

**DESVELAMIENTO POR UN PARTICULAR DE LOS
ALGORITMOS DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS:
FUNDAMENTOS***

**REVELATION TO A PRIVATE INDIVIDUAL OF THE PUBLIC
ADMINISTRATION'S ALGORITHMS: BASIS**

Rev. Boliv. de Derecho N° 41, enero 2026, ISSN: 2070-8157, pp. 364-393

* El presente trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación "Fiscalidad de la empresa en un entorno de crisis económica, globalización y digitalización" (TAXEMPRESAXXI).

Enrique DE
MIGUEL
CANUTO

ARTÍCULO RECIBIDO: 4 de noviembre de 2025

ARTÍCULO APROBADO: 9 de diciembre de 2025

SINTESI: ¿Puede un particular exigir a la Administración el acceso al conocimiento del algoritmo empleado por una plataforma informática pública para denegarle el reconocimiento de un bono o prestación social?

PAROLE CHIAVE: Algoritmo; derecho de acceso a la información pública.

ABSTRACT: *Can an individual demand that the Administration provide access to the algorithm used by a public computing platform to deny the recognition of a voucher or social benefit?*

KEY WORDS: *Computing algorithm; right of access to public information.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.- II. FISONOMÍA del DERECHO DE ACCESO.- III. JUSTIFICACIÓN Y PROPORCIÓN DE LAS LIMITACIONES.- IV. PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA ALGORÍTMICA.- V. ACTUACIONES AUTOMATIZADAS.- VI. PLATAFORMA BOSCO.- VII. PONDERACIÓN ACCESO A LA INFORMACIÓN-PROPIEDAD INTELECTUAL.- VIII. PONDERACIÓN SEGURIDAD PÚBLICA-ACCESO A LA INFORMACIÓN.- IX. ANOTACIONES FINALES.

I. INTRODUCCIÓN.

En el contexto de la formulación o interpretación amplia del *derecho de acceso a la información pública*¹, regulado en la Ley 19/2013², de transparencia de la Administración-derecho fundamentado en la Constitución y en la normativa administrativa común- y de la jurisprudencialmente postulada interpretación restrictiva de los límites al derecho, límites que deben estar justificados y ser proporcionados al objeto y finalidad de la protección, se ha planteado el interrogante de si un particular puede tener acceso a un algoritmo o código fuente de una plataforma informática al servicio de la Administración, que traduce a lenguaje informático las normas sobre las condiciones o requisitos a cumplir para obtener un bono social-que materializa el descuento en factura de la electricidad para consumidores vulnerables-, cuando, alcanzándose un resultado negativo, no se motivan o explican en modo alguno las razones fundamentadoras de la denegación del derecho al bono social.

En el caso *Plataforma Bosco*, contra la desestimación parcial por resolución de 2019, del Consejo de Transparencia, del Ministerio de transición ecológica, sobre solicitud de acceso a información relativa a la plataforma informática BOSCO, en sede de gestión del bono social, se presenta recurso ante el Juzgado Central de lo contencioso, resuelto por sentencia desestimatoria de 2011, recurrida en apelación ante la Audiencia nacional, con resultado desestimatorio en 2024, objeto de recurso de casación³ ante el Tribunal supremo, resuelto por sentencia estimatoria de 11 de septiembre de 2025.

1 MARTÍN DELGADO, I.: "El derecho de acceso a la información pública", en AA.VV.: *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica* (dir. I. MARTÍN DELGADO) Madrid, 2019, pp. 107-145.

2 AA.VV.: *Comentario a la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno* (dir. A. TRONCOSO REIGADA), Madrid, 2017.

3 STS de 11 de septiembre de 2025, caso Plataforma BOSCO, rec. n° 7878/2024, ponente Quintana Carretero.

• Enrique de Miguel Canuto

Catedrático de Derecho Financiero y Tributario de la Universitat de València. Correo electrónico: enrique.de-miguel@uv.es.

II. FISONOMÍA DEL DERECHO DE ACCESO.

El Tribunal constitucional, en sentencia 164/2021, de 4 de octubre, sobre el contenido del art. 105.b) CE (FJ 3º) dice: “El art. 105 b) CE, encuadrado en el título IV, ‘Del Gobierno y de la Administración’, incorpora un principio objetivo rector de la actuación de las Administraciones públicas (art. 103.I CE), derivado de exigencias de democracia y transparencia, así como un derecho subjetivo de las personas, ejercitable frente a las Administraciones, con sujetos, objeto y límites definidos en el propio precepto constitucional, que fue desarrollado inicialmente en los arts. 35 h) y 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de RJAP y PAC, y actualmente en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia⁴, acceso a la información pública y buen gobierno. Debe señalarse que el acceso a la información integra el contenido de un *derecho público subjetivo*⁵ ejercitable frente a la Administración que, no siendo absoluto, solo puede ser limitado por motivos predeterminados en la ley, en virtud de una previa *ponderación de los intereses* en juego. De este modo, la posibilidad de limitar el acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración”⁶.

