

ALEJANDRO HUERGO LORA (DIR.) Y GUSTAVO MANUEL DÍAZ GONZÁLEZ (COORD.): *La regulación de los algoritmos*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2020, 354 págs.

Hay libros que por su actualidad, su amplia cobertura o su riqueza interna invitan a un diálogo constante con el lector, que siente la necesidad de ir subrayando, anotando, deteniéndose en una conversación ficticia con quien escribe, añorando quizá espacios de interlocución. Todo ello sucede con la obra ahora recensionada, un trabajo coral, fruto de un congreso celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo el 25 de octubre de 2019.

El volumen dirigido por Alejandro Huergo y coordinado por Gustavo Díaz está llamado a constituir, sin duda, un punto de referencia para futuras investigaciones en un ámbito, el de los algoritmos y la inteligencia artificial, que se extiende de forma implacable. Desde un punto de vista formal, el libro se estructura en una parte general compuesta por cinco capítulos y una parte especial que integran ocho capítulos. Las áreas del derecho que aparecen en esta composición son varias y, así, junto a aproximaciones desde la teoría del derecho administrativo o la actividad de policía, se encuentran análisis sobre el sistema electoral, el régimen jurídico de los seguros, la lucha contra el fraude fiscal o YouTube y la protección de los derechos de autor.

Una idea fuerza subyace a varias de las contribuciones y se subraya desde el principio en el capítulo introductorio. En el mismo, Alejandro Huergo estudia el impacto en la teoría del derecho administrativo de los procesos de toma de decisiones que cuentan con una predicción basada en datos, insistiendo en la necesidad de deslindar lo novedoso de aquello ya existente. Huergo acude a los orígenes del término «algoritmo», así como a su definición como «cualquier procedimiento formalizado en una serie de pasos para solucionar un problema o conseguir un resultado». En este sentido, la novedad hoy radicaría en el hecho de contar con un volumen ingente de datos y en la posibilidad de utilizar instrumentos para realizar predicciones basadas en dichos datos y tomar decisiones en consecuencia. Los «algoritmos predictivos», así, y no tanto los algoritmos en general, sí supondrían un nuevo fenómeno que requiere atención jurídica.

En cierta manera, esta es también la hipótesis de Miguel Presno en su capítulo (el IV) sobre los algoritmos y el derecho electoral. Presno comienza afirmando que, conforme a la definición canónica, el proceso electoral no sería sino un algoritmo, pues «se articula como una sucesión de operaciones» (pág. 164). A continuación, procede a desmembrar los elementos del algoritmo electoral en nuestro derecho y en otros ordenamientos jurídicos, atendiendo a principios constitucionales como el de no discriminación, que, por cierto, será una constante también en otros capítulos.

La prevención frente a lo que es y no es nuevo constituye un punto de partida sugerente que persigue probablemente reducir el deslumbramiento ante fenómenos que presentan elementos de novedad, pero que no justifican desterrar

de forma temprana categorías clásicas que pueden continuar siendo válidas. En el extenso primer capítulo, al que regreso ahora, se plantean debates concretos, como el concerniente al derecho a conocer el código fuente del algoritmo utilizado por la Administración, concluyendo que, con carácter general, «el problema no es tanto acceder al código del programa, sino conseguir que se aplique la norma por encima del error del algoritmo» (pág. 28).

Entre las múltiples cuestiones abordadas, me centraré en dos: 1) la ubicación del marco jurídico de los algoritmos y 2) su naturaleza jurídica. Huergo argumenta, con razón, que el debate jurídico actual sobre los algoritmos se ubica en general y casi en exclusiva en el marco del derecho de protección de datos, siendo así que esta es una de las perspectivas, pero la concurrencia de diversos bienes jurídicos y de intereses públicos asimismo plurales justifican que la óptica de análisis se expanda. Esta afirmación —que es desarrollada con profusión por Huergo— enlaza también, por ejemplo, con el tratamiento del uso de algoritmos por la policía que realiza Gustavo Díaz en el capítulo V.

Díaz insiste en que la policía predictiva ya existía, pero también aquí el uso de datos masivos ha tenido efecto. Aquí, como en otros ámbitos, pero con mayor contundencia, resulta imprescindible vencer los posibles cantos de sirena de un algoritmo que ofrece correlaciones, pero no necesariamente causalidades. La incapacidad del algoritmo para detectar el nexo causal ha de estar muy presente en quien desarrolla la actividad policial y en la configuración de garantías frente a las decisiones adoptadas en este marco. Entre otras cuestiones, Díaz apunta a la impronta del principio de proporcionalidad y a las diversas fases de una investigación policial, así como a las distintas manifestaciones de la actividad policial, de modo que las cautelas y los mecanismos de control no siempre operan del mismo modo en todos ellos. Y completa su estudio con un extenso y útil ejercicio de derecho comparado.

