado por mantener la minimización o relativización de los defectos

procedimentales. Este planteamiento se ha extendido también al ejercicio de la potestad sancionadora, destacándose, de nuevo, la marcada diferencia existente entre la importancia de los vicios formales en el proceso penal y la escasa o nula trascendencia de los vicios procedimentales en el ámbito sancionador.

TERCERA.- Tecnologización y perfeccionamiento del ejercicio de la potestad sancionadora

Partiendo de estas dos primeras conclusiones, por lo que se refiere al objeto de la tesis es necesario enfatizar que asistimos a una imparable evolución tecnológica que ha facilitado la transición —en pocos años— desde una Administración pública usuaria de sistemas informáticos simples, hacia una progresiva digitalización de toda la actividad administrativa, especialmente en los aspectos procedimentales tal y como se ejemplifica con la irrupción del expediente administrativo electrónico y con la notificación preferente por medios electrónicos. Este proceso, particularmente en el ámbito sancionador, ha permitido la automatización de sus actuaciones, la utilización de sistemas avanzados de procesamiento, tratamiento y almacenamiento masivos de datos y, más recientemente, ha llegado a la incorporación de herramientas dotadas de sistemas de inteligencia artificial.

Estos sistemas automatizados algorítmicos aportan grandes mejoras para la Administración en el ejercicio de potestades sancionadoras, tanto desde el punto de vista procedimental como material.

Procedimentalmente, facilitan las tareas de inspección, detección, vigilancia y sometimiento a control de las actividades y conductas sancionables, permitiendo agilizar los actos necesarios para el inicio y la ordenación, resolución y notificación masiva de expedientes sancionadores. De esta forma, al menos en teoría, permiten prescindir o reducir de ese *ejército de funcionarios* para hacer cumplir la legalidad y contribuyen a evitar el desmerecimiento de los procedimientos sancionadores por eventuales defectos formales, reduciendo sensiblemente los plazos y alertando a los órganos instructores de la eventual inminencia de preclusión de trámites.

Respecto de los aspectos materiales, las ventajas son también relevantes. Así, al poder ser entrenados específicamente para ello, resultan capaces de realizar avanzados análisis heurísticos sobre el riesgo de posibles incumplimientos, alumbrando el camino del éxito

para actuaciones previas basadas en probabilidades. Incluso, también son capaces de fortalecer la prueba de cargo aportando un notable robustecimiento probatorio sobre cuestiones cruciales, como son la identificación del sujeto y, especialmente, la determinación los hechos sancionables y de las circunstancias que pueden tenerse en cuenta en el ejercicio de esta potestad.

Para realizar estas funciones utilizan datos que pueden tener como origen las administraciones públicas (no solo la titular de la potestad sancionadora), otros sujetos del sector privado y, especialmente, la propia persona investigada, lo que conlleva importantes consecuencias desde la perspectiva del régimen jurídico aplicable y, por tanto, de las condiciones, límites y garantías que corresponden a esta última, sobre todo si se trata de personas físicas.

CUARTA.- La inteligencia artificial en el ámbito sancionador.

En cuanto al análisis de los sistemas de IA susceptibles de ser empleados por la Administración pública en el ejercicio de potestades sancionadoras, es preciso ser especialmente rigurosos por la alta tecnificación de la materia que se ha estudiado. No existe, de momento, una inteligencia artificial general, no se ha alcanzado esa *singularidad tecnológica* asimilable a la inteligencia humana, sino que su estado actual “solo” permite aportar ciertas soluciones a problemas muy concretos. Además, no todas las herramientas inteligentes son susceptibles de ser utilizadas por la Administración, especialmente, en el ámbito sancionador. En este sentido, parece razonable admitir sistemas de asistencia a la toma de decisiones, supeditados a la vigilancia, el control y la decisión final humana, así como la utilización de herramientas informativas o conversacionales, descartándose otros sistemas más complejos, incluidos los denominados, sistemas de IA de *caja negra*, por cuanto no se podrían articular unas mínimas garantías adecuadas teniendo en cuenta el vigente régimen jurídico que resulta de aplicación.

En ese sentido, el estado de la tecnología permitiría la implantación de redes con dispositivos interconectados que, en tiempo real, sean capaces de detectar posibles infracciones o incluso evitarlas, siempre con supervisión humana. Desde el punto de vista procedimental, existen tecnologías que permiten preseleccionar, aplicando un índice de riesgo, la incoación de expedientes sancionadores y soluciones que facilitan analizar alegaciones y considerar su admisibilidad tempestiva, suscitar borradores para contestar

eventuales alegaciones, a partir de la interconexión con bases de datos de precedentes administrativos o judiciales.

Esto es, las tecnologías disponibles permiten aportar mejoras ostensibles para fines muy específicos, de forma que, de momento, no es tecnológicamente posible excluir por completo la intervención y, menos aún, la supervisión humana, a pesar de que muchas de las herramientas tienen la capacidad de poder mejorar su rendimiento a partir de su propia experiencia.

Las preocupaciones sobre la implantación de estos sistemas se centran, básicamente, en la falta de transparencia y la dificultad de acceso a su código fuente, sobre todo en los algoritmos de *caja negra*, herramientas cuyo resultado puede no ser explicable ni siquiera por sus programadores u otros especialistas. En consecuencia, este tipo de sistemas resultan inidóneos, como hemos analizado, especialmente en nuestro ámbito, al no poder cumplir el requisitos de la necesaria motivación o suficiente explicabilidad.

Otro riesgo es la posibilidad de que se alcancen resultados sesgados y, consecuentemente, que se imprima carácter discriminatorio a las resoluciones adoptadas, lo que resultaría inadmisibles, con mayor motivo, si cabe, en la potestad sancionadora. Con todo, los sistemas de IA no tienen capacidades cognitivas, no comprenden ni asimilan la dispar importancia de las variables que están computando, es decir, no pueden razonar. En consecuencia, si se detectan sesgos, si hay discriminación en los actos resultado de su aplicación, solo podrían provenir de los datos empleados, de la programación de su sistema o de la propia decisión de su implantación, al establecerse en una determinada zona o para perseguir una concreta infracción (como hemos analizado con la aplicación de estas tecnologías sancionadoras en zonas de bajas emisiones).

Sin embargo, cabe señalar que los algoritmos, basados en fórmulas matemáticas y estadísticas de complejidad variable, son incapaces de decidir, *per se*, ninguna discriminación *ex ante* ni *ex post*. Por ello, se pone especial atención en la exigencia de la calidad del diseño y en la programación de cada herramienta, resultando necesario mantener una supervisión continuada sobre todo el sistema, la calidad de las bases de datos empleadas y de los resultados obtenidos. A lo que debe unirse la necesidad de contar con personal multidisciplinar, altamente cualificado, pues de lo contrario difícilmente se podría garantizar su correcto funcionamiento.

QUINTA.- El esperado Reglamento europeo de inteligencia artificial y las garantías derivadas de la protección de datos de carácter personal

El Reglamento por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial, del Parlamento y del Consejo, cuya propuesta fue aprobada el pasado 13 de marzo de 2024 y que en el momento de redactar estas conclusiones se encuentra pendiente de ajustes lingüísticos y de publicación en el DOUE, constituirá uno de los primeros textos normativos a nivel mundial que aborden globalmente la regulación de estas herramientas y, en concreto, tendrá una importante incidencia en la materia objeto de nuestra investigación.

El texto parte de un sistema de riesgos (inaceptables, de alto riesgo, de riesgo limitado y de riesgo mínimo) para permitir o prohibir la implantación de estas soluciones tecnológicas, en la línea del RGPD, pero presenta varias dificultades. En primer lugar, propone una regulación no diferenciada entre la implantación de la IA en el sector público y en el sector privado, pudiendo no tener en cuenta las singularidades que ello comporta, lo que sin duda exigirá una regulación específica en el ámbito estatal. En segundo lugar, se parte de la base de una concepción *iusprivatista* de los sistemas de IA, que, al considerarse como creaciones susceptibles de la protección brindada por la regulación de derechos de propiedad intelectual y mercantil y reforzar el carácter privado de su configuración, supondrá una barrera relevante para garantizar el acceso al código fuente empleado en cada caso, lo que puede considerarse como un déficit de transparencia que en el caso del sector público y, en concreto, a la hora de ejercer la potestad sancionadora podría conllevar importantes consecuencias a la hora de admitir su viabilidad en términos jurídicos.

El art. 5 RIA se refiere a los usos de riesgo inaceptable y, precisamente, prohíbe aquellas soluciones de IA que puedan trascender la consciencia de las personas, las que afecten a colectivos vulnerables, aquellas destinadas a alterar el comportamiento humano o que acaben provocando perjuicios físicos o psicológicos. Igualmente, no están permitidas, en principio, aquellas herramientas que supongan clasificaciones sociales con resultados discriminatorios individuales o colectivos, ni el uso de *sistemas de identificación biométrica remota en tiempo real* (como el reconocimiento facial). Aquí, puede decirse, ha cobrado renovada importancia la línea divisoria entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador, en la medida en que su utilización, a la luz de los arts. 5, 6 y

ss. RIA, quedaría permitida exclusivamente para la persecución de determinados delitos, sin perjuicio de admitirse también su uso para la prevención de *amenazas para la seguridad de las personas*, lo que entra en conexión con el indeterminado concepto de seguridad pública (medioambiental, sanitaria, alimenticia, vial...) o ciudadana.

A pesar de que el RIA está pendiente de correcciones lingüísticas y de publicación y que su entrada en vigor no será inmediata, en todo caso, no queda desplazada la normativa reguladora de la protección de datos de carácter personal, sino que resulta esencial para encontrar garantías jurídicas en la implantación y la utilización de estos sistemas inteligentes.

En ese sentido, del mismo modo que el oxígeno es necesario para cualquier combustión, el tratamiento de datos resulta imprescindible para el funcionamiento de los sistemas algorítmicos inteligentes. Además, resulta necesario resaltar que la base de dicho tratamiento en el ámbito sancionador no es, precisamente, el consentimiento, sino el cumplimiento de fines de interés público.

Pues bien, lo primero que llama la atención es que, aunque, potencialmente, todas las personas (físicas y jurídicas) son susceptibles de resultar objeto de expedientes sancionadores con sistemas de IA, existe una limitación subjetiva en materia de protección de datos de carácter personal, de modo que las garantías derivadas del RGPD y de la LOPD no alcanzan a las empresas ni a los profesionales. Además, cabe señalar el dispar tratamiento represivo que existe ante los eventuales incumplimientos en esta materia, según se trate de Administraciones públicas —que solo pueden ser conminadas a corregir sus errores y, como máximo, resultar apercibidas— o de sujetos privados —a quienes aguardan sanciones de cuantía muy considerable—. Esta circunstancia tiene especial trascendencia en el ámbito objeto de este trabajo doctoral, en concreto por la muy notable incidencia del fenómeno de la externalización hacia el sector privado, de manera que cabría admitir la imposición de sanciones pecuniarias a este segundo grupo de sujetos.

En segundo lugar, resulta innegable la importancia del respeto a los principios del tratamiento de datos del RGPD y de la LOPD. Se debe destacar, primeramente, el derecho de no resultar objeto de decisiones exclusivamente adoptadas mediante tratamientos automatizados, sin intervención humana, (art. 22.1 RGPD), que si bien en el nuestro ámbito resulta admisible al estar prevista en el art. 41 LRJSP, para ello es preciso acreditar que se

adoptan medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos de los interesados. No menos importantes son los principios como la limitación del uso de datos biométricos por razones de interés público esencial, como excepcionalidad (art. 9.1 RGPD); la exigibilidad de la ineludible y previa evaluación de impacto de protección de datos (art. 35 RGPD) y, finalmente, la exigencia de adopción de medidas de seguridad adecuadas (art. 32 RGPD), lo que está directamente relacionado con la ciberseguridad.

SEXTA.- La ciberseguridad y otras premisas técnicas

Junto a la necesidad de realizar despliegues de redes de telecomunicaciones de alta velocidad, así como de la imprescindible adquisición, puesta en funcionamiento y mantenimiento de los dispositivos y sistemas informáticos que presuponen estas tecnologías, cabe destacar, por su importancia para la integridad y corrección de las actuaciones resultantes, aquellas exigencias relacionadas con la ciberseguridad.

Esta cuestión resulta una materia prioritaria para la UE, según la Directiva (UE) 2022/2555, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre, relativa a las medidas destinadas a garantizar un elevado nivel común de ciberseguridad en toda la Unión. Se establece, en consecuencia, un esquema de ciberseguridad basado en niveles de riesgo por el que los Estados (art. 21) deben procurar que la Administración estatal (considerada *entidad esencial* ex art. 3.1,d), las Administraciones intermedias (art. 2.2.1,f,i) y las locales (art. 2.5,a) tomen *las medidas técnicas, operativas y de organización adecuadas y proporcionadas para gestionar los riesgos que se planteen para la seguridad de los sistemas de redes y de información que utilicen*.

Esta ciberseguridad híbrida —en el sentido de que se refiere tanto a la seguridad de infraestructuras físicas como a la de dispositivos y programas informáticos frente a injerencias o ataques externos y frente a fallos sistémicos— se presenta como una garantía ineludible para asegurar que el resultado obtenido es correcto.

La ciberseguridad comprende, igualmente, el cumplimiento de los esquemas de seguridad y de interoperabilidad —que siguen, a su vez, estándares comunes en la UE— exigiéndose la verificación de varios hitos que incluyen auditorías periódicas y un sistema de certificación de su conformidad con el respectivo esquema, lo que resulta exigible tanto

para las entidades que comprenden el sector público como para sujetos privados que puedan prestar servicios accesorios para la Administración. Se persiguen, de esta forma, varias finalidades; de un lado, prestar una garantía para los sujetos intervinientes en el procedimiento, asegurando la integridad del expediente, su accesibilidad en todo momento, y, de otro lado, evitar injerencias externas.

Finalmente, gracias a la estandarización tecnológica que implica su cumplimiento, se puede producir, como efecto colateral, una transición desde la actual y tradicional dispersión normativa hacia una uniformidad procedimental derivada, precisamente, del fenómeno de la tecnologización del ejercicio de la potestad sancionadora, reflejo del cumplimiento obligado de dichas medidas de interoperabilidad y de ciberseguridad.

Dado su carácter preceptivo, cuando en la implantación de estas tecnologías no se haya acreditado el cumplimiento de los estándares y medidas de seguridad y de interoperabilidad exigibles (que, a su vez, implicaría también el incumplimiento del art. 32 RGPD), podría cuestionarse tanto la validez del acto sancionador resultante como, sobre todo, la licitud del propio sistema implantado, con la particularidad de que la Administración no sólo está obligada a cumplir estos hitos sino que, además, deberá ser capaz de demostrar su cumplimiento, facilitando proactivamente el control de la corrección de dicha implantación y su correcto funcionamiento.

SÉPTIMA.- El marcado protagonismo de la externalización

El proceso de transformación digital hasta la automatización y la IA ha llevado a la Administración a la necesidad de integrar su falta de medios y de especialización mediante la externalización de diversas funciones, lo que, en muy buena medida, implica la imposibilidad de aquella siga protagonizando —en exclusiva— ese monopolio competencial represivo que, hasta ahora, resultaba difícilmente discutible.

Si bien la posibilidad de que la Administración se sirva de la colaboración de otras entidades públicas o privadas en el ejercicio de sus potestades es algo ampliamente admitido, este fenómeno arrastra en nuestro ámbito varias consecuencias.

En primer lugar, hay que destacar que para dotarse de las redes de telecomunicaciones de alta velocidad —para posibilitar la interconexión de los dispositivos inteligentes—, de los servidores, los sistemas y los programas informáticos que permiten hacerlos funcionar,

resulta infrecuente que las Administraciones locales realicen estas tareas de forma directa, registrándose como operadoras de telecomunicaciones, o que, sirviéndose de medios propios, ejecuten directamente estos despliegues. Mayoritariamente suelen acudir al sector privado para el aprovisionamiento de este tipo de servicios. La externalización de este presupuesto previo para el funcionamiento del sistema no está exenta de retos importantes, como la evitación o resolución de problemas técnicos derivados de eventuales caídas o de sabotajes de las redes, el acceso indebido a los dispositivos y servidores, los problemas de vulnerabilidad y de seguridad o las posibles deficiencias en materia de protección de datos de carácter personal.