El Tribunal supremo, en sentencia de 29 de mayo de 2024⁷ (rec. 1262/2023), FJ 4º.I vincula el derecho de acceso a la información pública con el principio de transparencia administrativa y el derecho a una buena administración reconocido en el art. 41 de la Carta de la Unión: “I.- El derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos recogido en el artículo 105.b) de la Constitución Española, constituye una manifestación del principio de transparencia administrativa⁸ y, junto a otros, integra el contenido de uno de los llamados ‘derechos de última generación’, el derecho a una buena administración contenido en el artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, cuando en su párrafo 2 dispone el derecho a la buena administración incluye, en particular: “b) el derecho de toda persona a acceder al expediente que

4 La Ley 19/2013 complementa las especificaciones normativas sectoriales anteriores -entre las que se encuentra, en el ámbito penitenciario, el art. 15.2 LOGP y su desarrollo reglamentario- constituyendo, en palabras de la STS 66/2021, de 25 de enero, fundamento de Derecho 4.5, “la normativa básica transversal que regula esta materia, al tiempo que complementa al resto de las normas” cuyas previsiones “quedan desplazadas, actuando en este caso como supletorias, cuando otra norma legal haya dispuesto un régimen jurídico propio y específico de acceso a la información”, de conformidad con lo establecido en su disposición adicional primera.

5 Puede verse los clásicos JELLINEK, G., *Sistemas de los derechos públicos subjetivos*, traducción de Vergara Blanco, A., Valencia, 2023 y GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “Sobre los derechos públicos subjetivos”, *Revista de Administración pública* núm. 6, 1975, pp. 427-448.

6 Fundamento de Derecho Cuarto, apartado B/, punto I.

7 Sobre denegación de solicitud a la Fiscalía General del Estado sobre expedientes incoados al fiscal suscribiente.

8 RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, C.M.: “Exposición general del significado y alcance del principio de transparencia y de su regulación internacional y en España”, en AA.VV.: *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica* (dir. I. MARTÍN DELGADO), Madrid, 2019, pp. 21-54.

le concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial”.

Doctrina que enraiza en la STS de 14 de noviembre de 2000⁹ (recurso 4618/1996), según la cual: “Quinto.- El derecho de acceso a los registros y documentos administrativos constituye un derecho de los ciudadanos de los llamados de la tercera generación. Está enraizado en el principio de transparencia administrativa, el cual responde a una nueva estructuración de las relaciones entre la Administración y los ciudadanos. Este derecho está reconocido por la Constitución en el artículo 105.b), con arreglo al cual: La ley regulará: a) La audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten”.

Aun cuando pudiera pensarse que este precepto condiciona la aplicación de este derecho a su desarrollo legislativo, el Tribunal Constitucional, considerando su valor sustantivo, ha entendido, en aplicación del principio de la fuerza normativa directa de la Constitución¹⁰, que el precepto es aplicable directamente sin necesidad de esperar a su desarrollo legislativo, que se ha llevado a cabo, básicamente en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de RJAP y PAC. La STC 18/1981, de 8 de junio, declara que “la reserva de Ley que efectúa en este punto¹¹ el artículo 105 de la Norma Fundamental no tiene el significado de diferir la aplicación de los derechos fundamentales y libertades públicas hasta el momento en que se dicte una Ley posterior a la Constitución, ya que en todo caso sus principios son de aplicación inmediata”.

Resulta, pues, evidente, que, en aplicación directa de la norma constitucional, este derecho exige, con el fin de respetar su núcleo esencial integrado por el haz de facultades que lo hacen reconocible y la efectividad de los intereses del administrado a que responde, que se haga en un grado razonable asequible a los particulares, superando las limitaciones derivadas de su posición de inferioridad material frente a los poderes públicos, el adquirir conocimiento de los datos y documentos que puedan legítimamente interesarles, sin otras limitaciones que las que el propio precepto constitucional contempla (“en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”) y las derivadas de las normas generales de procedimiento y de los principios de proporcionalidad, racionalidad y *buena fe* a que debe sujetarse el ejercicio de todo derecho.

9 Sobre denegación de petición de información genérica al Ministerio de Interior formulada por tres Asociaciones.

10 GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “El valor normativo de la Constitución española”, *Revista de Derecho Político*, núm. 44, 1998, pp. 33-44; y MARTÍN REBOLLO, L., *El valor normativo de la Constitución*, Torrelavega, 1987.

11 El caso se refiere al apartado c) del art. 105 CE.

La STS de 7 de febrero de 2023¹² (rec. 8005/2021), FJ 5º, sobre la naturaleza del derecho de acceso a la información pública dice que: “El artículo 105.b) de la CE, atendida su caracterización y ubicación sistemáticas en la Constitución, no reconoce un derecho fundamental. Es un derecho subjetivo ejercitable ante las Administraciones Públicas, a tenor de la norma legal de desarrollo, que es la Ley 19/2013, que por eso no tiene carácter de ley orgánica. Pues bien, el artículo 14 de la citada ley establece los límites que naturalmente resultan de aplicación en el caso examinado. El derecho del artículo 105.b) se sitúa fuera del perímetro de protección que establece el artículo 53.2 de la CE”¹³.