Como señalaba anteriormente, dos son las cuestiones desarrolladas por Huergo en las que quisiera centrarme. Una es la ya abordada del marco jurídico, que habría de trascender los límites del derecho de protección de datos. La segunda cuestión es, como adelantaba, la naturaleza jurídica de los algoritmos. Sobre la naturaleza jurídica de los algoritmos existe ya un debate en nuestra doctrina. Así, Andrés Boix ha propuesto con lucidez su consideración como reglamentos (*Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, vol. 1/2020), si bien esta propuesta ha sido contestada por algunos autores, como Carlos Amoedo, Juli Ponce y Luis Arroyo. Huergo entiende que no cabe aludir a una única naturaleza jurídica de los algoritmos empleados por la Administración, debido entre otras cuestiones a que las funciones de dichos algoritmos varían en función del procedimiento y del ámbito de actuación.

Partiendo de las líneas maestras que se han esbozado puede entenderse que se desarrollan las contribuciones ulteriores, de derecho especial, todas con un prisma original e informado. Así, en el ámbito del derecho mercantil, Ignacio Farrando desarrolla en el capítulo II la función de los algoritmos en el mercado

de valores y los mecanismos de protección del inversor. El autor expone los desafíos de la negociación algorítmica de alta intensidad, que supera las capacidades humanas y que conduce a la figura de los «robo advisors» o sistemas de asesoramiento automatizado a los clientes. El concepto de tiempo resulta aquí esencial para la obtención de ganancias y la velocidad de las operaciones requiere una adaptación de los mecanismos de supervisión para hacer frente a los crecientes riesgos. Como en otros capítulos concernientes a otros sectores, las nociones de transparencia y responsabilidad se erigen en conceptos clave en la construcción de los sistemas de control.

De hecho, la responsabilidad es el concepto en torno al cual pivota el capítulo XIII, el último de la obra, en el que José Zapata desgrana la relación entre inteligencia artificial y responsabilidad civil. El autor parte de la Resolución del Parlamento Europeo sobre normas de Derecho Civil sobre robótica, para trazar un recorrido sobre distintos aspectos de la misma aludiendo a los contratos inteligentes o *Smart contracts*, que dan pie a la creación de organizaciones descentralizadas (Decentralized Autonomous Organizations/DAO) para ejecutar de forma autónoma las directrices que los participantes han decidido que la organización ejecute y donde la toma de decisiones tiene lugar de manera descentralizada. El autor se plantea el supuesto en que sea la Administración quien opere a través de una DAO, en cuyo caso asumiría las funciones de regulación y supervisión, deduciéndose de esa actividad una eventual responsabilidad en los términos estudiados.

Tener a disposición un número masivo de datos puede comportar, sin duda, ventajas en ciertos ámbitos, pero los riesgos que genera su uso han de ser tenidos en cuenta por los poderes públicos en la regulación de cada uno de los sectores. El derecho del seguro, el sistema financiero o el tributario son tres sectores estratégicos en las economías nacionales y todos ellos son reflejo de esa doble vertiente que acaba de ser mencionada y que sobrevuela todas las reflexiones sobre la «sociedad algorítmica». A ellos se dedican varios capítulos.

María Luisa Muñoz Paredes, en el capítulo III, presta atención al fenómeno de los «robo advisors» en el sector del seguro, alerta frente al uso de los mismos e insiste en la necesidad de garantizar la intervención humana en procesos de decisión complejos, aun cuando estos instrumentos puedan servir, sin duda, como apoyo en el proceso. La autora profundiza además en la delicada cuestión de los elementos determinantes para la concesión o no del seguro, recordando los riesgos desde ópticas como el principio de no discriminación. De este modo se demuestran una vez más algunas razones que justifican que el sector del seguro sea, por su dimensión pública y pese a tratarse de relaciones entre privados, un sector fuertemente regulado y supervisado. Entre otros ámbitos, la autora se detiene también en el del seguro de salud y la relevancia de su configuración —así como los riesgos para la intimidad— que posee en sistemas en los que la sanidad pública presenta notables carencias, como es el caso de Estados Unidos.

En el ámbito de la salud, más adelante, en el capítulo IX, Guillermo Lazcoz aborda el uso de los instrumentos de inteligencia artificial en los procesos de toma

de decisiones diagnósticas o terapéuticas. En un reducido, pero muy sugerente espacio, el autor desgana algunos de los conflictos éticos y jurídicos existentes en este ámbito y apunta, con acierto, a líneas futuras de trabajo, ya que la agenda de investigación aquí es ambiciosa. En efecto, y a futuro, cabe pensar, por ejemplo, en el sanitario asistido por un instrumento de inteligencia artificial, pero que decide apartarse de la decisión algorítmica. Este profesional tendrá que estar en su caso habilitado para poder hacerlo y habrá de conocer el sistema de responsabilidad derivado de tal actuación.