En segundo lugar, nos encontramos con la necesidad de abastecerse, instalar y realizar el mantenimiento de todo tipo de dispositivos inteligentes, como son las cámaras de videovigilancia, multitud de sensores y otros equipos, así como los sistemas y programas informáticos que resultan imprescindibles para el correcto funcionamiento de todo el sistema sancionador. Afloran, de nuevo, los mismos riesgos anteriormente analizados, sobre todo los relacionados con la compatibilidad, la interoperabilidad y con la seguridad, el cumplimiento de las normas de protección de datos de carácter personal y el correcto funcionamiento de todo el engranaje tecnológico. En cualquier caso, también se evidencia aquí la necesidad de acudir al sector privado por ser el único que puede proveer, en fin, tales herramientas.

En tercer lugar, resulta imprescindible la instalación, configuración y correcto funcionamiento de programas informáticos asistidos (o no) de inteligencia artificial, que permitan la automatización de la incoación, tramitación, resolución y notificación de expedientes sancionadores, así como los que permiten la gestión documental electrónica. Al poder provenir estos programas de distintos desarrolladores o proveedores, pueden trabajar con lenguajes de programación o con sistemas operativos diferentes no interoperables, dando lugar a posibles disfuncionalidades o incompatibilidades, capaces de comprometer el correcto funcionamiento del sistema sancionador algorítmico. En este punto, se pone de manifiesto la importancia de abordar estas dificultades desde el diseño y una adecuada planificación.

Como hemos indicado a lo largo de este trabajo, resulta que, siendo uno de los hitos más importantes el garantizar la seguridad del sistema y de los dispositivos que hacen posible

su funcionamiento, en tal cumplimiento se exige, de nuevo, una agudizada y necesaria externalización hacia el sector privado, donde la labor de acreditación del cumplimiento de estos estándares, que garantizan la integridad y seguridad del sistema sancionador, se encuentra encomendada a entidades certificantes con preponderancia, nuevamente, del sector privado.

Tradicionalmente la Administración ha sido la única protagonista en la tarea de investigar y de determinar hechos o conductas infractoras, identificando los sujetos responsables, tramitando el correspondiente expediente sancionador por su personal. A lo sumo, en algunos ámbitos concretos, ha contado con colaboradores en aspectos tangenciales, si bien quedaba siempre reservado a la propia Administración el núcleo decisorio del ejercicio de la potestad sancionadora. Ese núcleo reservado incluía tanto la decisión de perseguir conductas como las de acordar la incoación y tramitación de los expedientes sancionadores respectivos, concretar la tipicidad imputada, apreciar circunstancias modificativas de la responsabilidad sancionadora, admitir pruebas, el estudio de alegaciones o, finalmente, la imposición de sanciones u otras consecuencias derivadas de la infracción.

Eran tareas han venido siendo reservadas a funcionarios públicos (art. 9.2 TRLEBEP) y no son susceptibles de ser ejercidas por entidades públicas distintas de la Administración sancionadora competente (art. 47.1,b LPACAP). En consecuencia, no podrían ser objeto de contratación pública pues implican “*ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos*” (art. 17 LCSP), literalidad que recuerda también al veterano art. 43.1 RSCL, que exige prestación por gestión directa de “*las funciones que impliquen ejercicio de autoridad*”.

Ahora bien, en la actualidad, la apuesta de la Administración por estas tecnologías implica la necesidad de compartir ese protagonismo en el ejercicio de la potestad sancionadora con un conjunto de nuevos sujetos, con una frontera divisoria de funciones que no es ni mucho menos nítida. No nos encontramos, como hemos comprobado, con una única entidad que pueda tener bien definido el alcance de la colaboración o del servicio auxiliar que realice, sino ante un conjunto amplio de nuevos actores —en ocasiones públicos, pero mayoritariamente privados— que, sin duda, pueden incidir en aspectos cruciales en el ejercicio de una potestad tan grave como la que estudiamos, lo que resulta especialmente relevante si advertimos que carecen de una disciplina jurídica específica que dé cobertura

a esta externalización desde una perspectiva ya general, ya sectorial. Pese a lo anterior, se puede apreciar una paulatina implantación, *de facto*, de estas tecnologías y la participación de estos nuevos sujetos, como hemos analizado en nuestro trabajo. Resulta, por tanto esencial, determinar el alcance de su posible intervención y las garantías que necesariamente habrían de adoptarse con carácter previo.

OCTAVA.- La externalización hacia el sector privado. La contratación pública

La participación de sujetos privados en estas funciones tiene una larga trayectoria y cuenta con ejemplos muy reveladores en ámbitos relacionados con la seguridad industrial, con las potestades de certificación o de sometimiento a control técnico —como las Inspecciones Técnicas de Vehículos o de Embarcaciones—, ya sea en régimen de concesión, de autorización administrativa o mediante mecanismos que han permitido la total liberalización. En ese sentido, las respectivas legislaciones sectoriales habilitan y configuran legalmente tal colaboración. No es extraño, por tanto, que en las tareas de certificación de la seguridad de los sistemas sancionadores de nueva generación que estudiamos se pueda encontrar fácil encaje para su regulación y configuración legal.

Como son muy pocas las empresas tecnológicas que tienen verdadera capacidad de prestar este tipo de servicios y suministros, las fórmulas de contratación ordinarias pueden resultar insuficientes, sobre todo para la implantación de servicios basados en tecnologías aún no desarrolladas. Aparece, pues, como una opción plausible la utilización de fórmulas innovadoras de contratación en donde destacan la colaboración entre el sector público y el sector privado; la contratación pre-comercial o la asociación para la innovación, dentro del cambio de la perspectiva regulatoria de la LCSP y de las Directivas que le sirvieron de base. Estas herramientas que pueden resultar de gran utilidad para la CI pero, sin embargo, no pueden perderse de vista las implicaciones que conllevan por lo que se refiere al ejercicio de la potestad sancionadora en este tipo de entornos.

Pese a la hipotética variedad de soluciones para externalizar estas funciones hacia el sector privado, (contratos, convenios, consorcios, acuerdos), las Administraciones locales no pueden acudir en nuestro ámbito de forma indistinta a cualesquiera de ellas, pues no son equivalentes ni están previstas legalmente, como hemos venido analizando, para vehicular la externalización de ciertos aspectos del ejercicio de la potestad sancionadora, al ser ejemplo paradigmático del *ejercicio de autoridad*.

De este modo, la colaboración con el sector privado resulta inevitable y, realmente, parece de difícil control por parte de la Administración local que las ponga en marcha. Como ocurre en la externalización mediante contratos de obras (despliegue de redes o instalación de dispositivos); contratos de suministro (para la adquisición de sistemas o licencias de software) o contratos de servicios (alojamiento en servidores, mantenimiento de dispositivos, supervisión y auditoría de sistemas o para ciberseguridad).

En todos estos casos, que se darán con mucha frecuencia en el entorno de una CI, en primer lugar, habrá que justificar debidamente la viabilidad y licitud de la propia externalización. Esta cuestión que no es un asunto menor, ya que habría que analizar cada una de las contrataciones y discriminar si se trata de simples colaboraciones técnicas o cuándo, por su intensidad y alcance, se corre el riesgo de que la Administración sea desplazada del núcleo de la decisión sancionadora que corresponda, por entidades privadas. Este riesgo se daría especialmente en las tareas esenciales de la formación de la voluntad administrativa, debiéndose evitar que la intervención de los funcionarios y autoridades públicas quede reducida a la mera firma de decisiones previamente configuradas y definidas, en ocasiones, sin precisar siquiera de intervención humana.

En segundo lugar, se evidencia el riesgo de no poder realizar sobre estas contrataciones una efectiva labor de comprobación o supervisión sobre las tareas externalizadas por parte de la Administración, dificultando así la verificación de la corrección y de la fiabilidad del resultado final, tras la puesta en marcha de estos sistemas. Es decir, ese necesario control tampoco parece que pueda quedar al margen del personal al servicio de la propia Administración, lo que es difícil —incluso estando muy cualificado—, especialmente, si la auditoría y el control del sistema y la acreditación de su correcto funcionamiento también han tenido que ser externalizados.

En ese sentido, la adecuación a Derecho de las distintas fórmulas de contratación de este tipo de prestaciones, especialmente aquellas que plantean fórmulas de colaboración público-privada, puede resultar determinante de la validez de las actuaciones administrativas que se deriven de la implantación de estas herramientas en el entorno de la CI, en particular, para el ejercicio de potestades sancionadoras.

Lo que ocurre es que, en este nuevo contexto, la CI necesita acudir de forma recurrente a proveedores del sector privado y tendrá que externalizar, como colaboración o asistencia

técnica, aspectos muy relevantes del ejercicio de la potestad sancionadora. Puede que para ciertos aspectos, como son el acceso a redes de telecomunicaciones, la adquisición e instalación de dispositivos inteligentes o de los programas informáticos que permitan su funcionamiento, o para la verificación de la seguridad de todo el sistema resultante, nos encontremos ante funciones instrumentales, auxiliares, de supervisión técnica, que puedan considerarse de simple colaboración con el sector privado. En todas ellas, si bien se puedan reputar intensas e importantes, sin embargo no plantean dudas sobre su viabilidad ya que, en todo caso, no se estaría desplazando el núcleo decisorio de la potestad sancionadora.

Sin embargo, resulta muy distinto el análisis cuando esta colaboración consista en la programación, implantación y control de sistemas automatizados asistidos por IA, en los que las decisiones sean adoptadas como resultado del cálculo de probabilidades sobre la existencia de una posible infracción; la identificación del presunto infractor o la determinación de la posible sanción, en función del resultado de complejas operaciones algorítmicas, en las que no exista intervención humana; o bien, cuando esa participación se reduzca a hacer suya la decisión resultante. En efecto, en estos casos la situación parece sustancialmente distinta, ya que podría entenderse que se estaría desplazando, verdaderamente, el ejercicio mismo de la potestad sancionadora.

Así, si la intervención de la Administración se limita a que un funcionario asuma con su firma lo que se ha configurado automatizadamente por el sistema algorítmico, o cuando el sistema (mediante la firma del sello del órgano competente) rubrique un documento que revista la forma de un acto administrativo, podría cuestionarse si tales actuaciones son realmente actos administrativos, pues no son un producto de la voluntad genuina de la Administración pudiéndose desbordar aquí la teoría del órgano.

Un problema adicional surge cuando se licitan este tipo de “colaboraciones” como prestación accesoria de otras que serían las principales. Tal puede ser el caso de la implementación del contrato de servicios para el sistema control del estacionamiento temporal limitado (servicio ORA). Lo mismo ocurre cuando su incorporación se plantea como simple mejora, a instancias de licitadores en contratos de obras de peatonalización, cuyos pliegos o informes de necesidad en nada se han podido referir a la incorporación de estas tecnologías, y, sin embargo, se acaban implantando.

Deben rechazarse las iniciativas que conducen a la implantación directa de estas tecnologías pues no existe un control *ex ante* de legalidad del sistema con carácter previo a su licitación por la Administración que pretende implantarlo, sin que exista un acuerdo expreso para dicha implantación y se publique información alguna del funcionamiento sistema, siendo insuficiente que tal publicación se ciña al propio pliego.

Tampoco es admisible que no se haga referencia alguna al aseguramiento del cumplimiento de medidas de seguridad, interoperabilidad, protección de datos de carácter personal (evaluación previa de impacto, cumplimiento de los principios...). Encontrándose marcadamente insuficientes los controles de “calidad” *ex post* y mucho menos si esa supervisión es, a su vez, objeto de externalización por el propio adjudicatario.

En este tipo de situaciones, pueden plantearse serias dudas sobre quién y cómo se ejerce, verdaderamente, la potestad sancionadora y si estas deficiencias no merecen algún tipo de reproche, no solo sobre la actuación sancionadora resultante sino sobre la licitud del propio sistema utilizado para llevar a cabo la actuación administrativa y, en particular, el ejercicio de la potestad sancionadora.

NOVENA.- La ciudad inteligente y el derecho sancionador algorítmico. El camino hacia la “sanción tecnológica de plano”.

A pesar de la deficiente e inconclusa regulación de los sistemas de automatización y de la inteligencia artificial, la CI se ha convertido en una realidad de alcance mundial que cuenta con aportaciones científicas desde diversas ramas del conocimiento. En nuestro estudio hemos analizado, en el ámbito material, varios ejemplos aplicativos relacionados con la seguridad ciudadana y la videovigilancia, la ordenación del tráfico, las infracciones urbanísticas o medioambientales, poniendo de manifiesto las ventajas que aportan estos avances en cuanto a la eficacia de las Administraciones locales para el ejercicio de potestades sancionadoras. Del mismo modo, hemos repasado la aplicabilidad de estas tecnologías en las distintas fases del procedimiento sancionador en un entorno de CI, comprobando que la aplicación de sistemas de IA no es factible en todas sus fases, especialmente, cuando se requiere del raciocinio humano. Así sucedería, por ejemplo, en el estudio de alegaciones, la admisión y práctica de pruebas o la apreciación de circunstancias modificativas de la responsabilidad sancionadora, pues son actos de

autoridad que, por tanto, no resultarían licitables (art. 17 LCSP) o externalizables, al resultar, además, una labor reservada, *a priori*, a funcionarios (art. 9.2 TRLEBEP).

Ante la ausencia de alegaciones frente al acto incoatorio, puede ocurrir que los acuerdos de inicio se consideren propuestas de resolución y, por tanto, omitida la instrucción, el acto incoatorio producto de sistemas inteligentes puede acabar convirtiéndose en acto resolutorio del procedimiento; situación a la que contribuye, decididamente, la desincentivación que el legislador ha promovido mediante los sistemas de renuncia a formular alegaciones y recursos en sede administrativa. Se trata de un claro ejemplo que evidencia cómo la eficiencia tecnológica puede suponer un refuerzo imperceptible de la potestad sustantiva ejercida, en este caso la sancionadora, de ahí que las garantías para la implantación de la tecnología adquieran una especial significación al margen de las que tradicionalmente se han venido reconociendo en el marco del procedimiento administrativo.

En efecto, en este contexto el procedimiento tiende a desaparecer y a reducir su protagonismo hasta el punto de poder encontrarnos ante una “*sanción tecnológica de plano*”, en la que la realización de alegaciones durante la sustanciación del procedimiento o la interposición de recursos administrativos (que implican la pérdida de reducciones en el importe de la sanción) se muestran como soluciones insuficientes e inadecuadas. En concreto, la presunción de inocencia o las garantías tradicionales relacionadas con el procedimiento y el derecho de defensa, se ven comprometidos por el perfeccionamiento y la certeza que aportan estas tecnologías a la decisión sancionadora la cual queda, en buena medida, blindada desde el punto de vista probatorio.

Sin embargo, la singularidad tecnológica puede determinar que se incurra en errores en la determinación del hecho sancionador o del sujeto responsable, se esté en presencia de un uso sesgado o discriminatorio de la potestad o ante un tratamiento irregular de los datos de carácter personal vinculados a la aplicación de estas tecnologías. Se trata de riesgos que pueden acabar descontextualizando y estableciendo una configuración incorrecta de la maquinaria sancionadora, pero que —gozando de apariencia de veracidad y siendo difícilmente controvertibles— acabarían dando lugar a la incoación, tramitación y resolución masiva de expedientes sancionadores automatizadamente, mermando las posibilidades de defensa de los ciudadanos. En todo caso, dada la singularidad tecnológica

aludida, se ha de exigir un refuerzo de las garantías ajenas al procedimiento, en concreto por lo que se refiera al diseño de las herramientas digitales, su aprobación y, asimismo, la supervisión a la que se han de someter, exigencias que en última instancia tienen una incidencia directa y sustancial desde la perspectiva de la configuración y el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora.

A lo largo de esta investigación hemos comprobado las deficiencias reguladoras del procedimiento administrativo sancionador, especialmente, en el ámbito local, se han analizado las carencias que presenta el tratamiento normativo, jurisprudencial y doctrinal de los defectos formales sobre la validez de los actos resultantes. También hemos analizado los retos que plantea la irrupción de tecnologías como la IA y su empleo por las ciudades inteligentes en el ejercicio de potestades sancionadoras. El resultado del análisis evidencia que buena parte de las garantías —de su puesta en marcha y funcionamiento— dependen, precisamente, de requisitos que constituyen hitos formales preceptivos previos a la implantación de estas herramientas y a la incoación del expediente y otros, igualmente imperativos, que deben verificarse de forma coetánea su tramitación.

Es este punto, en un momento de transición desde la certeza jurídica a la certeza tecnológica, donde puede cobrar renovada relevancia la exigencia del respeto del procedimiento legalmente establecido, en la doble vertiente de garantizar la legalidad de la actuación de la Administración y de garantizar el ejercicio de los derechos de los administrados, especialmente, ante el ejercicio de una potestad tan ablativa e incisiva como la sancionadora. Así, en tiempo real, gracias a los propios teléfonos móviles de los ciudadanos o sus vehículos inteligentes, interconectados a los sensores y dispositivos vinculados con la CI, se podrá acreditar que se ha cometido una infracción, con una carga probatoria que puede ser difícilmente rebatible.