Con anterioridad, la STS de 6 de junio de 2005¹⁴ (rec. 68/2002), FJ 6º, cuando aún no había sido dictada la ley que desarrollaría este derecho, destaca que se trata de un derecho reconocido constitucionalmente que cuenta con contenido propio y efectivo: “debemos tener especialmente presente que el recurrente invoca un derecho reconocido constitucionalmente. Y que, si bien el artículo 105 b) de la Constitución defiere a la Ley su regulación, la fuerza normativa del texto fundamental, en la interpretación que desde el primer momento le dio el Tribunal Constitucional (STC 18/1981, de 8 de junio) y, después, ha precisado este Tribunal Supremo¹⁵, le ha dotado de un contenido propio y efectivo que el legislador y, mucho menos, el aplicador de la norma no puede desconocer”.

La STS de 30 de marzo de 1999¹⁶ (rec. 6563/1994) sobre la relación del derecho de acceso -no fundamental- con otros derechos fundamentales (FJ 3º) declara: “Tercero.- El artículo 105.b de la Constitución dispone que la ley regulará, entre otras materias, ‘El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas’ Este precepto constitucional remite expresamente a la configuración legal el ejercicio del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, como derecho no fundamental, aunque *relacionado* con el derecho de participación política, con el de libertad de información y con el de *tutela judicial efectiva*. Refleja una concepción de la información que obra en manos del poder público acorde con los principios inherentes al Estado democrático (en cuanto el acceso a los archivos y registros públicos implica una potestad de participación del ciudadano y facilita el ejercicio

12 Sobre denegación de información solicitada al Ministerio de industria, de licencias de exportación concedidas, impugnada por la vía especial de derechos fundamentales.

13 Criterio reiterado en las SSTs de 21 de abril de 2023 (rec. 350/2022) y 29 de mayo de 2023 (rec. 373/2022).

14 Sobre denegación de solicitud de información a la Presidenta del Congreso sobre copia de determinados documentos. Sobre esta temática puede verse SARMIENTO MÉNDEZ, X.A.: “La información y transparencia en los parlamentos españoles”, *Corts: Anuario de Derecho parlamentario*, núm. 28, 2015, pp. 105-132.

15 SSTs de 25 de octubre de 2002 (casación 2166/1998); 14 de noviembre de 2000 (casación 4618/1996); 12 de mayo de 1999 (casación 4956/1993) 30 de marzo de 1999 (casación 6563/1994); 10 de junio de 1996 (apelación 7582/1991).

16 Sobre denegación de petición de acceso a expedientes expropiatorios.

de la crítica del poder) y al Estado de derecho (en cuanto dicho acceso constituye un procedimiento indirecto de fiscalizar la sumisión de la Administración a la ley y de permitir con más eficacia el control de su actuación por la jurisdicción contencioso-administrativa)¹⁷.

III. JUSTIFICACIÓN Y PROPORCIÓN DE LAS LIMITACIONES.

¿Qué límites¹⁸ pueden entrar en juego? Dice la STS de 12 de noviembre de 2020¹⁹ (rec. 5239/2019), FJ 4º, que:

6.- el derecho de acceso a la información pública no es un derecho ilimitado o absoluto, en el sentido de que garantice el acceso a toda la información pública en cualquier materia a cualquier persona, sino que está sometido a *límites* que se desarrollan en el articulado de la LTAIBG²⁰. En este sentido, el artículo 14 de la LTAIBG detalla un listado de límites del derecho de acceso, que tienen por objeto la protección de los siguientes intereses que enumera: “a) la seguridad nacional, b) la defensa, c) las relaciones exteriores, d) la seguridad pública, e) la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios, f) la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva, g) las funciones administrativas, de vigilancia, inspección y control, h) los intereses económicos y comerciales, i) la política económica y monetaria, j) el secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial, k) la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión y l) la protección del medio ambiente”. A los anteriores deben sumarse los límites derivados de la normativa de protección de datos, a los que se refiere el artículo 15 de la LTAIBG, y aún los descritos por la D.A. primera, que prevé, la aplicación de la normativa del correspondiente procedimiento administrativo “al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso”, a los documentos que se integren en el mismo (apartado l), y, por otro lado, la aplicación de la normativa específica de aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información (apartado 2).

7.- También es de considerar que el artículo 17.3 del LTAIBG, de igual forma que el Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos

17 En el mismo sentido se pronuncia también la STS de 16 de diciembre de 2011 (rec. 4607/2009).

18 REBOLLO DELGADO, L.: “Estudio de los límites en la Ley de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”, en AA.VV.: *Comentario a la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno* (dir. I. TRONCOSO REIGADA), Madrid, 2017, pp. 767-801; y GUICHOT REINA, E.: “Los límites de la transparencia y el derecho de acceso a la información”, en AA.VV.: *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica* (dir. I. MARTÍN DELGADO) Madrid, 2019, pp. 55-105.