Joaquim Castañer (capítulo VII) y Jaime García (capítulo VIII) abordan, respectivamente, el uso de *big data* o datos masivos en los sectores financiero y tributario. En el primer caso, se trata en esencia de su uso para analizar la solvencia del solicitante, mientras que en el segundo se expone la utilización de los algoritmos en la lucha contra el fraude fiscal (además de una aproximación a determinadas figuras impositivas propias de la sociedad digital). En ambos casos se pone de manifiesto la necesidad de contemplar, cómo no, la normativa vigente en materia de protección de datos, pero también se sugiere que en muchas ocasiones el *modus operandi* no se diferencia mucho de la forma de proceder hasta ahora, si bien el incremento en las fuentes de información para actuar ha supuesto un punto de inflexión, como en otros ámbitos, y un desafío para el marco jurídico tradicional. Principios como el de transparencia y la obligada información a los afectados habrán de aplicarse aquí y en otros sectores, en línea, por otra parte, con alguno de los pocos pronunciamientos judiciales existentes hasta la fecha, como es la sentencia holandesa de 5 de febrero de 2020 (tribunal de distrito de La Haya).

El libro se completa con cuatro capítulos que abordan en sus líneas generales el derecho de información y acceso al funcionamiento de los algoritmos que tratan datos personales (Javier Núñez), la información sobre los grupos de interés comunitarios (Javier Ballina), las posibilidades de automatización del anuncio de información previo del art. 28.4 de la Ley de Contratos del Sector Público (Alfonso Sánchez) y el algoritmo de YouTube desde la óptica de la protección de los derechos de autor (Paula Vega). Se trata de cuatro breves contribuciones, que, sin embargo, presentan interés, porque abordan desde sus respectivas ópticas la aplicación de algoritmos en diversos marcos jurídicos, apuntando sus carencias. Así, si en unos casos se señala el derecho comparado como fuente de inspiración del propio marco (Núñez), en otros se apuesta por la introducción de los algoritmos en la contratación pública como instrumento, además, que propicie mejoras en la gestión pública (Sánchez), mientras que Vega apunta de forma acertada a la necesidad de analizar espacios como YouTube en el marco europeo del mercado único digital. Por último, Ballina apela al derecho a la buena administración, contenido en el art. 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, para proponer que el Registro de Transparencia de los grupos de interés contribuya a un mejor gobierno de la Unión, de la mano de las posibilidades ofrecidas por los algoritmos para el manejo de la información.

En suma, se trata de una obra pionera, plural y sugerente, cuya lectura ofrece sin duda una aproximación inicial a la regulación de los algoritmos y abre, al mismo tiempo, una atractiva y extensa agenda de investigación.

Susana de la Sierra
Universidad de Castilla-La Mancha

MARIA JESÚS MONTORO CHINER Y JUAN MANUEL ALEGRE ÁVILA: *Paisajes con fondo musical. Naturaleza y bienes histórico-artísticos. Música y Derecho*, Barcelona, Imprenta Salvadó-Editorial RUC, 2020, 75 págs.

Los congresos de profesores de derecho administrativo suelen ser encuentros en los que se debate en profundidad sobre ese mundo, pero nunca pude imaginar, ni siquiera en el ambiente de un Benidorm primaveral, bajo la atenta supervisión de, entre otros, nuestro añorado Luciano Vandelli (otro literato heterodoxo como se destaca en *Oscillazioni*, Bologna, Pendragon, 2015), que un congreso del gremio italo-español fuera la semilla para, tras la correspondiente gestación, se alumbrara esta obra que comentamos tan original, a caballo entre lo jurídico y lo estético en sentido amplio. Un capricho de autor/es melomaniaco, estético y jurídico-administrativo de gran interés.

En efecto, la dualidad de la obra que ahora comentamos lo es en múltiples facetas, desde la autoría (los catedráticos de Derecho Administrativo de las Universidades de Barcelona y Cantabria María Jesús Montoro Chiner y Juan Manuel Alegre Ávila), las temáticas abordadas (música y derecho, paisaje y monumentos), la forma de articular las ideas (*moderato* y *allegro versus andante* y *vivace*, *fuga* y *tocata*, etc.), estableciendo esa dualidad una fórmula de expresión poco asumida entre nuestra doctrina, salvo algún intercambio epistolar de estilo muy diferente, como los casos de Alejandro Nieto y Tomás Ramón Fernández, *El Derecho y el revés: Diálogo epistolar sobre leyes, abogados y jueces* (Ariel Derecho), 4ª edición, 1998. O en otro aspecto, las *Memorias dialogadas* de Francisco Sosa Wagner con José Lázaro, ediciones Deliberar, 2017, y Sabino Cassese y Luisa Torchia, *Diritto amministrativo. Una conversazione*, Bologna, Il Mulino, 2014.

En nuestra opinión, la gran novedad y originalidad formal de esta obra, sin perjuicio del fondo que más adelante reseñaremos es el estilo de dueto musical de los dos primeros apartados del trabajo «paisaje con fondo musical a due voci» entre los mencionados *moderato* y *allegro* (profesora Montoro) y *andante* y *vivace* (profesor Alegre) y el segundo «patrimonio histórico y patrimonio operístico» construido sobre el clásico *tocata* (Alegre) y *fuga* (Montoro). Esta fórmula hartamente original desprende en sí misma una musicalidad y conocimiento muy extraña en nuestros tiempos, que supera claramente las meras fronteras del derecho administrativo.

De hecho, la lectura de sus páginas invita a tener un fondo musical que los autores, singularmente María Jesús Montoro, van sugiriendo, así, Mahler, Richard