En esta encrucijada hemos apostado por ponderar las bondades que estas herramientas comportan para la consecución de muy elevados fines de interés general con las garantías efectivas exigibles que compensen la pérdida de aquellas que venía proporcionando tradicionalmente el procedimiento administrativo sancionador, mediante un doble control sobre estos sistemas que, insistimos, también reviste una naturaleza esencialmente formal.

En este sentido, cabe señalar, al menos, dos manifestaciones en la supervisión de la legalidad del ejercicio de la potestad sancionadora en este nuevo contexto.

En primer lugar, se muestra necesario realizar un control *ex ante* que reclamaría el respeto a los presupuestos procedimentales tecnológicos; es decir, asegurar la corrección de la decisión de implantación de estos sistemas y dispositivos que garantice su adecuada interconexión, seguridad y funcionamiento, así como su publicidad.

Aquí se comprobaría si se han cumplido los trámites procedimentales necesarios para garantizar la legalidad de la implantación de cada sistema y la necesaria publicación de tan importante decisión; si se han respetado los requisitos técnicos, la planificación y la revisión de esos sistemas, derivados del cumplimiento de los Esquemas Nacionales de Seguridad e Interoperabilidad; si el sistema cuenta con y aplica las debidas medidas relacionadas con la normativa existente en materia de ciberseguridad y de protección de datos; así como la supervisión de las tareas que la Administración haya externalizado tanto hacia el sector privado como, en su caso, a otras entidades del sector público, de donde se permita acreditar que se han cumplido los procedimientos licitatorios oportunos y que, en todo caso, no se haya producido un desplazamiento del núcleo decisorio administrativo sancionador que, por naturaleza, corresponde a la Administración, comprobándose igualmente el respeto a la normativa reguladora de la protección de datos de carácter personal y, en breve, de los condicionantes derivados del RIA, cuando entre en vigor. Resultará, por tanto, inexcusable la aprobación a través de un acto administrativo formal dictado por el órgano municipal en cada caso competente, sin que resulte admisible su vinculación a los pliegos contractuales relacionados con la CI.

Junto a ello, en segundo lugar, también cabría definir un control *ex post* centrado en la tramitación de cada procedimiento sancionador individualmente considerado, para los casos en los que los ciudadanos opten por realizar alegaciones, interponer recursos y realizar una defensa activa en el seno del procedimiento administrativo. Así, además de deber facilitar la comprobación del cumplimiento de los anteriores requisitos tecnológicos, deben tener cabida las garantías generales y comunes del administrado en sus relaciones con las Administraciones públicas, así como aquellas especialmente relacionadas con el ejercicio de la potestad sancionadora, derivadas del ejercicio del *ius puniendi* del Estado, especialmente el derecho de defensa y de no inculparse a sí mismo, lo que debe tener lugar en el seno de un procedimiento sancionador que se tramite con las debidas garantías.

Lamentablemente, el marco normativo de la IA aún se encuentra en un estado embrionario y carece de una regulación específica en materia sancionadora, necesidad que amerita ser cubierta, *de lege ferenda*, sin dejar al albur del microcosmos normativo de cada municipio que se colmen estas deficiencias mediante ordenanzas municipales que, necesariamente, serán dispersas y distintas, como distintas son las capacidades y recursos de los ayuntamientos.

Ante esta improbable modificación legislativa o hasta tanto se termine de perfilar y entrar en vigor el RIA, entendemos que, para paliar las disfuncionalidades de estas manifestaciones de la potestad sancionadora en el ámbito de la CI, serán de crucial importancia las entidades de supervisión (como la AEPD, la Agencia Estatal de Supervisión de la Inteligencia Artificial o la Oficina Europea de Inteligencia Artificial) y, sobre todo, seguirá siendo la jurisdicción contencioso-administrativa —garante del control de la legalidad de la actividad administrativa *ex art. 106.1 CE*— quienes tengan, en última instancia, la labor de controlar la legalidad de estas herramientas. Sin embargo, la pluralidad de las autoridades de control puede suponer una mayor dificultad a la hora de que el control judicial despliegue sus efectos de manera adecuada.

BIBLIOGRAFÍA

- ABBONDANZIERI, C., “La cooperación descentralizada entre Smart Cities. Energías renovables en la Unión Europea: análisis de proyectos y acciones, janus.net”, *janus.net, e-journal of International Relations*, Vol. 12, n.º 1 Mayo-Octubre, 2021.
- ABELLA BLAVE, F., *Tratado de Derecho Administrativo Español*, (Tomo 2), 1ª ed. Enrique de la Riva, Madrid, 1886.
- Tratado Teórico-Práctico de Administración Municipal - Manual del Secretario de Ayuntamiento*, 5ª ed., El consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados Municipales, Madrid, 1886.
- AGUADO I CUDOLÀ, V., “Los servicios de interés general en la ciudad inteligente: ¿una prestación más eficiente a costa de mayores desigualdades sociales?”, AGUADO I CUDOLÀ, V. y CASANOVAS I IBÁÑEZ, O. (Dir.), *El derecho a la ciudad: el reto de las smart cities*, Atelier, Barcelona, 2018.
- “El procedimiento administrativo sancionador en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial: El debido equilibrio entre especialidades y garantías comunes”, *Revista de Documentación Administrativa*, n.º 284-285, mayo-diciembre 2009.
- ALAMILLO DOMINGO, I., “Esquema Nacional de Seguridad: la administración electrónica y la seguridad de la información”, CAMPOS ACUÑA, C. (Dir.), *Aplicación práctica y adaptación de la protección de datos en el ámbito local*, El Consultor de los Ayuntamientos, Wolters Kluwer, Madrid, 2019.
- Identificación, firma y otras pruebas electrónicas. La regulación jurídico-administrativa de la acreditación de las transacciones electrónicas*, Aranzadi, Madrid, 2019.
- Identificación electrónica y confianza en las transacciones electrónicas: la regulación jurídico-administrativa de las instituciones de acreditación de la actuación electrónica*, Tesis doctoral, Murcia, 2018.

- ALAMILLO DOMINGO, I. y URIOS APARISI, X., *La actuación administrativa automatizada en el ámbito de las Administraciones públicas. Análisis jurídico y metodológico para la construcción y la explotación de trámites automáticos*, Escola d'Aministració Pública de Catalunya, Barcelona, 2011.
- ALARCÓN SOTOMAYOR, L., BUENO ARMIJO, A., IZQUIERDO CARRASCO M. Y REBOLLO PUIG, M., *Derecho Administrativo Sancionador*, Lex Nova, Madrid, 2020.
- ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil*, Tomo II, 12ª ed., Edisofer, Madrid, 2004.
- ALEGRE ÁVILA, J. M., “El Derecho Administrativo Sancionador: ¿Un Derecho Pre-Beccariano...aun a día de hoy?”, *AEPDA*, 2017.
- ALMIRALL, E. y BRUNSWICKER, S., ““Internet of things”, Big Data y Small Data; infinitas posibilidades de análisis”, *Harvard Deusto Márketing y Ventas*, n.º 120, 2014.
- ALMONACID LAMELAS, V., “Impacto de la STS 1881/2021 en la formación del expediente administrativo electrónico”, *Blog Nosoloaytos*, 2021.
- ANDRÉS SEGOVIA, B., “El Reglamento de Actuación y Funcionamiento de la Administración Electrónica en España”, *Revista Pensar de Ciéncias Jurídicas*, Vol. 29, n.º 1, 2024.
- ANSARI, S. y NYAMASVISVA, T. E., “Technologies Trend in the Integration of 5G Networks and IoT in Smart Cities: A Survey”, *Journal of Independent Studies and Research Computing*, Vol. 20, n.º 1, 2022.
- ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, M. y GARCÍA LUENGO, J., “Sentencias destacadas de 2021: Derecho y nuevas tecnologías”, *Revista Jurídica de Asturias*, n.º 45, 2022.
- APARICIO SALOM, J., *Estudio sobre la protección de datos*, Aranzadi, Madrid, 2013.

- ARAIZ HUARTE, D. E., “La inteligencia artificial como agente contaminante: concepto jurídico, impacto ambiental y futura regulación”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, n.º 130, 2023.
- AREMU, T, ZHIYUAN, L., ALAMEERI, R., ALOQAILY, M. y GUIZANI, M., “Towards Smart City Security: Violence and Weaponized Violence Detection using DCNN”, *Cornell University*, 2022.
- ARIAS MARTÍNEZ, M. A., “Breve apunte sobre la potestad sancionadora de las entidades locales tras la modificación de la Ley de Bases de Régimen Local por la Ley 57/2003 de medidas para la modernización del gobierno local”, *Revista Xurídica Galega*, n.º 45, 2004.
- ARROYO JIMÉNEZ, J. L., “Algoritmos y reglamentos”, *ALMACÉN DEDERECHO*, 2020.
- ARROYO ZAPATERO, L., “Principio de Legalidad y reserva de ley en materia penal”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 3, n.º H (mayo-agosto), 1983.
- ASHTON, K., “That ‘Internet of Things’ Thing”, *Rfid Journal*, 2009.
- BALLESTEROS MOFFA, L. A., *Las fronteras de la privacidad. El conflicto entre seguridad pública y datos personales en una sociedad amenazada y tecnológica*, Comares, Granada, 2020.
- BAÑO LEÓN, J. M., “Súbditos de la Administración”, Iustel, 2016.
- BARRIO ANDRÉS, M., “Los principios estructurales del Reglamento General de Protección de Datos”, *Actualidad jurídica iberoamericana*, n.º 20, 2024
- BARRERO RODRÍGUEZ, C., “Las pruebas”, FERNÁNDEZ RAMOS, S. y VALERO TORRIJOS, J. (Coords.), GAMERO CASADO, E. (Dir.), *Tratado de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico Básico del sector público*, Vol. 1, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- La prueba en el procedimiento administrativo*, Aranzadi, Madrid, 2001.
- BATTY, M., *Inventing future Cities*, Massachusetts Institute of Technology Press, 2018.

The new Science of Cities, Massachusetts Institute of Technology Press, 2017.

BELADÍEZ ROJO, M., “La nulidad y la anulabilidad. Su alcance y significación”, *Revista de Administración Pública*, n.º 133, enero-abril, 1994.

Validez y eficacia de los actos administrativos, 1ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1994.

BENÍTEZ PALMA, E. y TERÉ PÉREZ, A., “Entusiasmo robótico y externalización del procedimiento administrativo”, *Ciclo conferencias Observatorio de Observatorio de Transformación Digital del Sector Público de la Universidad de Valencia*, Valencia, 14 de abril de 2021.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., MORALEJO IMBERNÓN, N.I. y QUICIOS MOLINA, S., *Tratado de Contratos*, Vol. 1, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

BERNING PRIETO, A. D., “Delimitación entre potestades administrativas y actividades técnicas o auxiliares”, GAMERO CASADO, E. (Dir.), *La potestad administrativa: concepto y alcance práctico de un criterio clave para la aplicación del Derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

Validez e invalidez de los actos administrativos en soporte electrónico, Thomson Reuters-Aranzadi, Madrid, 2019.

“El documento administrativo electrónico defectuoso ¿una nueva categoría?”, *Documentación Administrativa: Nueva Época*, n.º 5, 2018.

BONALES, G., PRADILLA, N. y MARTÍNEZ, E., “Chatbot como herramienta comunicativa durante la crisis sanitaria COVID-19 en España”, *ComHumanitas Revista Científica de Comunicación*, vol. 11, n.º 3, 2020.

BOIX PALOP, A., “Transparencia en la utilización de inteligencia artificial por parte de la Administración”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 100, septiembre de 2022.

“Los algoritmos son reglamentos: la necesidad de extender las garantías propias de las normas reglamentarias a los programas empleados por la

administración para la adopción de decisiones”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, n.º 1, 2020.

“Las potestades administrativas de inspección y su expansión al amparo de razones de seguridad frente a los derechos fundamentales”, Blog personal, septiembre 2015.

BONSIGNORE FOUQUET, D., “Sobre inteligencia artificial, decisiones judiciales y vacíos de argumentación”, *Teoría y derecho: Revista de pensamiento jurídico*, n.º 29, 2021.

BORGE GARCÍA, R., “Calidad del aire urbano y tráfico rodado”, *Universidad Politécnica de Madrid-Cámara de Comercio de España*, 2017.

BRUNSWICKER, S., ““Internet of things”, Big Data y Small Data; infinitas posibilidades de análisis”, *Harvard Deusto Márketing y Ventas*, n.º 120, 2014.

BUSTIO MARTÍNEZ, L., *et Alt.*, “La inteligencia artificial en la ciberseguridad”, *ReinvenTec*, n.º 2, abril 2024.

CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F. y JOVE VILLARE, D., “Corresponsables del tratamiento y supuestos de corresponsabilidad en el tratamiento (comentario al artículo 26 RGPD y al artículo 29 LOPDGDD)”, TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.), *Comentario al Reglamento General de Protección de Datos y a la Ley Orgánica de Protección de Datos personales y Garantía de los Derechos Digitales*, Vol. 1, Aranzadi, Madrid, 2021.

CABALLEIRA RIVERA, M. T., “Los titulares de la potestad sancionadora. Los entes locales”, *Documentación administrativa*, (Ejemplar dedicado a: la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas I), n.º 280-281, 2008.

CALAMANDREI, P., *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945.

CAMPOS ACUÑA, M. C., “Transparencia y reutilización: algunos comentarios sobre la relación entre tecnología y Derecho”, MARTÍN DELGADO, I. (Dir.), *La*

reforma de la administración electrónica: una oportunidad para la innovación desde el derecho, INAP, Madrid, 2017.

CAMPIONE, R., “Inteligencia artificial y Derecho: ¿del efecto LaMDA al adiós a Turing?”, *Revista Jurídica de Asturias*, n.º 45, 2022.

CANALS I AMETLLER, D., “Regulación y gestión de la seguridad híbrida en la prestación digital de servicios públicos y esenciales”, FUERTES LÓPEZ, M. *et alt.*, *La digitalización en los servicios públicos. Garantías de acceso, gestión de datos, automatización de decisiones y seguridad*, Marcial Pons, Madrid, 2023.

“Por la confianza en el Derecho: técnicas de contención de la inflación normativa y de actualización y reducción del ordenamiento jurídico”, *Revista Catalana de Dret Públic*, n.º 64, 2022.

“El ejercicio de potestades administrativas por operadores privados en régimen de mercado”, GAMERO CASADO, E. (Dir.), *La potestad administrativa: concepto y alcance práctico de un criterio clave para la aplicación del Derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

“La seguridad en el entorno digital. Ciberseguridad”, CANALS I AMETLLER, D. (Coord.), *Un nuevo reto para el Estado y los gobiernos locales*, Wolters Kluwer, Madrid, 2021.

“El proceso normativo ante el avance tecnológico y la transformación digital (inteligencia artificial, redes sociales y datos masivos)”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 50, enero 2019.

“El acceso público a datos en un contexto de transparencia y de buena regulación”, CANALS I AMETLLER, D. *et alt.*, *Datos. Protección, transparencia y buena regulación*, Documenta Universitaria, Barcelona, 2016.

El ejercicio por particulares de funciones de autoridad. Control, inspección y certificación, Comares, Granada, 2003.

- “La jurisprudencia ante el ejercicio privado de la función pública de control técnico por razones de seguridad”, *Revista del Poder Judicial*, n.º 56, 1999.
- CANO CAMPOS, T., “El poder normativo local y la crisis de la ley”, *Documentación Administrativa*, n.º 6, enero-diciembre, 2019.
- “El laberinto de la invalidez: algunas pistas para no perderse”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 4, 2017.
- CANTERO MARTÍNEZ, J., “La incidencia del fenómeno de la externalización en la Administración General del Estado. ¿Existe algún límite?”, *Documentación Administrativa*, n.º 286-287, 2010.
- CAPDEFERRO VILLAGRASA, O., “La inteligencia artificial del sector público: desarrollo y regulación de la actuación administrativa inteligente en la cuarta revolución industrial”, *Revista de Internet, Derecho y Política*, n.º 30, 2020.
- “Las obligaciones sujetas a control administrativo automatizado”, *IDP, Revista de Internet, Derecho y Política*, n.º 37, 2014.
- CARLÓN RUIZ, M., “Las redes de telecomunicaciones como sistema nervioso de la inteligencia artificial: la necesaria garantía de la conectividad digital”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 100, 2022.
- CARREÓN TRUJILLO, C., “Impacto y alcance de la “Recomendación sobre la Ética de la Inteligencia Artificial”, primer instrumento jurídico internacional: un reto para los recursos humanos y el manejo de información”, *Temas de investigación viables para la administración de bibliotecas y dirección de recursos humanos*, Universidad Autónoma de México, México D.F., 2023.
- CASADO CASADO, L., “Jurisprudencia al día. Zona de bajas emisiones”, *Revista Actualidad Jurídico Ambiental*, 18 de enero de 2024.