19 Sobre denegación de información sobre registro de correspondencia enviada y recibida en un Centro penitenciario.

20 Fundamento de Derecho Cuarto, apartado B/, punto 2.

de 2009, acoge el principio de que no es necesario que el solicitante justifique los motivos de su petición de acceso a la información pública. Así, el Convenio del Consejo de Europa dispone en su artículo 4.1 que "Un solicitante no podrá ser obligado a dar sus razones para tener acceso a un documento oficial" y, por su parte, el artículo 17.3 de la LTAIBG establece que: "El solicitante no está obligado a motivar su solicitud de acceso a la información. Sin embargo, podrá exponer los motivos por los que solicita la información y que podrán ser tenidos en cuenta cuando se dicte la resolución. No obstante, la ausencia de motivación no será por sí sola causa de rechazo de la solicitud".

Del precepto resulta que la falta de justificación o propósitos del solicitante no podrá, por sí sola, fundar la desestimación de la solicitud, luego la expresión de una justificación en intereses "meramente privados", no puede por sí sola ser causa del rechazo de la solicitud, salvo que concurran otras circunstancias como el carácter abusivo de la solicitud no justificado con la finalidad de transparencia, que es causa de inadmisión del art. 18.3 LTAIBG. La posibilidad de exponer los propósitos de la solicitud ha de entenderse a efectos de la ponderación si el derecho de acceso entrara en colisión con otros derechos, como los indicados por los arts. 14 y 15 LTAIBG. Sin que en el caso entonces litigioso se apreciara tal colisión, pues ni la sentencia impugnada ni la resolución de la Administración advirtieron la presencia los bienes y derechos del art.14 LTAIBG, ni apreciaron datos personales de terceros protegidos, lo que en aquel caso era claro pues la información solicitada no afectaba sino a datos del propio recurrente.

En igual sentido, y resaltando la importancia del art. 16 LTAIBG, la STS de 25 de enero de 2021²¹ (rec. 6387/2019), FJ 3º, tras reiterar el carácter limitado del derecho de acceso a la información y los límites del art. 14 LTAIBG, dice: a los anteriores límites del derecho de acceso deben sumarse los derivados de la normativa de protección de datos, del art. 15 LTAIBG, y también en materia de límites, el art. 16 LTAIBG aborda que alguno de los límites del art. 14 no afecte a la totalidad de la información, en cuyo caso debe concederse el *acceso parcial* previa omisión de la información afectada por el límite, indicándose al solicitante la información que ha sido omitida. La aplicación de los límites exige requisitos y condiciones. El art. 14.2 LTAIBG señala que la aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso. Por tanto, *el precepto legal no permite una aplicación genérica de las limitaciones como justificación de una denegación del acceso, válida para todos los procedimientos de una determinada materia, por ejemplo, la protección de las relaciones exteriores o la protección de la investigación y sanción de los ilícitos penales en las extradiciones, sino una aplicación justificada y proporcionada de las*

21 Sobre denegación de información de documentación sobre extradición remitida por un Estado tercero.

limitaciones en relación al caso concreto, debiendo hacerse una ponderación de los intereses en juego, el de acceso a la información pública y el protegido por la limitación en juego²².

Al respecto, la STS 8 de abril de 2024²³ (rec. 681/2022), FJ 4º, declara: “Esta Sala ha dictado diferentes pronunciamientos en los que hemos establecido una serie de principios o reglas de interpretación, en relación con las causas de inadmisión o los límites contemplados en la LTAIGB.

El criterio pautado por esta Sala en cuanto a los límites oponibles al derecho de acceso del art. 14 LTAIGB es el de su interpretación restrictiva, para no menoscabar el acceso regulado de forma amplia, como se indicó en la STS de 16 de octubre de 2017 (recurso 75/2017)²⁴: “la *formulación amplia* en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.I de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información enumeradas en el artículo 18.I, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información. La sentencia objeto de casación refiere al criterio jurisprudencial sobre las pautas interpretativas sobre los límites del derecho de acceso, sin embargo, hay que precisar que en toda definición de los límites deben tomarse en consideración las concretas circunstancias del caso y deben ponderarse adecuadamente los diferentes intereses concurrentes”.

La STS de 29 de mayo de 2023²⁵ (rec. 373/2022), FJ 4º, niega el carácter discrecional de la posibilidad de limitar el acceso: “Esta Sala ha declarado de forma reiterada que las limitaciones contempladas en el artículo 14 de la Ley 19/2013, lo mismo que las causas de inadmisión de solicitudes de información que enumera el artículo 18, deben ser interpretadas de forma estricta y partiendo de la premisa de que el derecho de acceso a la información aparece configurado en nuestro ordenamiento con una formulación amplia, de manera que sólo son aceptables las limitaciones que resulten justificadas y proporcionadas. Claramente lo deja así señalado el artículo 14.2 de la Ley 19/2013 (...) 2. La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso”. Por tanto, la posibilidad de

22 En el mismo sentido la STS de 16 de diciembre de 2019 (rec. 316/2018). Sobre denegación de información del nombre, cargo, fecha de nombramiento y retribución de trabajadores eventuales del Tribunal de cuentas.

23 Sobre denegación de acceso a la documentación digitalizada de los Libros mayores de una sociedad anónima.

24 Criterio reiterado posteriormente en las sentencias de 10 de marzo de 2020 (recurso 8193/2018), de 11 de junio de 2020 (recurso 577/2019), 19 de noviembre de 2020 (recurso 4614/2019), de 29 de diciembre de 2020 (recurso 7045/2019).