- CASARES MARCOS, A. B., “Los titulares de la potestad sancionadora. Los entes institucionales y corporativos”, *Documentación Administrativa*, n.º 280-281, 2008.
- CASINO RUBIO, M., “La potestad sancionadora de la administración y vuelta a la casilla de salida”, *Documentación Administrativa: Nueva Época*, n.º 2, 2015.
- “Las nuevas y discutibles ordenanzas municipales de convivencia”, *Istituzioni del federalismo, Rivista di studi giuridici e politici*, n.º 4, 2011.
- CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil español, común y foral*, 7ª ed., REUS, Madrid, 1951.
- CASTELLANOS CLARAMUNT, J., “Derecho a la ciudad inteligente: una relectura de los postulados de Lefebvre con la incidencia del big data y la inteligencia artificial”, COTINO HUESO, L. y TODOLÍ SIGNES, A. (Coords.), *Explotación y regulación del uso del big data e inteligencia artificial para los servicios públicos y la ciudad inteligente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- “La gestión de la información en el paradigma algorítmico: inteligencia artificial y protección de datos”, *Métodos de Información*, n.º 11, 2020.
- CASTILLO FELIPE, R. y TOMÁS TOMÁS, S., “Proceso penal e inteligencia artificial: prevenciones en torno a su futura aplicación en la fase de juicio oral”, PERIS RIERA, J. M. y MASSARO, A. (Coords), *Derecho Penal, Inteligencia Artificial y Neurociencias*, Roma Tre-Press, 2023.
- CAVOUKIAN, A., “Privacy by Design. The 7 Foundational Principles”, *Information and Privacy Commissioner of Ontario*, Ontario, 2009.
- CERDÁ MESEGUER, J. I., “Protección de datos personales en las ciudades inteligentes ¿es obligatoria la evaluación de impacto?”, BARRERO RODRÍGUEZ, C. y SOCÍAS CAMACHO, J.M. (Coords.), *La ciudad del siglo XXI. Transformaciones y retos: actas del XV Congreso de la AEPDA*, INAP, Madrid, 2020.

- CERRILLO I MARTÍNEZ, A., “Robots, asistentes virtuales y automatización de las administraciones públicas”, *Revista Galega de Administración Pública*, n.º 61, enero-junio 2021.
- “Automatización e inteligencia artificial”, MARTÍN DELGADO (Dir.), *El procedimiento administrativo y el régimen jurídico de la administración pública desde la perspectiva de la innovación tecnológica*, Iustel, Madrid, 2020.
- “Los servicios de la ciudad inteligente”, BARRERO RODRÍGUEZ, C. y SOCÍAS CAMACHO, J. M. (Coords.), *La ciudad del siglo XXI. Transformaciones y retos: actas del XV Congreso de la AEPDA*, INAP, Madrid, 2020.
- “La transparencia de los algoritmos que utilizan las administraciones públicas”, *Anuario de Transparencia Local*, n.º 3, 2020.
- “El impacto de la inteligencia artificial en el derecho administrativo ¿nuevos conceptos para nuevas realidades técnicas?”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 50, 2019.
- “Retos y oportunidades de la inteligencia artificial en las administraciones públicas”, *Revista de economía, empresa y sociedad Oikonomics*, Universidad Oberta de Catalunya, n.º 12, 2019.
- “Cooperación entre Administraciones Públicas para el impulso de la Administración electrónica”, GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J. (Coords.), *La ley de administración electrónica: comentario sistemático a la Ley 11-2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos*, Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2009.
- CERRILLO I MARTÍNEZ, A, GALINDO CALDÉS, R. y VELASCO RICO, C. I., “La personalización de los servicios públicos. La contribución de la inteligencia artificial y los datos masivos”, *Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo*, 2020.

- CID MOLINÉ, J., “Garantías y sanciones (Argumentos contra la tesis de la identidad de garantías entre las sanciones punitivas)”, *Revista de Administración Pública*, n.º 140, 1996.
- CIERCO SIERA, C., “El «nuevo» procedimiento administrativo”, VELASCO RICO, C. I. (Dir.), *Reflexiones sobre la reforma administrativa de 2015 Análisis crítico de las Leyes de Procedimiento Administrativo Común y de Régimen Jurídico del Sector Público*, Marcial Pons, Madrid, 2017.
- COGLIANESE, C., “Moving toward Personalized Law”, *University of Chicago Law Review Online*, *Forthcoming*, *University of Penn Law School, Public Law Research Paper*, n.º 22-22, 2022.
- COGLIANESE, C. y LAI, A., “Assessing Automated Administration”, *University of Penn Law School, Public Law Research Paper*, n.º 22-28, JUSTIN BULLOCK *et Alt.* (Eds.), *Oxford Handbook on AI Governance*, 2022.
- COGLIANESE, C. Y LEHR, D., “Regulating by Robot: Administrative Decision Making in the Machine-Learning Era”, *Penn Law: Legal Scholarship Repository Faculty Scholarship*, n.º 1734, 2017.
- CORRAL HERNÁNDEZ, D., “5G, una carrera por la hegemonía y el futuro con muchos beneficios”, *Boletín del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, n.º 19, 2020.
- CORTÉS, O., “Algoritmos y algunos retos jurídico-institucionales para su aplicación en la administración pública”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n.º 18, 2020.
- COTINO HUESO, L., “Caso Bosco, a la tercera tampoco va la vencida. Mal camino en el acceso los algoritmos públicos”, *Diario la Ley*, n.º 84, Sección Ciberderecho, 17 de Mayo de 2024.
- “Discriminación, sesgos e igualdad de la inteligencia artificial en el sector público”, GAMERO CASADO, E. (Coord.), *Inteligencia artificial y sector público: retos, límites y medios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

- “Qué concreta transparencia e información de algoritmos e inteligencia artificial es la debida”, *Revista española de la transparencia*, n.º 16, 2023.
- “Ciberseguridad, privacidad y gobernanza para la explotación de datos por la ciudad inteligente”, COTINO HUESO, L. y TODOLÍ SIGNES, A. (Coords.), *Explotación y regulación del uso del big data e inteligencia artificial para los servicios públicos y la ciudad inteligente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- “Sistemas de inteligencia artificial con reconocimiento facial y datos biométricos. Mejor regular bien que prohibir mal”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 100, 2022.
- “Hacia la transparencia 4.0: el uso de la inteligencia artificial y big data para la lucha contra el fraude y la corrupción y las (muchas) exigencias constitucionales”, RAMIO MATAS, C. (Coord.), *Repensando la Administración digital y la innovación pública*, INAP, Madrid, 2021.
- “El nuevo reglamento de Administración electrónica, que no innova en tiempos de transformación digital”, *Revista Catalana de Dret Públic*, n.º 63, 2021.
- “La preocupante falta de garantías constitucionales y administrativas en las notificaciones electrónicas”, *Revista General de Derecho Administrativo*, Iustel, n.º 57, mayo 2021.
- “Holanda: «SyRI, ¿a quién sanciono?» Garantías frente al uso de inteligencia artificial y decisiones automatizadas en el sector público y la sentencia holandesa de febrero de 2020”, *Revista La Ley privacidad*, n.º 4 (Abril-junio), 2020.
- “Riesgos e impactos del big data, la inteligencia artificial y la robótica. enfoques, modelos y principios de la respuesta del derecho”, *Monográfico Derecho Público, derechos y transparencia ante el uso de*

algoritmos, inteligencia artificial y big data, Revista General de Derecho Administrativo, Iustel, n.º 50, febrero 2019.

“Derechos humanos, internet y TICs”, REY MARTÍNEZ, F. (Dir.), *Los derechos humanos en España, un balance crítico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

COTINO HUESO, L. y CASTELLANOS CLARAMUNT, J., *Transparencia y explicabilidad de la inteligencia artificial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

COTINO HUESO, L. y GÓMEZ DE ÁGRED A, Á., “Criterios éticos de derecho internacional humanitario en el uso de sistemas militares dotados de inteligencia artificial”, *Novum Jus*, 18, n.º 1, 2024.

CRIADO GRANDE, J. I., VALERO TORRIJOS, J. y VILLODRE DE COSTA, J., “Algorithmic transparency and bureaucratic discretion: The case of SALER early warning system”, *Information Polity*, n.º 4, 2020.

CUBERO MARCOS, R., “Tratamiento de datos relativos a infracciones y sanciones administrativas (Comentario al art. 27 LOPDGDD)”, TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.), *Comentario al Reglamento General de Protección de Datos y a la Ley Orgánica de Protección de Datos personales y Garantía de los Derechos Digitales*, Vol. 2, Aranzadi, Madrid, 2021.

DAMERI, R.P., “Searching for Smart City definition: a comprehensive proposal”, *International Journal of Computers & Technology*, Vol. 11, n.º 5, 2013.

DAVARA RODRÍGUEZ, M.Á., “El fichero y el tratamiento en la normativa sobre protección de datos personales. El tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, así como el tratamiento no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero (Comentario al art. 2.1 RGPD y al art. 2.1 LOPDGDD)”, TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.), *Comentario al Reglamento General de Protección de Datos y a la Ley Orgánica de Protección de Datos personales y Garantía de los Derechos Digitales*, Vol. 1, Aranzadi, Madrid, 2021.

- DAVIS, J. P., “Of Robolawyers and Robojudges”. *Hastings Law Journal*, Universidad de San Francisco, 2022.
- DE DIEGO GUTIÉRREZ, F. C., *Instituciones de Derecho Civil español*, Vol. 2, 1ª ed., Victoriano Suárez, 1941.
- DE LA CUÉTARA, J. M., *La actividad de la administración*, Tecnos, Madrid, 1983.
- DE LA PUEBLA PINILLA, A., “El RDL 2/2021, de 26 de enero: nueva entrega de la prórroga de los ERTE y el aterrizaje del Big Data en la ITSS”, blog personal, enero 2021.
- DEAKIN, M. y AL WAER. H., *From intelligent to smart cities*, Routledge, New York, 2014.
- DEGRAVE, E., “Justice sociale et services publics numériques : pour le droit fondamental d'utiliser – ou non – internet”, *Revue belge de droit constitutionnel*, n.º 3, 2023.
- “Le traçage numérique des citoyens est-il nécessaire dans une société démocratique?”, LAUGIER, S. et alt. (Coords.), *Des enjeux d'intérêts public en temps de pandémie. Sous-titre un double regard juridique et philosophique*, Collection de l'Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne, París, 2021.
- DEL JESÚS DÍAZ, M. J., “Inteligencia Artificial y datos para la sociedad”, Lección inaugural, Universidad de Jaén, 2021.
- DEL PINO CASTILLO, F.J., *Sistema para la detección y el reconocimiento automático de matrículas utilizando técnicas Deep Learning*, Tesis doctoral, Universidad de Jaén, 2021.
- DEL VISO, S., *Lecciones elementales de Derecho Civil*, Tomo III, 1ª ed., Juan Victoriano Suárez, 1870.
- DÍAZ DEL RÍO DURÁN, J., “La ciberseguridad en el ámbito militar”, *Cuadernos de estrategia*, n.º 149, 2011.
- DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, Volumen II, 6ª ed., Tecnos, 1992.

- DÍEZ SASTRE, S., *El precedente administrativo fundamentos y eficacia vinculante*, 1ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2008.
- DIRAN, D., VAN VEENSTRA, A. F., TIMAN, T., TESTA, P. y KIROVA, M., *Artificial Intelligence in smart cities and urban mobility*, Parlamento Europeo, 2021.
- DOMÉNECH PASCUAL, G., “Denuncias anónimas”, *Artículo de Opinión, Valencia Plaza*, Abril 2022.
- “La tipificación de infracciones y sanciones por las Entidades Locales”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 6, 2004.
- La invalidez de los reglamentos*, Ed 1ª, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, J. L., *Iusdata y Administración pública*, Civitas, Madrid, 2023.
- “Inteligencia Artificial, derecho administrativo y protección de datos personales. Entre la dignidad de la persona y la eficacia administrativa”, *IUS ET SCIENTIA: Revista electrónica de Derecho y Ciencia*, Vol. 7, n.º 1, 2021.
- DOMÍNGUEZ PÉREZ, M. y CRESPI VALLBONA, M., “Smart Cities: ¿Para quién son las ciudades que estamos diseñando?”, *II Congreso de ciudades inteligentes*, Madrid, 2015.
- DOSHI-VELEZ, F. y KIM, B., *Towards A Rigorous Science of Interpretable Machine Learning*, Cornell University, 2017.
- DURÁN RUIZ, F. J., “Implicaciones jurídicas de la implementación de ciudades inteligentes en la Unión Europea y en España”, *Revista Internacional Consinter de Dereito*, 2020.
- ESCUDERO NAFS, A., POLO USAOLA, C., LÓPEZ GIRONÉS, M. y AGUILAR REDO, L., “La persuasión coercitiva, modelo explicativo del mantenimiento de las mujeres en una situación de violencia de género: I: Las estrategias de la violencia”, *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, Vol. XXV, n.º 95, 2005.

- ESTEVE PARDO, J., *Camino a la desigualdad. Del imperio de la ley a la expansión del contrato*, Marcial Pons, Madrid, 2023.
- “De la ley al contrato. Así se abre la desigualdad”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 50, 2015.
- EUBANKS, V., *La automatización de la desigualdad*. 1ª ed., Capitán Swing, Madrid, 2021.
- EXPÓSITO GÁZQUEZ, A., “Hacia una realidad plausible del vehículo autónomo: análisis del estado de la técnica y de los retos legales”, *Revista Catalana de Dret Públic*, n.º 64, 2022.
- FACCIOLI, C., *Calidad del aire y ciudad inteligente (smart city). La protección de la calidad del aire como motor del desarrollo urbano sostenible*, Tesis Doctoral, Universitat Rovira i Virgili, 2019.
- FAGAN, F., “The Un-Modeled World: Law and the Limits of Machine Learning”, *MIT Computational Law Report*, Vol. 4, 2022.
- FARALDO CABANA, P., “La despenalización de las faltas: entre la agravación de las penas y el aumento de la represión administrativa”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 3, 2014.
- FERNÁNDEZ ALLER, C. y SERRANO PÉREZ, M. M., “¿Es posible una Inteligencia artificial respetuosa con la protección de datos?”, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 45, 2022.
- FERNÁNDEZ BERMEJO, D. y MARTÍNEZ ATIENZA, G., *Ciberseguridad, ciberespacio y ciberdelincuencia*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, Madrid, 2018.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G., “La Administración Pública y las reglas de la «externalización»”, *Justicia Administrativa*, n.º 33, 2006.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, E., “Derecho de la ciberseguridad de las infraestructuras críticas más allá de la perspectiva penalista”, *Revista jurídica de Castilla y León*, n.º 56, 2022.

FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, C., “La Ley 15/2022 introduce la primera regulación positiva de la inteligencia artificial en España”, *Diario La Ley*, n.º 64, Sección Ciberderecho, Wolters Kluwer, 13 de Julio de 2022.

FERNÁNDEZ PÉREZ, N., “La inteligencia artificial como motor de progreso, el difícil equilibrio entre los derechos de propiedad intelectual y la privacidad”, *La Ley mercantil*, n.º 85, 2021.

FERNÁNDEZ RAMOS, S., “El acceso a la información relativa a los procedimientos administrativo”, *Revista Española de la Transparencia*, n.º 12. Enero-Junio de 2021.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., “El derecho a una buena administración en la Sentencia del TJUE de 16 de enero de 2019”, *Revista de Administración Pública*, n.º 209, 2019.

“Arbitrariedad y Discrecionalidad”, *Estudios Sobre la Constitución Española, Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Vol. III, Civitas, Madrid, 1991.

“Jurisprudencia y computadores”, *Revista de Administración Pública*, n.º 64, 1971.

FERNÁNDEZ RUBIO, G., “El uso de la IA para ciberseguridad”, *Revista da UI IP Santarém – Unidade de Investigaçã do Instituto Politécnico de Santarém*, Vol. 9, n.º 4, 2021.

FERNÁNDEZ SALMERÓN, M., “La protección de datos personales”, *El nuevo sistema de protección del informante. Estudio sistemático de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción*, La Ley, Madrid, 2023.

“De la reutilización de sentencias al "big data" judicial. Aproximación a la metamorfosis experimentada por los modelos de uso de la información en el marco de la actividad jurisdiccional”, GÓMEZ MANRESA, F. y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. (Coords.), *Modernización digital e*

innovación en la administración de justicia, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2019.