25 Sobre denegación de información de licencias de exportación de material militar.

limitar el derecho de acceso no es una potestad discrecional de la Administración pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley²⁶.

IV. PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA ALGORÍTMICA.

Las actuaciones automatizadas de la Administración han conducido a la pregunta ¿qué fundamento encuentra el principio de transparencia algorítmica? Sobre la base de esta configuración constitucional y jurisprudencial el Tribunal supremo aborda la interpretación y aplicación de la regulación del derecho de acceso a la información pública, prestando atención a la problemática suscitada en el caso BOSCO relativos a la actividad automatizada de la Administración a través de aplicaciones informáticas, pues como ha apuntado el Tribunal Constitucional, “habida cuenta de que nuestro texto constitucional no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos²⁷ se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias tradicionales, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada” (vid. STC 16/2004, de 23 de febrero, FJ 3º)²⁸.

La configuración del derecho de acceso a la información pública adquiere especial relevancia ante los riesgos que entraña el uso de las nuevas tecnologías en el ejercicio de las potestades públicas o la prestación de servicios públicos, así el empleo de sistemas informáticos de toma de “decisiones automatizadas” en la actividad de las Administraciones, especialmente, cuando tienen por objeto el reconocimiento de derechos subjetivos de los ciudadanos y, más aún, derechos de carácter social, atribuibles a los ciudadanos más desfavorecidos o necesitados de protección.

Según el Tribunal supremo, no cabe cuestionar la conveniencia de que recurran a sistemas de toma de “decisiones automatizadas” las Administraciones, para el desempeño de sus funciones o la prestación de servicios. Si bien, ello trae exigencias de transparencia de los procesos informáticos seguidos, con objeto de proporcionar a los ciudadanos la información necesaria para su comprensión y el conocimiento de las características básicas de su funcionamiento, lo que puede exigir el acceso a su código fuente. Surge así el principio de “transparencia algorítmica”, que impone a las Administraciones obligaciones de información para facilitar el acceso de los ciudadanos, en mayor o menor medida, a las características fundamentales de los algoritmos empleados en la toma de decisiones o su código

26 En este sentido, STS 1547/2017, de 16 de octubre (casación 75/2017, F.J. 5), 66/2021, de 25 de enero (casación 6387/2019, F.J. 4).

27 STC 12/1994, de 17 de enero, FJ 6.

28 Fundamento de Derecho Sexto, apartado A/, punto 2,

fuerza, como una manifestación del principio de transparencia, consagrado constitucionalmente (art. 105.b) CE).

Como contexto, en conexión con este principio aparece un concepto de mayor amplitud: “democracia digital o electrónica”. Nace consecuencia del uso de las tecnologías digitales por los gobiernos y ciudadanos, y su desarrollo pretende fortalecer las prácticas democráticas tradicionales. La democracia digital no solo es una extensión tecnológica de la democracia representativa, sino que para algunos es fruto de una transformación estructural en el funcionamiento democrático de los Poderes públicos, caracterizada por la vigencia de los principios de transparencia, participación y rendición de cuentas en un entorno digital, donde el acceso a la información pública y la transparencia algorítmica ocupan un papel esencial para garantizarla. En este nuevo contexto digital democrático se impone a los Poderes públicos la obligación de explicar de forma comprensible el funcionamiento de los algoritmos que emplean en la toma de decisiones que afectan a los ciudadanos para permitirles conocer, fiscalizar y participar en la gestión pública.

Podemos aproximarnos a estos conceptos técnicos, enunciando sus rasgos básicos:

1.- Las actuaciones administrativas automatizadas deben ser entendidas como “cualquier acto o actuación realizada *íntegramente* a través de medios electrónicos por una Administración Pública en el marco de un procedimiento administrativo y en la que no haya intervenido de forma directa un empleado público”, tal y como se definen en el art. 41.I de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de RJSP.

2.- Los algoritmos incorporados a las aplicaciones o programas informáticos, son un “conjunto ordenado y finito de operaciones que permite hallar la solución de un problema”, es decir, un grupo finito de operaciones organizadas de manera lógica y ordenada que permiten alcanzar la solución a un problema o realizar una tarea específica mediante un ordenador o computadora. De modo que funcionan mediante una cadena de instrucciones preestablecidas que determinan el seguimiento de unos determinados pasos programados hasta alcanzar el resultado pretendido.

3.- El código fuente del algoritmo expresa esas operaciones descritas en el lenguaje de la programación, es decir, es la traducción de un algoritmo a un lenguaje de programación que puede ser entendido y ejecutado por un ordenador. Es la representación escrita del algoritmo en un lenguaje de programación, sin perjuicio de que las operaciones resulten traducibles a lenguaje humano²⁹.

29 Empleando las palabras del Consejo de Transparencia, el código fuente es el archivo o conjunto de archivos que tienen un conjunto de instrucciones muy precisas, basadas en un lenguaje de programación, que se

V. ACTUACIONES AUTOMATIZADAS.

El actual desarrollo legal del derecho de acceso a la información pública, tal y como lo prevé el art. 105.b) CE, se contiene en los arts. 12 a 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia (LTAIBG), que es la normativa básica transversal que regula esta materia, al tiempo que complementa al resto de las normas, y queda desplazada, actuando como supletoria, cuando otra norma legal haya dispuesto un régimen jurídico propio y específico de acceso a la información, según la DA 1ª, apartado segundo, de la LTAIBG (STS de 25 de enero de 2021 (rec. 6387/2019), FJ 4º.5)³⁰.