“*Innovación y tecnología en la Administración de Justicia. Elementos para un paradigma de los derechos judiciales digitales*”, DE LA QUADRA SALCEDO, T. y PIÑAR MAÑAS, J.L. (Dir.), *Sociedad digital y Derecho*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2018.

“Soluciones innovadoras y gestión avanzada en entornos urbanos: Problemas jurídicos derivados de la contratación pública en el desarrollo de "ciudades inteligentes"”, *Istituzioni del federalismo: Rivista di Studi Giuridici e Politici*, n.º 4, 2015.

La protección de los datos personales en las Administraciones Públicas, Civitas, Madrid, 2003.

El control jurisdiccional de los reglamentos. Procedimiento administrativo, proceso judicial y potestad reglamentaria, Atelier, Barcelona, 2002.

FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. y SIERRA RODRÍGUEZ, J., “Inadmisión y necesidad de reelaboración ante el derecho de acceso a la información pública”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, n.º 11, 2019.

FERREIRA BREGA, J. F., *Fundamentos jurídicos de la Administración electrónica*, Editum, Murcia, 2023.

FILGUEIRAS, F., “Inteligencia Artificial en la administración pública: ambigüedad y elección de sistemas de IA y desafíos de gobernanza digital”, *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, n.º 79, 2021.

FONDEVILA ANTOLÍN, J., “Seguridad en la utilización de medios electrónicos: el Esquema Nacional de Seguridad”, FERNÁNDEZ RAMOS, S. y VALERO TORRIJOS, J. (Coords.), GAMERO CASADO, E. (Dir.), *Tratado de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico Básico del sector público*, Vol. 1, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

- FONSECA, I. C., “Cities and law, e.governance and rights: because we need a global digital transition strategy for the city”, FONSECA, I. C. (Coord.), *Smart cities and law, e-governance and rights*, Wolters Kluwer, Milán, 2023.
- FRIEDMAN, B., “Lawless Surveillance”, *NYU School of Law, Public Law Research Paper*, 2022.
- “Private Data/Public Regulation”, *National Security, Technology and Law*, n.º 2105, Hoover, 2022.
- FUERTES LÓPEZ, M., “Garantías de acceso y defensa de los usuarios en la digitalización de los servicios públicos”, FUERTES LÓPEZ, M. *et alt.*, *La digitalización en los servicios públicos. Garantías de acceso, gestión de datos, automatización de decisiones y seguridad*, Marcial Pons, Madrid, 2023.
- Metamorfosis del Estado. Maremoto digital y ciberseguridad*, Marcial Pons, Madrid, 2022.
- “Reflexiones ante la acelerada automatización de actuaciones administrativas”, *Revista jurídica de Asturias*, n.º 45, 2022.
- Redes inalámbricas municipales: nuevo servicio público*, Marcial Pons, Madrid, 2005.
- GALÁN GALÁN, A. y PRIETO ROMERO, C., “El ejercicio de funciones públicas por entidades privadas colaboradoras de la Administración”, *Anuario de Derecho Municipal*, n.º 2, 2008.
- GALERA RODRIGO, S., “Ciudad y Energía en el contexto del Cambio Climático y de la Transición Energética”, BARRERO RODRÍGUEZ, C. y SOCÍAS CAMACHO, J.M. (Coords.), *La ciudad del siglo XXI. Transformaciones y retos: actas del XV Congreso de la AEPDA*, INAP, Madrid, 2020.
- GALICIA MANGAS, F.J., “Colaboración público-privada en el ejercicio de labores inspectoras: algunos problemas jurídicos”, *Revista Aragonesa de Administración pública*, n.º 58, 2022.

- GALLEGO ANABITARTE, A., *Lecciones de Derecho Administrativo 2*, 1ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2001.
- GALLEGO, J., RIVERO, G. y MARTÍNEZ, J., “Preventing rather than punishing: An early warning model of malfeasance in public procurement”, *International Journal of Forecasting*, Elsevier, Barcelona, 2020.
- GALLEGO SÁNCHEZ, E., “La patentabilidad de la inteligencia artificial. La compatibilidad con otros sistemas de protección”, *La Ley mercantil*, n.º 59, 2019.
- GALLONE, G., *Riserva di umanità e funzioni amministrative. Indagine sui limiti dell'automazione decisionale tra procedimento e proceso*, Wolters Kluwer, Milán, 2022.
- GAMERO CASADO, E., “Las garantías de régimen jurídico del sector público y del procedimiento administrativo común frente a la actividad automatizada y la inteligencia artificial”, GAMERO CASADO, E. (Coord.), *Inteligencia artificial y sector público: retos, límites y medios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.
- “Compliance (o Cumplimiento Normativo) de desarrollos de Inteligencia Artificial para la toma de decisiones administrativas”, *Diario La Ley*, n.º 50, Sección Ciberderecho, Wolters Kluwer, 19 de Abril de 2021.
- “Delimitación conceptual de la potestad administrativa”, GAMERO CASADO, E. (Dir.), *La potestad administrativa: concepto y alcance práctico de un criterio clave para la aplicación del Derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- “Ejercicio de potestades administrativas por entidades del sector público con personalidad de Derecho privado”, GAMERO CASADO (Dir.), *La potestad administrativa: concepto y alcance práctico de un criterio clave para la aplicación del Derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- “Necesidad de motivación e invalidez de los actos administrativos sustentados en inteligencia artificial o en algoritmos”, *Almacén de Derecho*, febrero de 2021.

“Panorámica de la administración electrónica en la nueva legislación administrativa básica”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 175, 2016.

Desafíos del derecho administrativo ante un mundo en disrupción, Comares, Granada, 2015.

“Comunicaciones y notificaciones electrónicas”, *Cuadernos de derecho local*, n.º 22, 2010.

“El Derecho Administrativo en la era de la información”, GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J. (Coords.), *La ley de administración electrónica: comentario sistemático a la Ley 11-2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos*, Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2009.

“El régimen de notificaciones la dirección electrónica vial (DEV) y el tablón edictal de sanciones de tráfico (TESTA)”, *Documentación administrativa*, n.º 284-285 (Ejemplar dedicado a: Las sanciones de tráfico), 2009.

“Interoperabilidad y administración electrónica: conéctense, por favor”, *Revista de Administración Pública*, n.º 179, Madrid, mayo-agosto, 2009.

Notificaciones telemáticas y otros medios de notificación administrativa en el procedimiento común, Bosch, Barcelona, 2005.

GARCÍA AMADO, J. A., “Sobre el ius puniendi: su fundamento, sus manifestaciones y sus límites”, *Documentación Administrativa*, n.º 280-281, enero-agosto, 2008.

GARCÍA CHANG, M. E., *Diseño e implementación de una herramienta de detección facial*, Tesis doctoral, Instituto Politécnico Nacional de México, México D.F., 2018.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. 2, 7ª ed., Civitas, Madrid, 2001.

Curso de Derecho Administrativo, Vol. 1, 10ª ed., Civitas, Madrid, 2000.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Las transformaciones de la Justicia Administrativa: de Excepción singular a la plenitud jurisdiccional*, 1ª Reimp., Civitas, Madrid, 2007.

La Administración Española, Estudios de Ciencia Administrativa, 7ª ed., Aranzadi, Madrid, 2007.

La batalla por las medidas cautelares, 3ª ed., Civitas, Madrid, 2006.

La Constitución como norma jurídica y el Tribunal Constitucional, 4ª ed., Civitas, Madrid, 2006.

Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas, Civitas, Madrid, 1999.

“La problemática puesta en aplicación de la LRJ-PAC: el caso del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que aprueba el Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora: Nulidad radical del Reglamento y desintegración general del nuevo sistema legal”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 80, 1993.

“El problema jurídico de las sanciones administrativas”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 10, 1976.

“La lucha contra las inmunidades del Poder en el Derecho administrativo (Poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)”, *Revista de Administración Pública*, n.º 38, 1962.

GARCÍA GARCÍA, S., “Una aproximación a la futura regulación de la inteligencia artificial en la Unión Europea”, *Revista de estudios europeos*, n.º 79, 2022.

GARCÍA MAHAMUT, R., “Del Reglamento general de protección de datos a la LO 3/2018 de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales”, GARCÍA MAHAMUT, R. y TOMÁS MALLÉN, B. (Eds.), *El Reglamento General de Protección de Datos: un enfoque nacional y comparado*.

Especial referencia a la LO 3/2018 de Protección de Datos y garantía de los derechos digitales, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

GARCÍA MORALES, V. Y., “Derecho a la ciudad y planeamiento urbanístico municipal”, *Anuario de Derecho Municipal*, 2019.

GARCÍA LUENGO, J., “La adaptación de las sanciones pecuniarias administrativas a la capacidad económica del infractor y los problemas de tipicidad de las medidas sancionadoras”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 38, 2015.

La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos, Civitas, Madrid, 2002.

“Los supuestos de nulidad de pleno derecho establecidos al margen de la ley de procedimiento común”, *Revista de Administración Pública*, n.º 159 Septiembre-Diciembre, 2002.

GARCÍA RODRÍGUEZ, M. J., “Mejorar la gestión y supervisión de la contratación: los algoritmos de Inteligencia Artificial y los datos en abierto de la Plataforma de Contratación del Sector Público”, *Auditoría pública: Revista de los Órganos Autónomos de Control Externo*, n.º 79, 2022.

GARCÍA RUBIO, F., “Planeamiento, movilidad y sostenibilidad urbana. Un análisis desde las Smart cities en Práctica urbanística”, *Revista mensual de urbanismo*, n.º 131, 2014.

GARCÍA SAURA, P. J., “Actividad inspectora automatizada en el entorno digital. Especial referencia al ámbito de las viviendas de uso turístico”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 59, 2022.

GASCÓN MARCEN, A., “Los principios para el desarrollo de la Inteligencia Artificial en Japón y las avenidas para la cooperación con la Unión Europea”, *Mirai, Estudios Japoneses*, n.º 4, 2020.

GELLHORN, W., “Administrative Prescription and Imposition of Penalties”, *Washington University Law Quarterly*, n.º 265, 1970.

- GIERKE, O., *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien* (Johannes Althusius y el desarrollo de las teorías del estado de derecho natural), 1880.
- Das Deutsche Genossenschaftsrecht*, (Derecho Alemán de Asociaciones), 1873.
- GIL JIMÉNEZ, P., *Estudio, diseño y optimización de técnicas de visión artificial para su aplicación a los sistemas de videovigilancia*, Tesis Doctoral, Universidad de Alcalá, Madrid, 2019.
- GIL MEMBRADO, C., “Videovigilancia y protección de datos especial referencia a la grabación de la vía pública desde el espacio privado”, *La Ley*, 2019.
- GIRALDI, A., “Deshumanizando la culpabilidad: los sistemas inanimados en la teoría del delito”, PERIS RIERA, J. M. y MASSARO, A. (Coords.), *Derecho Penal, Inteligencia Artificial y Neurociencias*, Roma Tre-Press, 2023.
- GOODNOW, F. J., *Derecho Administrativo Comparado* (Vol. 2), 1ª ed., España Moderna, Madrid, 1890.
- GÓMARA HERNÁNDEZ, J. L. y AGORRETA RUIZ, D., *Prontuario Seguridad Pública e Intervención Policial*, Dapp publicaciones jurídicas, Pamplona, 2007.
- GÓMEZ ÁLVAREZ, F. J., “La cesión de datos de carácter personal entre procesos penales ante la doctrina del tribunal constitucional y el nuevo marco normativo de la protección de datos de carácter personal”, OUBIÑA BARBOLLA, S. y CATALINA BENAVENTE, M. A. (Coords.), COLOMER HERNÁNDEZ, I. (Dir.), *Uso y cesión de evidencias y datos personales entre procesos y procedimientos sancionadores o tributarios*, Aranzadi, Madrid, 2019.
- GÓMEZ DE LA SERNA, P., *Prolegómenos del Derecho*, 6ª ed., Librería de Sánchez, Madrid, 1871.
- GÓMEZ FERNÁNDEZ, D., “La falta de envío del aviso electrónico y el procedimiento sancionador”, Blog de Derecho Administrativo y Urbanismo, 3 de agosto de 2022.

“¿Tiene el aviso electrónico de las notificaciones administrativas un carácter meramente informativo?”, Blog de Derecho Administrativo y Urbanismo, 2 de julio de 2022.

GÓMEZ JIMÉNEZ, M. L., “Decisión algorítmica y robotización de procesos en la adjudicación de subvenciones públicas en el Plan de Recuperación Transformación y Resiliencia”, *Comunicaciones al XVII Congreso de la AEPDA*, Sevilla, Febrero de 2023.

“Smartcities: una aproximación desde la gobernanza pública y la innovación social”, GALERA RODRIGO, S. y GÓMEZ ZAMORA, M. M. (Coords.), *Políticas locales de clima y energía: Teoría y práctica*, INAP, Madrid, 2018.

“Smart Cities vs. Smart Governance ¿Dos paradigmas de interrelación administrativa no resueltos aún?”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, Año n.º 49, n.º 300, 2015.

GÓMEZ TOMILLO, M. y SANZ RUBIALES, I., *Derecho Administrativo Sancionador*, Parte General, 3ª ed., Aranzadi, Madrid, 2013.

GÓMEZ SACRISTÁN, Á., *Análisis y caracterización del tráfico HTC+MTC en una Smart City Modelado de fuentes y Calidad de Servicio*, Tesis doctoral, Universidad Politécnica de Valencia, Valencia, 2018.

GONZÁLEZ ÁLVAREZ, J. L., “Sistema de seguimiento integral en los casos de violencia de género (sistema viogén)”, *Cuadernos de la Guardia Civil: Revista de seguridad pública*, n.º 56, 2018.

GONZÁLEZ JIMÉNEZ, A., *Las Diligencias policiales y su valor probatorio*, Tesis Doctoral, Universitat Rovira i Virgili, Tarragona, 2014.

GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Procedimiento administrativo local*, 2ª ed. Tomo II, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 1993.

“La revocación de los actos administrativos en la jurisprudencia española”, *Revista de Administración Pública*, n.º 1. 1950.

- GOÑI SEIN, J. L., “Defendiendo los derechos fundamentales frente a la inteligencia artificial”, *Lección inaugural del curso académico 2019-2020*, Universidad Pública de Navarra, Navarra, 2019.
- GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H., *La denuncia administrativa. El régimen de la Ley 39/2015, de 2 de octubre, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas*, Aranzadi, Madrid, 2019.
- El Procedimiento Administrativo Sancionador. Teoría y práctica*, Dykinson, Madrid, 2013.
- GRACIA RETORTILLO, R., “Convivencia ciudadana, prostitución y potestad sancionadora municipal. El caso de Barcelona”, *Cuadernos de derecho local*, n.º 17, 2008.
- GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F., “Obligaciones generales del responsable y encargado del tratamiento”, ARENAS RAMIRO, M. y ORTEGA GIMÉNEZ, A. (Dirs.), *Protección de datos: Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de Derechos Digitales (en relación con el RGPD)*, Sepin, Madrid, 2019.
- “Encargado del tratamiento”, ARENAS RAMIRO, M. y ORTEGA GIMÉNEZ, A. (Dirs.), *Protección de datos: ... ibidem*.
- “Supuestos de corresponsabilidad en el tratamiento”, ARENAS RAMIRO, M. y ORTEGA GIMÉNEZ, A. (Dirs.), *Protección de datos: ... ibidem*.
- GUICHOT REINA, E., “El acceso a los datos referidos a expedientes sancionadores o disciplinarios a la luz de la nueva normativa sobre protección de datos”, *Revista española de la transparencia*, n.º 6, 2018.
- GUILLÉN PÉREZ, V., *La Práctica del Cacheo en el Sistema Constitucional Español*, Tesis doctoral, Universidad Católica San Antonio, Murcia, Enero de 2016.
- GUTIÉRREZ DAVID, M. E., “Administraciones inteligentes y acceso al código fuente y los algoritmos públicos. Conjurando riesgos de cajas negras decisionales”, *Derecom*, n.º 30, Septiembre 2021.

- HALL, R. E., “The vision of Smart City”, *Brookhaven National Laboratory*, New York, 2000.
- HAURIOU, M., *Obra escogida*, Prefacio a la séptima edición del Précis, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1976.
- Précis de Droit Administratif et de Droit Public Général*. 5ª Ed, Larose, París, 1903.
- HERATH, H. y MITTAL, M., “Adoption of artificial intelligence in smart cities: A comprehensive review”, *International Journal of Information Management Data Insights*, (Vol. 2, Issue 1), 2022.
- HERNÁNDEZ CORCHETE, J.A., “Transparencia en la información al interesado del tratamiento de sus datos personales y en el ejercicio de sus derechos”, PIÑAR MAÑAS, J.L. (Dir.) y ÁLVAREZ CARO, M. y RECIO GAYO, M. (Coords.), *Reglamento general de protección de datos: hacia un nuevo modelo europeo de privacidad*, Reus, Madrid, 2016.
- HERNÁNDEZ PEÑA, J. C., “Gobernanza de la inteligencia artificial en la Unión Europea. La construcción de un marco ético-jurídico aún inacabado”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 56, 2021.
- “Decisiones algorítmicas de perfilado: Régimen y garantías jurídicas”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 203, 2020.
- HERRERA PRIANO, F. *Et alt.*, *Informe sobre La tendencia inteligente de las ciudades en España: Grupo de Smart Cities/Smart Regions*, Asociación Española de Ingenieros de Telecomunicaciones, 2018.
- HERRERO POMBO, C., “La digitalización del sector local: una partitura sin orquesta”, *Documentación Administrativa*, n.º 8, diciembre de 2021.
- HUERGO LORA, A., “Por qué aciertan las sentencias sobre el ‘algoritmo’ del bono social eléctrico”, *Blog Almacén de Derecho*, 10 de mayo de 2024.
- “Administraciones Públicas e inteligencia artificial ¿más o menos discrecionalidad?”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de*

Derecho, (Ejemplar dedicado a: La discrecionalidad de los reguladores), n.º 96-97, 2021.

“El uso de algoritmos y su impacto en los datos personales”, *Revista de Derecho Administrativo*, n.º 20, 2021.

“Regular la inteligencia artificial (en Derecho administrativo)”, *Blog de la Revista de Derecho Público*, 8 de marzo de 2021.

“Una aproximación a los algoritmos desde el Derecho administrativo”, HUERGO LORA, A. (Dir.) DÍAZ GONZÁLEZ, G. M. (Coord.), *La regulación de los algoritmos*, Aranzadi, Cizur Menor, Madrid, 2020.

“La utilización en el procedimiento sancionador de pruebas obtenidas en procesos penales”, OUBIÑA BARBOLLA, S. y CATALINA BENAVENTE, M. A. (Coords.) y COLOMER HERNÁNDEZ, I. (Dir.), *Uso y cesión de evidencias y datos personales entre procesos y procedimientos sancionadores o tributarios*, Aranzadi, Madrid, 2019.

Las sanciones Administrativas, Iustel, Madrid, 2007.

INTXAURTIETA MADARIAGA, R., “La adaptación del tratamiento de imágenes y la videovigilancia a los principios del Reglamento General de Protección de Datos (Comentario al art. 22 LOPDGDD)”, TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.), *Comentario al Reglamento General de Protección de Datos y a la Ley Orgánica de Protección de Datos personales y Garantía de los Derechos Digitales*, Vol. 2, Aranzadi, Madrid, 2021.

IZQUIERDO CARRASCO, M., “Actuaciones automatizadas en la sanción de irregularidades en el orden social”, COTINO HUESO, L. y TODOLÍ SIGNES, A. (Coords.), *Explotación y regulación del uso del big data e inteligencia artificial para los servicios públicos y la ciudad inteligente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

JESCHECK, H. H., *Tratado de Derecho Penal (Parte General)*, Vol. 1, Bosh, Barcelona, 1981.

- JIMÉNEZ-CASTELLANOS BALLESTEROS, I., “Decisiones automatizadas y transparencia administrativa: Nuevos retos para los derechos fundamentales”, *Revista española de la transparencia*, n.º 16, 2023.
- JIMÉNEZ SÁNCHEZ, F., “El déficit de calidad institucional y la mala regulación: la importancia de mejorar la normativa”, PONCE SOLÉ, J. y VILLORIA MENDIETA, M. (Dirs.), *Anuario del Buen Gobierno y de la Calidad de la Regulación 2019*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2019.
- JORDANO FRAGA, J., *Nulidad de los actos administrativos y derechos fundamentales*. 1ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1997.
- KASPER, A. y VERNYGORA, V., “Política de ciberseguridad de la Unión Europea: ¿narrativa estratégica propia de una ciber potencia o discurso ambiguo para el mercado común?”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, n.º 65, 2021.
- LACRUZ BERDEJO, J. L.; SANCHO REBULLIDA, F. A; LUNA SERRANO, A.; DELGADO ECHEVERRÍA, J.; RIVERO HERNÁNDEZ, F. y RAMS ALBESA, J., *Elementos de Derecho Civil*, Vol. 1, 3ª Ed, Dykinson, Madrid, 1999.
- LINARES GIL, M. I., “Identificación y autenticación de las administraciones públicas”, GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J. (Coords.), *La ley de administración electrónica: comentario sistemático a la Ley 11-2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos*, Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2009.
- LÓPEZ AGUILAR, J. F., “La reserva constitucional de ley en materia penal”, *Revista de Derecho Constitucional*, Año 11, n.º 33 (septiembre-diciembre), 1991.
- LÓPEZ MENUDO, F., “El Derecho Administrativo como Derecho especial y excepcional de algunos entes públicos. Consecuencias”. *La Administración Instrumental*, Libro homenaje a Clavero Arévalo, volumen I, Civitas, Madrid, 1994.
- LÓPEZ-NIETO MALLO, F., “Las Sanciones Municipales”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Madrid, 2002.

- LÓPEZ RIBA, J. M., “Inteligencia artificial y control policial: Cuestiones para un debate frente al *hype*”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 2, 2024.
- LÓPEZ TALLÓN, A., “Manual práctico de supervivencia en la Administración electrónic@”, blog personal, 2010.
- LORENZO CABRERA, S., “Posición jurídica de los intervinientes en el tratamiento de datos personales. Medidas de cumplimiento”, MURGA FERNÁNDEZ, J.P. *et alt.*, *Protección de datos, responsabilidad activa técnicas de garantía*, Reus, Madrid, 2018.
- LORENZO CABRERA, S., PALMA ORTIGOSA, A. y TRUJILLO CABRERA, C., “Responsabilidad proactiva”, MURGA FERNÁNDEZ, J.P. *et alt.*, *Protección de datos, responsabilidad activa técnicas de garantía*, Reus, Madrid, 2018.
- LOZA CORERA, M., “Proyectos de uso de inteligencia artificial para ciudades inteligentes: retos jurídicos que plantea la colaboración entre el sector público y el sector privado. Reflexiones desde la empresa privada”, COTINO HUESO, L. y TODOLÍ SIGNES, A. (Coords.), *Explotación y regulación del uso del big data e inteligencia artificial para los servicios públicos y la ciudad inteligente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- LOZANO CUTANDA, B., “La directiva de protección del denunciante”, *Diario La Ley*, n.º 9550, n.º 9550, 10 de enero de 2020.
- MANTEGNA, M., *No soy un robot: Construyendo un marco ético accionable para analizar las dimensiones de impacto de la inteligencia artificial*, Universidad de San Andrés, Departamento de Derecho, Centro de Estudios de Tecnología y Sociedad, 2022.
- MANTELERO, A., *Beyond Data. Human Rights, Ethical and Social Impact Assessment in AI*, Springer, New York, 2022.
- MANZONI, M., MEDAGLIA, R., TANGI, L., VAN NOORDT, C., VACCARI, L., y GATTWINKEL, D., *IA Watch. Road to the Adoption of Artificial Intelligence by the Public*

Sector A Handbook for Policymakers, Public Administrations and Relevant Stakeholders, Comisión Europea, 2022.

MARALET I GARCÍA, E., “Los principios del procedimiento administrativo y el responsable del procedimiento”, TORNOS MAS, J. (Coord.), *Administración Pública y Procedimiento Administrativo: comentarios a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre*, Bosch, Barcelona, 1994.

MARGARIT I CONTEL, G., “Las ciberamenazas en los ayuntamientos”, CANALS I AMETLLER, D. (Coord.), *Ciberseguridad, Un nuevo reto para el Estado y los gobiernos locales*, Wolters Kluwer, Madrid, 2021.

MARÍN DIAZARAQUE, J. M., *Introducción a los procesos estocásticos*, Universidad Carlos III, Madrid, 2017.

MARTÍN DELGADO, I., “La aplicación del principio de transparencia a la actividad administrativa algorítmica”, GAMERO CASADO, E. (Coord.), *Inteligencia artificial y sector público: retos, límites y medios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

“Algunos aspectos problemáticos de la nueva regulación del uso de los medios electrónicos por las administraciones públicas”, *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, 2018.

“Automation, Artificial Intelligence and Sound Administration. A Few Insights in the Light of the Spanish Legal System”, *European review of digital administration & law*, Vol. 3, n.º 1, 2022.

“Ejecutividad y eficacia de los actos administrativos. Las notificaciones Administrativas”, GAMERO CASADO, E. (Dir.), *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector Público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

“Identificación y autenticación de los ciudadanos”, GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J. (Coords.), *La ley de administración electrónica: comentario sistemático a la Ley 11-2007, de 22 de junio, de acceso*

electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2009.

“La Administración electrónica como problema actual para la investigación y la docencia en el derecho administrativo”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º Extra 11, 2009.

“Naturaleza, concepto y régimen jurídico de la actuación administrativa automatizada”, *Revista de Administración Pública*, n.º 180, 2009.

MARTÍN LÓPEZ, J., “Inteligencia artificial, sesgos y no discriminación en el ámbito de la inspección tributaria”, *Crónica Tributaria*, Instituto de Estudios Fiscales, vol. 182, 2021.

MARTÍN MATEO, R., *Tratado de Derecho Ambiental*, (Vol. II), Trivium, Madrid, 1992.

MARTÍNEZ, B., ADELANTADO, F., BARTOLÍ, A., y VILAJOSANA, X., “Exploring the Performance Boundaries of NB-IoT”, *Internet of things Journal*, Vol. 6, Junio de 2019.

MARTÍNEZ DEVIA, A., “La inteligencia artificial, el big data y la era digital: ¿una amenaza para los datos personales?”, *La Propiedad Inmaterial*, n.º 27, 2019.

MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., “Responsabilidad administrativa por el uso de la Inteligencia Artificial”, GAMERO CASADO, E. (Coord.), *Inteligencia artificial y sector público: retos, límites y medios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

“Reforma para una Administración de datos”, *Revista Catalana de Dret Públic*, n.º 67, 2023.

“Datos abiertos, IA y subvenciones: proactividad y control”, BARRERO RODRÍGUEZ, C. y GAMERO CASADO, E. (Dirs.), *20 años de la Ley General de Subvenciones*, INAP, Madrid, 2023.

“Elementos para la configuración de la administración digital”, *Revista de Derecho Administrativo*, n.º 20, 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”, *Digital Law and Innovation Review*, n.º 8 (enero-marzo), 2021.

El régimen jurídico del nuevo procedimiento administrativo común, Thomson Reuters, Aranzadi, Madrid, 2016.

“Servicio público electrónico y responsabilidad”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 155, 2012.

“Régimen jurídico del intercambio electrónico de datos, documentos y certificaciones entre Administraciones”, *Revista de Administración Pública*, n.º 183, 2010.

Administración pública electrónica, Thomson Reuters-Civitas, Navarra, 2009.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R., “Inteligencia Artificial desde el diseño. Retos y estrategias para el cumplimiento normativo”, *Revista Catalana de Dret Públic*, n.º 58, 2019.

MARTÍNEZ OTERO, J. M., “Hipervigilancia administrativa y supervisión automatizada promesas, amenazas y criterios para valorar su oportunidad”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 231, 2024.

MASSENO, D. M., “Da vigilância biométrica no ordenamento da União Europeia (para fins de segurança em espaços acessíveis ao público) ”, FONSECA, I. (Coord.), *Cidades inteligentes e direito, governação digital e direitos desafios futuros globais*, Gestlegal, Coimbra, 2023.

MAYSON, S. G., “But What Is Personalized Law?”, *University of Chicago Law Review Online, University of Penn Law School, Public Law Research Paper*, n.º 22-23, 2022.

MÉNDEZ MANFREDINI, A., *Teoría del Órgano*, Montevideo, 1949.

MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. M., *From bureaucracy to artificial intelligence, the tension between effectiveness and guarantees*, Walters Kluwer, Milán, 2023.

- “La inteligencia artificial en el ámbito de las subvenciones”, *Anuario de la Red Eurolatinoamericana de Buen Gobierno y Buena Administración*, n.º 3, 2023.
- “El procedimiento administrativo electrónico”, FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A. (Coord.), *Derecho y nuevas tecnologías*, Thomson Reuters-Civitas, Pamplona, 2020.
- “La implementación de la Administración electrónica en las nuevas Leyes”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 63, 2016.
- “Los principios de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas. Legalidad e irretroactividad”, *Documentación administrativa*, n.º 280-281, 2008.
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. M y BALLINA DÍAZ, J., *Sostenibilidad social y ciudadanía administrativa digital*, Reus, Madrid, 2022.
- “Ciudadanía administrativa y buena administración: dos conceptos llamados a entenderse”, *Anuario de la Red Eurolatinoamericana de Buen Gobierno y Buena Administración*, n.º 2, 2022
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. M, y MATTOS CASTAÑEDA, B. M., “Better Decision-Making, Algorithmic Discrimination and Gender Biases a New Challenge for the Administration of the 21st Century”, *European review of digital administration & law*, Vol. 3, n.º 1, 2022.
- MELERO ALONSO, E., “Las ordenanzas locales como instrumento de exclusión social: la regulación que afecta a las personas sin hogar es derecho administrativo del enemigo”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, Nueva Época*, n.º 6, 2016.
- MESEGUER YEBRA, J., *Los actos administrativos nulos de pleno derecho (I) y (II)*. 1ª ed., Bosch, Barcelona, 2009.

- MIADZVETSKAYA, Y. y WESSEL R.A., “The externalization of the EU’s cybersecurity regime: the cyber diplomacy toolbox”, *European Papers, A Journal on Law and Integration*, 2022.
- MIÑO LÓPEZ, A., “La compra pública innovadora en los sistemas europeo y español de contratación pública”, PERNAS GARCÍA, J.J. (Coord.), *Contratación pública estratégica*, Aranzadi, Madrid, 2013.
- MITCHELL, W. J., “Ciudades inteligentes”, Lección inaugural del curso académico 2007-2008, *Universitat Operta de Catalunya, Papers*, n.º 5, 2007.
- MONTOYA MARTÍN, E., “Consideraciones sobre las actuaciones previas y su incidencia en el procedimiento administrativo sancionador y en las garantías del administrado”, *Documentación Administrativa, (Ejemplar dedicado a: la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas I)*, n.º 280-281, 2008.
- MOORE, G. E., “Cramming more components onto integrated circuits”, *Electronics*, Vol. 38, n.º 8, 1965.
- MORENO FUENTES, R., “Algunas cuestiones respecto al entrecruzamiento de regímenes jurídicos en la transmisión de la prueba penal al procedimiento administrativo sancionador”, OUBIÑA BARBOLLA, S. y CATALINA BENAVENTE, M. A. (Coords.) y COLOMER HERNÁNDEZ, I. (Dir.), *Uso y cesión de evidencias y datos personales entre procesos y procedimientos sancionadores o tributarios*, Aranzadi, Madrid, 2019.
- MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L., “Implicaciones de la inteligencia artificial en el ámbito del Derecho Penal”, PERIS RIERA, J.M. y MASSARO, A. (Coords.), *Derecho Penal, Inteligencia Artificial y Neurociencias*, Roma Tre-Press, Roma-Murcia, 2023.
- MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal (Parte General)*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general* Tomo X, edición digital, BOE, 2015.

- MUÑOZ SORO, J. F., “Identificación y autenticación en la Ley de Administración electrónica”, *Claves del Gobierno Local, Fundación Democracia y Gobierno Local*, 2010.
- NAPHADE, M., BANAVAR, G., HARRISON, C., PARASZCZAK, J. y MORRIS, R., “Smarter cities and their innovation challenges”, *Computer*, Vol. 44, 2011.
- NAVAS NAVARRO, S., “Régimen europeo en ciernes en materia de responsabilidad derivada de los Sistemas de Inteligencia Artificial”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n.º 44, 2022.
- “Obras generadas por Algoritmos. En torno a su posible protección jurídica”, *Revista de Derecho Civil*, Vol. V, n.º 2 abril-junio de 2018.
- “Smart robots y otras máquinas inteligentes en nuestra vida cotidiana”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n.º 20, 2016.
- “Computación en la nube: Big Data y protección de datos personales”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 4, 2015.
- NIETO GARCÍA, A., *El desgobierno de lo público*, Ariel, Barcelona, 2008.
- “Régimen sancionador de las administraciones públicas: últimas novedades. Pasos recientes del proceso sustantivador del Derecho Administrativo Sancionador”, *Cuadernos de derecho local*, n.º 14, 2007.
- Derecho Administrativo Sancionador*. 4ª ed., Tecnos, Madrid, 2004.
- Balada de la Justicia y la Ley*, Trotta, Madrid, 2002.
- España en astillas*. Tecnos, Madrid, 1993.
- NORIEGA LINARES, J. E., *Análisis del campo sonoro y la molestia de la contaminación acústica en ciudades mediante el uso de redes de sensores*. Tesis Doctoral, Universidad Católica de San Antonio, Murcia, 2017.
- NÚÑEZ GARCÍA, J.L., “El encargado del tratamiento”, PIÑAR MAÑAS, J.L. (Dir.) y ÁLVAREZ CARO, M. y RECIO GAYO, M. (Coords.), *Reglamento general de protección de datos: hacia un nuevo modelo europeo de privacidad*, Reus, Madrid, 2016.