El art. 12 reconoce el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendiéndose ésta, de acuerdo con el art. 13, como “los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”. La delimitación subjetiva del derecho se efectúa por la Ley en términos muy amplios, reconociéndose a “todas las personas” sin mayores distinciones (*vid.* STS de 25 de marzo de 2021 (rec. 2578/2020), FJ 3º.4), sin necesidad de motivar la solicitud (*vid.* STS de 12 de noviembre de 2020 (rec. 5239/2019), FJ 4º.7) y sin que quepa excluir las solicitudes de acceso por razón del interés privado que las motiven (*vid.* STS de 2 de junio de 2022 (rec. 4116/2020), FJ 2º.1).

Ello no significa que se trate de un derecho ilimitado o absoluto, sino que solamente puede ser limitado por los motivos predeterminados en la ley que se encuentran en los arts. 14 y 15 LTAIBG (*vid.* STC 164/2021, de 4 de octubre, FJ 3º).

El art. 14.1º detalla un largo listado de doce límites del derecho de acceso, que tienen por objeto la protección de los intereses a ellos inherentes. El apartado 2º precisa que la aplicación de los límites habrá de ser justificada y proporcionada a su objetivo y a la finalidad de protección, atendiendo a las circunstancias del caso concreto y, especialmente, a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso. De ello se sigue que los límites enunciados no pueden ser causas de exclusión (*vid.* STS de 16 de diciembre de 2019 (rec. 316/2018), FJ 4º.C) ni la apreciación de su concurrencia es una potestad discrecional de la Administración (*vid.* STS de 29 de mayo de 2023 (rec. 373/2022), FJ 4º), ni cabe su aplicación genérica, sino que exigen una ponderación de los intereses en juego, el de acceso a la información y el protegido por la limitación (STS de 25 de enero de 2021 (rec. 6387/2019), FJ 4º.8), interpretando los límites de forma

utiliza para poder compilar los diferentes programas que lo utilizan y se puedan ejecutar sin mayores problemas.

30 Fundamento de Derecho Sexto, apartado B/.

restrictiva, para no menoscabar el derecho de acceso, regulado de forma amplia en la Ley (*vid.* STS de 8 de abril de 2024 (rec. 681/2022), FJ 4°).

El principio de buena administración conduce también a una interpretación amplia y expansiva de este derecho constitucional, que conlleva una interpretación restrictiva de los límites oponibles al acceso a la información pública, además de exigirse su aplicación justificada y proporcionada. Este principio fue objeto de tratamiento en la sentencia del Tribunal supremo de 30 de abril de 2025 (rec. 1100/2022), según la cual se infiere de los arts. 9.3 -que proclama la garantía constitucional de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos-, 103 -la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho- y 106 de la CE -los Tribunales controlan la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican-. Estos mandatos constitucionales tienen su reflejo en el art. 3.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de RJSP, según el cual las Administraciones sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho, y deberán respetar en su actuación y relaciones, entre otros, los principios de buena fe, confianza legítima y lealtad institucional. Con fundamento en el art. 41 de la Carta de la Unión, que fue proclamada por el Parlamento, el Consejo y la Comisión el 7 de diciembre de 2000 en Niza, y ha consagrado como derecho fundamental de la Unión europea el derecho a la buena administración.

Por último, el principio de buena administración ha sido objeto de tratamiento jurisprudencial por el Tribunal Supremo, que en la Sentencia núm. 1752/2022, de 23 de diciembre de 2022 (rec. 1763/2021) que cita otros precedentes jurisprudenciales, y enfatiza su efectividad, en la medida en que del principio derivan una serie de derechos de los ciudadanos con plasmación efectiva, y que no se trata de una mera fórmula vacía de contenido, sino que se impone a las Administraciones de suerte que a dichos derechos sigue un correlativo elenco de deberes a estas exigibles, como la transparencia y el acceso a la información pública. En esta línea de amplio reconocimiento del derecho de acceso, el art. 16 LTAIBG prevé el acceso parcial a la información si resulte de aplicación uno de los límites, pero no afecta a la totalidad de la información, salvo que de ello resulte una información distorsionada o que carezca de sentido.

Por su parte, el art. 15 LTAIBG enuncia otra serie de límites derivados de la protección de datos personales que pudiera contener la información solicitada, distinguiendo los supuestos en los que resultan involucrados datos especialmente protegidos (apartado 1°), datos meramente identificativos relacionados con

la organización, funcionamiento o actividad del órgano (apartado 2º) y datos personales no especialmente protegidos (apartado 3º), y reglas específicas para cada uno de ellos, salvo que se haya efectuado una previa disociación de los datos personales que impida la identificación de las personas afectadas (apartado 4º), caso en el que no resultan aplicables aquellos límites.