- OLIVER CUELLO, R., “Big data e inteligencia artificial en la Administración tributaria”. *IDP, Revista de Internet, Derecho y Política*, n.º 33, 2021.
- OLIVER OLMO, P. *et alt.*, “Ciudades de excepción burorepresión e infrapenalidad en el Estado de seguridad”, ÁVILA CANTOS, D. y GARCÍA GARCÍA, S. (Coords.), *Enclaves de riesgo: gobierno neoliberal, desigualdad y control social*, Traficantes de Sueños, Madrid, 2015.
- ORTIZ PRADILLO, J. C., “Inteligencia artificial, Big Data, Tecnovigilancia y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal”, VILLEGAS DELGADO, C. y MARTÍN RÍOS, M. P. (Eds.), *El Derecho de la Encrucijada Tecnológica, Estudios sobre Derechos Fundamentales, nuevas tecnologías e inteligencia artificial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- “Comunicaciones, tecnologías y proceso penal: Viejos delitos, nuevas necesidades”, ASENCIO MELLADO, J. M. (Coord.), *Justicia penal y nuevas formas de delincuencia*, Tirant lo Blanch. Valencia, 2017.
- PALENZUELA, D., “Una evaluación de la indefensión aprendida: crítica a la reformulación de Abramson, Seligman y Teasdale”, *Análisis y Modificación de Conducta*, n.º 10, 1984.
- PALMA ORTIGOSA, A., “Decisiones automatizadas en el RGPD. El uso de algoritmos en el contexto de la protección de datos”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 50, 2019.
- PALOMAR OLMEDA, A., “Gestión Electrónica de los procedimientos”, GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J. (Coords.), *La ley de administración electrónica: comentario sistemático a la Ley 11-2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos*, Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2009.
- La actividad administrativa efectuada por medios electrónicos. A propósito de la Ley de Acceso Electrónico a las Administraciones Públicas*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Madrid, 2007.
- PARADA VÁZQUEZ, R., “La segunda descentralización del estado autonómico al municipal”, *Revista de Administración Pública*, n.º 172, 2007.

Derecho Administrativo I, 18ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2003.

Régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común: (estudio, comentarios y texto de la Ley 30-1992, de 26 de noviembre), Marcial Pons, Madrid, 1993.

PAREJO ALFONSO, L., “Reflexiones en torno a la ciudad y el derecho administrativo”, BARRERO RODRÍGUEZ, C. y SOCÍAS CAMACHO, J.M. (Coords.), *La ciudad del siglo XXI. Transformaciones y retos: actas del XV Congreso de la AEPDA*, INAP, Madrid, 2020.

“Algunas reflexiones sobre la necesidad de la depuración del status de la sanción administrativa”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 36, 2014.

“La deriva de las relaciones entre los Derechos administrativo y penal. Algunas reflexiones sobre la necesaria recuperación de su lógica sistémica”, *Documentación Administrativa*, n.º 284-285, 2009.

La potestad normativa local, Marcial Pons, Madrid, 1998.

PASQUALE, F., *The Black Box Society. The Secret Algorithms that Control Money and Information*, Cambridge, Harvard University Press, 2016.

PEMÁN GAVÍN, J., “La política de civismo en los Ayuntamientos españoles. Entre policía, acción social y educación cívica”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 36, 2010.

PÉREZ CEBADERA, M. A., “Nuevos retos de la ciberseguridad en un contexto cambiante”, MALLADA FERNÁNDEZ, C., (Coord.), *Nuevos retos de la ciberseguridad en un contexto cambiante*, Aranzadi, Madrid, 2019.

PÉREZ GUERRERO, F.L., “La potestad llevada a su extremo: potestades administrativas en el ámbito de la seguridad ciudadana”, GAMERO CASADO, E. (Dir.), *La potestad administrativa: concepto y alcance práctico de un criterio clave para la aplicación del Derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021

- “Seguridad y ciudad inteligente: las videocámaras con inteligencia artificial en la vía pública”, BARRERO RODRÍGUEZ, C. y SOCÍAS CAMACHO, J.M. (Coords.), *La ciudad del siglo XXI. Transformaciones y retos: actas del XV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, INAP, Madrid, 2020.
- PÉREZ MORENO, A., “Garantías Jurídicas en las Haciendas Locales”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autónoma*, n.º 247, 1990.
- PÉREZ LUÑO, A. E., “Del habeas Corpus al Habeas Data”, *Informática y derecho: Revista iberoamericana de derecho informático*, n.º 1, 1992.
- PÉREZ SARRIÓN, L., “Transformación digital y estrategia del dato el escenario previo necesario para implantar la inteligencia artificial en la auditoría pública”, *Auditoría pública: Revista de los Órganos Autónomos de Control Externo*, n.º 80, 2022.
- PICÓN ARRANZ, A., *Las causas de nulidad de pleno derecho del acto administrativo. Configuración legal y aplicación práctica*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, Madrid, 2021.
- PICONESSE, A., “Città sorvegliate e uso di tecnologie di riconoscimento facciale diritti fondamentali, garanzie e libertà tra Italia e Spagna”, FONSECA, I. (Coord.), *Cidades inteligentes e direito, governação digital e direitos desafios futuros globais*, Gestlegal, Coimbra, 2023.
- PIÑAR MAÑAS, J. L., (Dir.), ÁLVAREZ CARO, M. y RECIO GAYO, M. (Coords.), *Reglamento general de protección de datos hacia un nuevo modelo europeo de privacidad*, Editorial Reus, Madrid, 2016.
- PISANO, P., “Crítica y oportunidad de la inteligencia artificial”, *MIT Technology Review*, Abril de 2022.
- PONCE SOLÉ, J., “Por qué se equivocan las sentencias sobre el algoritmo del bono social eléctrico”, *Blog Almacén de Derecho*, 13 de mayo de 2024.

- “Introducción: ciencias del comportamiento y acicates. Logros, críticas y desarrollos futuros”, PONCE SOLÉ, J. y PEÑA LÓPEZ I. (Coords.), *Acicates (nudges), buen gobierno y buena administración: Aportaciones de las ciencias conductuales, "nudging" y sectores público y privado*, Marcial Pons, Madrid, 2022.
- “Reserva de humanidad y supervisión humana de la Inteligencia artificial”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 100, 2022.
- “A propósito de la reserva de humanidad y de la supervisión humana de la inteligencia artificial”, *Blog personal*, 14 de julio de 2022.
- “Inteligencia artificial, Derecho administrativo y reserva de humanidad: algoritmos y procedimiento administrativo debido tecnológico”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 50, 2019.
- “El derecho a una buena administración y la personalización de los servicios públicos. Sesgos, "nudging" e inteligencia artificial”, PUENTES COCIÑA, B, QUINTIÁ PASTRANA, A. y NOGUEIRA LÓPEZ, A. (Coords.), *El derecho ante la transformación digital: oportunidades, riesgos y garantías*, Atelier, Barcelona, 2019.
- “Derecho administrativo, ciencias conductuales y nudging en la gestión pública”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n.º 15, 2018.
- “El derecho a la ciudad en la gestión inteligente del territorio: planteamiento general. La transdisciplinariedad, el derecho a la ciudad y el reto de las smart cities”, AGUADO I CUDOLÁ, V. y CASANOVAS I IBÁÑEZ, O. (Dirs.), *El derecho a la ciudad: el reto de las smart cities*, Atelier, Barcelona, 2018.
- “La prevención de riesgos de mala administración y corrupción, la inteligencia artificial y el derecho a una buena administración”, *Revista Internacional Transparencia e Integridad*, n.º 6, Enero-Abril, 2018.

“Transdisciplinariedad para la lucha contra la corrupción y la promoción del buen gobierno”, *Las experiencias de un instituto de investigación y un postgrado universitarios. Encuentros multidisciplinares*, Universidad Autónoma de Madrid, Vol. 19, n.º 57, 2017.

“Nudging, simplificación procedimental y buen gobierno regulatorio el Derecho Administrativo del siglo XXI y sus relaciones con las ciencias sociales”, MÍGUEZ MACHO, L., ALMEIDA CERREDA, M. y SANTIAGO IGLESIAS, D. (Coords.), *La simplificación de los procedimientos administrativos: actas del IX Congreso de la AEPDA*, Santiago de Compostela, 2014.

“Sociedades pluriculturales y administraciones locales: Inmigración, diversidad y convivencia en las ciudades. Reflexiones jurídicas”, *Cuadernos de Derecho Local*, n.º 11, 2006.

“La calidad en el desarrollo de la discrecionalidad reglamentaria: Teorías sobre la regulación y adopción de buenas decisiones normativas por los Gobiernos y las Administraciones”, *Revista de Administración pública*, n.º 162, 2003.

El principio de buena administración: discrecionalidad y procedimiento administrativo, Tesis Doctoral, Barcelona, 1967.

PONCE SOLÉ, J. y CAPDEFERRO VILLAGRASA, O., “Nudging e inteligencia artificial contra la corrupción en el sector público: posibilidades y riesgos”, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n.º 28, 2022.

PONCE SOLÉ, J., MONTOLÍO DURÁN, E. y ROZAS VALDÉS, J. A. “Derecho conductual y nudges: implicaciones jurídicas y lingüísticas”, *Gestión y análisis de políticas públicas*, n.º 25, 2021.

PONS CÁNOVAS, F., “El procedimiento administrativo sancionador común en la ley 39/2015: una regulación uniforme y detallada aunque dispersa. Reflexiones sobre la reforma administrativa de 2015”, VELASCO RICO, C. I. (Dir.), *Análisis crítico de las Leyes de Procedimiento Administrativo*

Común y de Régimen Jurídico del Sector Público, Marcial Pons, Madrid, 2017.

PORRAS RAMÍREZ, J. M., “Eficacia jurídica del principio constitucional de la dignidad de la persona”, *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, n.º 34, 2018.

PORTELA GARCÍA-MIGUEL, S., “Panorama de la inteligencia artificial en el dominio de la ciberseguridad”, *Revista de Unidades de Información*, n.º 19, 2022.

PREGO DE OLIVER FERNÁNDEZ, J. A., *La transparencia como elemento de apoyo al consentimiento en materia de Protección de Datos*, Tesis Doctoral, Madrid, 2017.

PRESNO LINERA, M. A., “Derechos fundamentales e inteligencia artificial en el Estado social, democrático y ¿digital? de Derecho”, *Blog El Derecho y el revés*, Mayo de 2022.

“Derechos fundamentales e inteligencia artificial en el Estado social, democrático y digital de Derecho”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 100, 2022.

“Una aproximación a la inteligencia artificial y su incidencia en los derechos fundamentales”, *Blog del Observatorio de Derecho Público del Instituto de Derecho Público de Barcelona*, Agosto de 2022.

“Teoría general de los derechos fundamentales e inteligencia artificial una aproximación”, *Revista jurídica de Asturias*, n.º 45, 2022.

PUENTE GUERRERO, P., *Invisibles e invisibilizadas. La especial vulnerabilidad de las personas en situación de sinhogarismo frente a la violencia*. Tesis Doctoral, Madrid, 2021.

QUINDE ORDOÑEZ, D. F., CISNEROS PRIETO, E. A. y SOTO GALARZA I. A., “Aplicación de visión artificial en sistemas de video vigilancia con reconocimiento facial para el control de acceso”, *Revista Carácter*, Vol. 9, n.º 1, Diciembre, 2021.

RALLO LOMBARTE, A., “Una nueva generación de derechos digitales”, *Revista de Estudios Políticos*, n.º 187, 2020.

“Del derecho a la protección de datos a la garantía de nuevos derechos digitales”, GARCÍA MAHAMUT, R. y TOMÁS MALLÉN, B. (Eds.), *El Reglamento General de Protección de Datos: un enfoque nacional y comparado. Especial referencia a la LO 3/2018 de Protección de Datos y garantía de los derechos digitales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

RANCHORDÁS, S., “Smart Cities, Artificial Intelligence and Public Law: An Unchained Melody”, *University of Groningen Faculty of Law*, 2022.

“Nudging citizens through technology in smart cities. International Review of Law”, *Computers & Technology*, Vol. 34, 2020.

RAZQUIN LIZÁRRAGA, M. M., “Transparencia e inteligencia artificial en las subvenciones”, Comunicaciones al XVII Congreso de la AEPDA, Sevilla, Febrero de 2023.

REGO BLANCO, M. D., “Análisis de la ley de procedimiento administrativo común a la luz de la transmisión de datos y evidencias del proceso penal al procedimiento administrativo sancionador”, OUBIÑA BARBOLLA, S. y CATALINA BENAVENTE, M. A. (Coords.) y COLOMER HERNÁNDEZ, I. (Dir.), *Uso y cesión de evidencias y datos personales entre procesos y procedimientos sancionadores o tributarios*, Aranzadi, Madrid, 2019.

RHODES, N. y BARANOFF MCKENZIE, E., “Why do battered women stay? Three decades of research”, *Aggression and Violent Behavior*, 1998.

RIVERO, J., *Droit Administratif*, Précis Dalloz, 4ª ed., París, 1970.

RIVERO ORTEGA, R. y MERINO ESTRADA, V., “Innovación, "smart cities" y administración electrónica aplicada al urbanismo”, GIFREU I FONT, J., BASSOLS COMA, M. y MENÉNDEZ REXACH, Á. (Dirs.), *El derecho de la ciudad y el territorio: estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prunés*, INAP, Madrid, 2016.

- ROBLES CARRILLO, M., “Análisis de la Normativa sobre Seguridad de Redes y Sistemas de Información: el Real Decreto 43/2021”, *Investigación en Ciberseguridad, Jornadas Nacionales de Investigación en Ciberseguridad*, Universidad de Castilla-La Mancha. 2022.
- “Seguridad de redes y sistemas de información en la Unión Europea ¿Un enfoque integral?”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 60, 2018.
- ROBLES CARRILLO, M y AUSÍN DÍEZ, T., “Ética y Derecho en la Revolución Digital”, *Revista Diecisiete: Investigación Interdisciplinar para los Objetivos de Desarrollo Sostenible*, n.º 4, 2021.
- RODRÍGUEZ, J. y ARNAU, J., “Déficit cognitivo de la indefensión aprendida: una aplicación de la teoría de la detección de señales”, *Anuario de Psicología*, n.º 35, 1986.
- RODRÍGUEZ AYUSO, J. F., *Garantía administrativa de los derechos del interesado en materia de protección de datos personales*, J.M. Bosch, Barcelona, 2021.
- Figuras y responsabilidades en el tratamiento de datos personales*, J.M. Bosch, Barcelona, 2019.
- RODRÍGUEZ BEAS, M., “El procedimiento de asociación para la innovación en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público oportunidades e incertidumbres”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 52, 2019.
- “La innovación en la nueva Directiva de contratación pública: la asociación para la innovación”, *Cuadernos de derecho local*, n.º. 39, 2015.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., “Ley y reglamento en el Derecho Administrativo español”, SORIANO GARCÍA, J. E. (Dir.), *Por el derecho y la libertad: libro homenaje al profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, Vol. 2, Iustel, Madrid, 2014.

“La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa”, *Misión Jurídica: Revista de derecho y ciencias sociales*, Vol. 6, n.º 6, 2013.

“El derecho fundamental a la buena administración y centralidad del ciudadano en el derecho administrativo”, SÁNCHEZ BLANCO, Á. y DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, M. Á. (Coords.), *El nuevo derecho administrativo: libro homenaje al Prof. Dr. Enrique Rivero Ysern*, Ratio Legis, Salamanca, 2011.

Derecho Administrativo Español, Netbiblo, Coruña, 2008.

RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, M. A., GÓMEZ SACRISTÁN, Á. y GÓMEZ CUADRADO, D., *SimulCity: Planning Communications in Smart Cities*, Universidad Politécnica de Valencia, 2019.

ROIG I BATALLA, A., *Las garantías frente a las decisiones automatizadas: del Reglamento general de Protección de Datos a la gobernanza algorítmica*, J.M. Bosch, Barcelona, 2020.

ROJAS VILLANUEVA, U., GOÑI DELIÓN, J. C. y PAREDES LARROCA, F., “Reconocimiento de expresiones faciales y características personales como herramienta para identificar personas en un sistema de transporte público”, *Ingeniería Industrial*, 2022.

ROLDÁN-GÓMEZ, J.J., GARCÍA-AUNÓN, P., MAZARIEGOS, P. y BARRIENTOS, A., “SwarmCity project: monitoring traffic, pedestrians, climate, and pollution with an aerial robotic swarm. Data collection and fusion in a smart city, and its representation using virtual reality”, *Personal and Ubiquitous Computing*, Vol. 26, 2022.

ROYO VILLANOVA, S., “El procedimiento administrativo como garantía jurídica”, *Revista de estudios políticos*, n.º 48, 1949.

RUBÍ PUIG, A. y HERRERÍAS CASTRO, L., “«Radar COVID» y protección de datos personales. Un análisis de los procedimientos sancionadores de la Agencia Española de Protección de Datos”, *Revista In Dret*, n.º 4, 2022.

- RUBIO EIRE, J. V., “La posible inviabilidad de una denuncia anónima o fundada en fuentes no verificables como elemento precursor de una instrucción penal”, *Revista El Derecho.com*, Lefevre, julio 2013.
- SAINZ MORENO, F., “La buena fe en las relaciones de la administración con los administrados”, *Revista de Administración Pública*, n.º 89, 1979.
- SALAT PAISAL, M., “El derecho penal como prima ratio: la inadecuación del derecho administrativo sancionador y la necesidad de buscar soluciones en el seno del derecho penal”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 51, 2019.
- SÁNCHEZ RAMOS, I., *Las “Smart Cities”: Un nuevo paradigma. Aspectos éticos*, Tesis Doctoral, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2017.
- SÁNCHEZ SÁNCHEZ, J. A., *Redes vehiculares aplicadas a la movilidad inteligente y sostenibilidad ambiental en entornos de ciudades inteligentes*, Tesis Doctoral, Universidad de Oviedo, Oviedo, 2017.
- SÁNCHEZ VALLE, M. y LLORENTE BARROSO, C., “Desafíos de la administración electrónica para la inclusión de las personas mayores en la sociedad digital”, *Revista española de la transparencia*, n.º 16, 2023.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Principios de Derecho Administrativo General*, Tomo II, 2ª ed., Iustel, Madrid, 2011.
- “La teoría del órgano en el Derecho Administrativo”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 40-41, 1984.
- La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos. Contribución a la teoría de la ineficacia en el Derecho público*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1975.
- SANTIAGO IGLESIAS, D., “Iniciativas para un futuro urbano sostenible, las "smart cities"”, CASARES MARCOS, A. B. (Coord.) y QUINTANA LÓPEZ, T. (Dir.), *Urbanismo sostenible, rehabilitación, regeneración y renovación urbanas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

- SANZ LARRUGA, F. J., “Documentos y archivos electrónicos”, GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J. (Coords.), *La ley de administración electrónica: comentario sistemático a la Ley 11-2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos*, Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2009.
- SARASÍBAR IRIARTE, M., “La Cuarta Revolución Industrial: el Derecho Administrativo ante la inteligencia artificial”, *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 115. Septiembre-Diciembre, 2019.
- SARRIÓN ESTEVE, J., “El régimen jurídico de la utilización de drones en España”, *Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado*, n.º 12, 2017.
- SCHMIDT, A., “Getting Real on Rationality—Behavioral Science, Nudging, and Public Policy”, *Ethics*, Vol. 129, n.º 4, 2019.
- SCHMITT, C., “Hacia el Estado Total (“Die Wendung zum Totalen Staat”)", *Revista de Occidente*, n.º 95, 1931.
- SEGUÍ ALCARAZ, A., “Medioambiente y sostenibilidad en ciudades inteligentes y áreas despobladas de Europa”, *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, n.º 928, 2022.
- SELIGMAN, M. E. P. y MAIER, S. F., “Learned Helplessness at Fifty: Insights from Neuroscience”, *Psychological Review*, n.º 123 (4), 2016.
- “Learned helplessness: Theory and evidence”, *Journal of Experimental Psychology: General*, n.º 105, 1976.
- “Failure to escape traumatic shock”, *Journal of Experimental Psychology*, n.º 74, 1–9, 1967.
- SERNA NAVARRO, T. y GONZÁLEZ GUERRERO, A., “El SOC “Autónomo”: Inteligencia Artificial para la nueva ciberseguridad”, *Revista de Unidades de Información*, n.º 19, 2022.

- SERRANO ANTÓN, F., *El uso de la inteligencia artificial para optimizar los ingresos tributarios*, Banco de Desarrollo de América Latina, Caracas-Madrid, 2022.
- SHAH, R., MCGREEVEY, M, y REYNOLDS, M., *The future of AI Regulation in Canada: What we can learn from the E.U.'s proposed AI framework*, Torys, Ottawa, 2021.
- SHAZEDA, A., *Cashless Society, Cached Data Security Considerations for a Chinese Social Credit System*, Toronto University, Toronto, 2017.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M., *La expansión del derecho penal. Aspectos de política criminal en las sociedades postindustriales*, Civitas, Madrid, 1999.
- SIMÓN CASTELLANO, P., “Inteligencia artificial y Administración de Justicia: ¿Quo vadis, justitia?”, *IDP, Revista de Internet, Derecho y Política*, n.º 33, 2021.
- SIMOU, S., “Instrumentos jurídicos locales en materia de cambio climático y su relación con las ‘smart cities’”, *European Review of Digital Administration & Law*, Vol. 2, 2021.
- SORIANO ARNANZ, A., “El uso de la inteligencia artificial en la selección y gestión del personal de las Administraciones públicas”, *Documentación Administrativa: Nueva Época*, n.º 9, 2022.
- “El uso de sistemas automatizados por los poderes públicos. El caso del sistema empleado por el servicio público de empleo austriaco”, COTINO HUESO, L. y TODOLÍ SIGNES, A. (Coords.), *Explotación y regulación del uso del big data e inteligencia artificial para los servicios públicos y la ciudad inteligente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- “Decisiones automatizadas: problemas y soluciones jurídicas. Más allá de la protección de datos”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, Vol. 3, Marcial Pons, 2021.
- SOUZA DE MENEZES, C y AGUSTINA, J. R., “Big data, inteligencia artificial y policía predictiva. Bases para una adecuada regulación legal que respete los

derechos fundamentales”, KIEFER, M. (Coord.), DUPUY DE REPETTO, D. S. y GUSTAVO CORVALÁN, J. (Dirs.), *Cibercrimen III: inteligencia artificial, automatización, algoritmos y predicciones en el derecho penal y procesal penal*, Euros, Uruguay, 2020.

SUAY RINCÓN, J., “*La potestad sancionadora de la Administración y sus exigencias actuales: un estudio preliminar*”, *Documentación Administrativa*, n.º 280-281, 2008.

“La formulación del principio de legalidad en materia sancionadora y sus exigencias: una propuesta a partir del estado actual de la cuestión en la jurisprudencia”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º Extra-1, 2001.

Sanciones Administrativas, Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España, Cometa, Zaragoza, 1989.

“El Derecho administrativo sancionador: perspectivas de reforma”, *Revista de Administración Pública*, n.º 109, 1986.

TAMARIT DOMÍNGUEZ, J., *Inteligencia artificial para la detección de fraude en transacciones realizadas con tarjetas de crédito*, Universidad de Sevilla, 2021.

TERRÓN SANTOS, D. y DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, J. L., *i-Administración pública, sistemas algorítmicos y protección de datos*, Iustel, Madrid, 2022.

THALER, R. H. y SUNSTEIN, C. R., *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness*, Yale University Press, 2008.

TODOLÍ SIGNES, A., “Inspección de trabajo, algoritmos, inteligencia artificial y su uso en la planificación sancionadora”, COTINO HUESO, L. y TODOLÍ SIGNES, A. (Coords.), *Explotación y regulación del uso del big data e inteligencia artificial para los servicios públicos y la ciudad inteligente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

- TORRES A., ROBERT, A., TEJERO A., BOGET, T. y PÉREZ, J., “Indefensión aprendida y dependencia de sustancias”, *Trastornos adictivos*, n.º 8, 2006.
- TURING, A. M., “Computing Machinery and Intelligence”, *Mind*, vol. LIX, n.º 236, 1950.
- VALERA TAPIA, E. A., SANGACHA TAPIA, L. M., ACOSTA GUZMÁN, I. L. y CELI PÁRRAGA, R. J. “Inteligencia Artificial Conversacional para el diseño de un asistente virtual interactivo”, *Memorias de la Décima Segunda Conferencia Iberoamericana de Complejidad, Informática y Cibernética*, 2022.
- VALERO, C., PÉREZ, J., SOLERA-COTANILLA, S., VEGA-BARBAS, M., SUÁREZ, G., LÓPEZ, G. y ÁLVAREZ-CAMPANA, M., “Evaluando la Seguridad y Privacidad de los Asistentes Personales Inteligentes: ¡Ojo con el Juguete!” , *Jornadas Nacionales de Investigación en Ciberseguridad*, Junio 2022.
- VALERO TORRIJOS, J., “Digitalización de servicios públicos y gestión avanzada de los datos: de la protección a su apertura y gobernanza”, FUERTES LÓPEZ, M. *et al.*, *La digitalización en los servicios públicos. Garantías de acceso, gestión de datos, automatización de decisiones y seguridad*, Marcial Pons, Madrid, 2023.
- “Los derechos en la era digital”, RODRÍGUEZ AYUSO, J. F. y BARRIO ANDRÉS, M. (Coords.), *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar*, Aranzadi, Madrid, 2022.
- “Los datos en el borrador de Reglamento europeo sobre Inteligencia Artificial”, *blog de la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial*, Julio 2021.
- “Datos abiertos y reutilización en el contexto de la Estrategia europea de datos”, *Tabula: Revista de archivos de Castilla y León*, n.º 24, 2021.
- “Protección de datos de carácter personal, datos abiertos y reutilización de la información del sector público”, MARTÍN DELGADO, I. (Dir.), *El procedimiento administrativo y el régimen jurídico de la Administración*

pública desde la perspectiva de la innovación tecnológica, Iustel, Madrid, 2020.

“The legal guarantees of artificial intelligence in administrative activity: reflections and contributions from the viewpoint of Spanish administrative law and good administration requirements”, *European Review of Digital Administration & Law*, Vol. 1, n.º 1-2, 2020.

“Las garantías jurídicas de la inteligencia artificial en la actividad administrativa desde la perspectiva de la buena administración”, *Revista Catalana de Dret Públic*, n.º 58, 2019.

“La reforma de la Administración electrónica, ¿una oportunidad perdida?”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 172, 2015.

“Ciudades inteligentes y datos abiertos: implicaciones jurídicas para la protección de los datos de carácter personal”, *Istituzioni del federalismo: Rivista Di Studi Giuridici E Politici*, n.º 4, 2015.

“De la digitalización a la innovación tecnológica: valoración jurídica del proceso de modernización de las administraciones públicas españolas en la última década (2004-2014)”, *IDP: revista de Internet, derecho y política*, n.º 19, 2014.

Derecho, Innovación y Administración Electrónica, Global Law Press, Sevilla, 2013.

“Acceso a los servicios y a la información por medios electrónicos”, GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J. (Coord.), *La ley de administración electrónica: comentario sistemático a la Ley 11-2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos*, Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2009.

“Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por difusión de contenidos propios en Internet”, CAVANILLAS MÚGICA, S. *et alt.*, *Responsabilidades de los proveedores de información en internet*, Comares, Granada, 2007.

El Régimen Jurídico de la e-Administración, 2ª ed., Comares, Granada, 2007.

“Responsabilidad de la Administración Pública por información publicada en Internet. Comentario a la STSJ de Canarias de 25 de enero de 2007”, *Aranzadi social*, n.º 5, 2007.

Los órganos Colegiados: Análisis Histórico de la Colegialidad en la Organización Pública Española y Régimen Jurídico-Administrativo Vigente, 1ª ed., INAP, 2002.

VALERO TORRIJOS, J. y ROBLES ALBERO, J. R., “Open smart cities: ¿de quién son los datos?”, *Regulating smart cities, 11th International Conference on Internet, Law and Politics*, Universitat Oberta de Catalunya, Huygens Editores, Barcelona, 2015.

VAQUER CABALLERÍA, M., “¿Para qué sirve el procedimiento administrativo?”, *Estudios sobre el procedimiento administrativo. III Instituciones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

“El Procedimiento Administrativo: Cuestiones Generales”, MENÉNDEZ GARCÍA, P. y EZQUERRA HUERVA, A. (Dir.), *Lecciones de derecho administrativo*, Civitas, Madrid, 2019.

“Los principios constitucionales de funcionamiento de administraciones públicas”, FERNÁNDEZ RAMOS, S. (Coord.), VALERO TORRIJOS, J. y GAMERO CASADO, E. (Dir.), *Tratado de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico Básico del sector público*, Vol. 1, Tomo 1, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

VÁZQUEZ MARTÍNEZ, R. y MARTÍNEZ LÓPEZ, M., *Las Administraciones Públicas ante la reutilización de la información pública*. Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, 2020.

VÁZQUEZ VALVERDE, C. y POLAINO LORENTE, A., “La indefensión aprendida en el hombre: revisión crítica y búsqueda de un algoritmo explicativo”, *Estudios de Psicología*, n.º 11, 1982.

- VELASCO RICO, C. I., “Personalización, proactividad e inteligencia artificial. ¿Un nuevo paradigma para la prestación electrónica de servicios públicos?”, *IDP Revista de Internet, Derecho y Política*, Marzo 2020.
- “La ciudad inteligente: entre la transparencia y el control”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 50, 2019.
- “Novedades en materia de administración electrónica”, VELASCO RICO, C. I. (Dir.), *Reflexiones sobre la reforma administrativa de 2015, Análisis crítico de las Leyes de Procedimiento Administrativo Común y de Régimen Jurídico del Sector Público*, Marcial Pons, Madrid, 2017.
- VÉLIZ, C., *Privacidad es poder: datos, vigilancia y libertad en la era digital*, Debate, Madrid, 2021.
- VESTRI, G., “Denegación vs. Derecho de acceso al código fuente en los sistemas algorítmicos. Una perspectiva jurídico-administrativa”, COTINO HUESO, L. y CASTELLANOS CLARAMUNT, J. (Coords.), *Transparencia y explicabilidad de la inteligencia artificial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- “La inteligencia artificial ante el desafío de la transparencia algorítmica. Una aproximación desde la perspectiva jurídico-administrativa”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 56, 2021.
- VIDA FERNÁNDEZ, J., “La gobernanza de los riesgos digitales desafíos y avances en la regulación de la inteligencia artificial”, *Cuadernos de derecho transnacional*, Vol. 14, n.º 1, 2022.
- VILLALOBOS PORTALÉS, J., “La autoría de la Inteligencia Artificial en el derecho español”, *Revista Justicia & Derecho*, Vol. 5, n.º 1, 2022
- VILLAREJO GALENDE, H., “Smart Cities: una apuesta de la Unión Europea para mejorar los servicios públicos urbanos”, *Revista de Estudios Europeos*, n.º 66, enero-junio 2015.

- WALDRON, J., “Homelessness and the issue of freedom”, *UCLA Law Review*, Vol. 39, 2019.
- WOETZEL, J. (et Alt.), *Smart Cities: digital solutions for a more livable future*, McKinsey Global Institute, 2018.
- YANISKY-RAVID, S. y SCHLESINGER, S. W., “The Right to Data Encryption”, *San Diego Law Review*, *Forthcoming*, *Yale Law & Economics Research Paper*, 2021.
- YOUNG, M. BULLOCK y J. LECY, J., “Artificial Discretion as a Tool of Governance: A Framework for Understanding the Impact of Artificial Intelligence on Public Administration”, *Perspectives on Public Management and Governance*, Oxford University, 2019.
- ZANOBINI, G., *Corso di Diritto Amministrativo*, Vol. I, 3ª Ed., Giuffrè, Roma, 1940.
- ZLOTNIK, A., “Inteligencia Artificial en las Administraciones Públicas: definiciones, evaluación de viabilidad de proyectos y áreas de aplicación”, *BOLETIC, Revista de la Asociación de Profesionales de Informática de Sanidad de la Comunidad de Madrid: los profesionales de tecnologías de la información de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid*, noviembre 2019.
- ZUBOFF, S., *La era del capitalismo de la vigilancia, la lucha por un futuro humano frente a las nuevas fronteras del poder*, Paidós Ibérica, Madrid, 2020.