Descendiendo al caso, las aplicaciones o programas informáticos -software- se encuentran bajo el ámbito material de la aplicación de la LTAIBG pues refieren a información pública, siendo indiferente cuáles sean sus características técnicas (formato) o el material en el que se registre (soporte). Si las Administraciones hacen uso de sistemas informáticos automatizados en el ejercicio de las potestades públicas, afectando a los derechos de los ciudadanos, el acceso a su código fuente es una de las vías a través de las que se garantiza la transparencia algorítmica que demanda el pleno ejercicio del derecho a la información.

Cierto es que la autorización de ese acceso puede entrañar riesgos para otros intereses dignos de protección, que deben ser considerados y ponderados, bajo el marco de los límites al derecho de acceso a la información pública y maximizando este acceso. En esta ponderación de intereses no pueden desdeñarse los riesgos de seguridad que pudiera generar el acceso de terceros al código fuente del algoritmo del sistema informático por las vulnerabilidades que entrañe. Pero tampoco puede soslayarse que estos riesgos, por lo general, pueden ser previstos, lo que posibilita el diseño del programa informático fortaleciendo la seguridad del sistema, con su consiguiente *minimización*.

Por otro lado, el examen de los límites del derecho de acceso a la información sobre una aplicación informática automatizada, se encuentra en el presente caso con la realidad de que ese funcionamiento automatizado sirve de soporte al reconocimiento o denegación de derechos sociales, arrojando un resultado positivo o negativo, sin exteriorizar las razones de dicho resultado. Siendo así, la transparencia de las aplicaciones informáticas adquiere relevancia para garantizar el control de la gestión pública, al brindar a la ciudadanía la información necesaria acerca del proceso seguido en la toma de decisiones para su comprensión, y para comprobar su adecuación a las normas rigen la decisión.

VI. PLATAFORMA BOSCO.

La plataforma BOSCO es una aplicación telemática, puesta en funcionamiento por Resolución de 15 de noviembre de 2017 de la Secretaría de Estado de Energía, que permite al comercializador de referencia comprobar que el solicitante del bono social cumple los requisitos para ser considerado consumidor vulnerable³¹.

31 Fundamento de Derecho Séptimo punto I.

Constituye un sistema de información cuya funcionalidad era dotar al entonces Ministerio de Energía de una herramienta para la comprobación del cumplimiento de las condiciones para asignar el bono social a los consumidores vulnerables. Para cumplir esta misión permite que las comercializadoras realicen consultas para verificar las condiciones de cumplimiento del bono por los consumidores y procede a dicha verificación de modo automatizado, sin que aquellas puedan tener acceso a determinados datos específicos de los consumidores.

Por tanto, la aplicación BOSCO es la herramienta informática que deben emplear las comercializadoras de energía eléctrica para conocer qué consumidores, de entre los solicitantes del bono social, cumplen los requisitos previstos, para ser considerados consumidores vulnerables o consumidores vulnerables severos y percibir el bono social. Estas empresas, como dispone la Orden ETU/943/2017, de 6 de octubre, que concreta la manera en que deben operar las comercializadora para hacer uso de la aplicación informática, se limitan a introducir en la aplicación telemática los datos del consumidor y, a los miembros de su unidad de convivencia, una vez subsanados los defectos o contradicciones apreciados en la documentación aportada, y a continuación la aplicación permite visualizar el resultado de las comprobaciones realizadas, tanto para la condición de consumidor vulnerable como para la de vulnerable severo (art. 6).

De este modo, el empleo de la aplicación por las comercializadoras determina de forma automatizada si un determinado consumidor tiene derecho al bono, y si el consumidor no está de acuerdo con el resultado puede reclamar ante los Servicios de consumo, según la normativa de defensa de los consumidores, como dispone el art. 8 del Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre. Una vez que las comercializadoras de referencia han introducido los datos en el sistema informático, el sistema actúa de forma automática y emite un resultado en el sentido expuesto (bandera verde o bandera roja), lo que define si el consumidor será o no beneficiario del bono social, puesto que las comercializadoras se limitan a consultar el resultado emitido que deben seguir, trasladándose al solicitante.

Cabe añadir que la resolución de la AEPD de fecha 6 de noviembre de 2024 (ref. PS-00324-2023) califica el programa BOSCO como una decisión individual automatizada de las reguladas en el art. 22.I RGPD, entendiendo que no es una mera herramienta de consulta, sino que adopta una decisión sobre si la solicitud del bono social presentada, cumple o no con los requisitos previstos para que el solicitante sea considerado consumidor vulnerable en sus diferentes grados, con evidente impacto en los derechos de los ciudadanos a los efectos de la normativa sobre protección de datos.

Realizadas las anteriores consideraciones, estamos en condiciones de abordar la ponderación de los intereses relativos a los límites al acceso a la información pública.

VII. PONDERACIÓN ACCESO A LA INFORMACIÓN-PROPIEDAD INTELECTUAL.

Entrando en la ponderación de la propiedad intelectual³² como límite al acceso, expuestas la naturaleza y el funcionamiento del sistema BOSCO, debe precisarse que la actora admitió en la vista pública, la aplicabilidad del derecho de autor al programa informático, cuestión que había sido controvertida, lo que releva de hacer mayores consideraciones. Ahora bien, sentada la propiedad intelectual de la Administración sobre la aplicación BOSCO, la Sala debe decidir si en las circunstancias del caso, el límite al acceso a la información pública, del art. 14.1 letra j) LTAIBG -propiedad intelectual-, justifica en el caso la denegación del acceso al código fuente solicitado por la actora³³.

Según la jurisprudencia, hemos repetido que siendo cierto que el derecho de acceso a la información pública no es ilimitado o absoluto, sino sometido a los límites de los arts. 14 y 15 LTAIBG, tales límites deben aplicarse de forma justificada y proporcionada, ex art. 14.2 LTAIBG, mediante una adecuada ponderación de los intereses en juego, el de acceso a la información pública y el protegido por la limitación considerada, atendiendo a las circunstancias del caso. Recordemos que las causas de inadmisión y los límites al derecho de acceso deben interpretarse restrictivamente.

La concurrencia de un derecho subjetivo o interés legítimo para la invocación de un límite de los previstos en la LTAIBG no equivale mecánicamente a la denegación del acceso a la información pública, debiendo considerarse el perjuicio concreto y llevarse a cabo la debida ponderación de intereses en liza, partiendo de la premisa de que el derecho de acceso a la información está configurado con una formulación amplia y las limitaciones deben ser interpretadas de forma restrictiva, de manera que sólo son aceptables las limitaciones que resulten justificadas y proporcionadas.

Ausencia de eficacia obstativa: Considerándose oponible el límite del art. 14.1.j) LTAIBG -propiedad intelectual-, cabe alcanzar una preliminar conclusión: que el riesgo de perjuicios para la Administración titular de la propiedad intelectual por su

32 MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J. A.: "Comentario al artículo 14 i) y j) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la información pública y buen gobierno", en AA.VV.: *Comentario a la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno* (dir. I. TRONCOSO REIGADA), Madrid, 2017, pp. 935-957.

33 Fundamento de Derecho Séptimo punto 2.

uso o explotación no autorizada, como consecuencia del acceso a la información pública, por sí solo, no es causa de exclusión del derecho de acceso, al carecer de relevancia para operar absolutamente con tal efecto limitativo, sino que, asumido el juego del límite, su eficacia obstativa al acceso dependerá de la ponderación de los intereses concurrentes y de que resulte justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección.

Abordando ya la ponderación de intereses en juego y centrándonos en el interés que justifica el acceso en el presente caso, se concreta por la actora en un interés público en acceder al código fuente de la aplicación informática para conocer cómo determina conceder o rechazar el bono y comprobar si existen errores en dicha decisión. Interés que se pone en relación con el derecho a la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) de los administrados, ya que la aplicación informática es empleada para el reconocimiento de derechos a los consumidores.

La actora afirma que sin acceso al código fuente resulta imposible o de una extrema dificultad, tener conocimiento de los parámetros utilizados para el reconocimiento o denegación de esos derechos, lo que resulta relevante porque el programa BOSCO no contempla intervención alguna de la Administración en el proceso de reconocimiento de la condición jurídica de consumidor vulnerable, sino que es el propio programa el que toma la decisión³⁴. Reflexión que anuda a haber detectado errores en la denegación de la asignación de esa condición a viudas, y en la exigencia en caso de familias numerosas de consentimiento informado no previsto normativamente.

La aplicación informática comprende un algoritmo o código fuente que pretende ser una traducción a lenguaje informático de las normas sobre los requisitos a cumplir por los consumidores para el reconocimiento del bono. El código fuente sirve de soporte a la aplicación telemática y permite al comercializador comprobar que el solicitante cumple los requisitos de consumidor vulnerable. En este sentido, resulta relevante que el bono social, que se materializa en un descuento en la factura de consumo de energía eléctrica, se inserta entre las medidas previstas por la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (arts. 45 y 45 bis) para proteger a los consumidores vulnerables y luchar contra la pobreza energética.

Además, la Sala estima transcendentales las características y la función atribuida a la aplicación BOSCO, así como el fin al que sirve, a la hora de ponderar la relevancia pública de la información objeto de solicitud por la Fundación actora, que es una organización independiente y sin ánimo de lucro, cuya actividad

34 ¿El propio programa informático toma la decisión? Decisión es ejercicio de voluntad basado en un razonamiento. Los animales, vegetales y máquinas no ejercitan ninguna voluntad. Los animales vegetales y máquinas no razonan. No hay decisión del programa informático sino imitación de una decisión, imitación que está basada en un algoritmo. Decisión es un acto humano.

responde a la vigilancia del funcionamiento de las instituciones públicas y de la gestión de los recursos públicos, así como la promoción de la información de los ciudadanos acerca de su funcionamiento, persiguiendo fomentar su transparencia. La relevancia pública de la información se encuentra vinculada a las características y el funcionamiento de la aplicación, pues el código fuente ha de responder a las normas que regulan los requisitos a cumplir por los consumidores para el reconocimiento del bono, traduciendo a lenguaje informático las normas para posibilitar su cumplimiento en el empleo de los requisitos. El legítimo interés de la fundación actora en acceder al código fuente reside en la verificación del funcionamiento de la aplicación, contrastando que la aplicación es fiel a las previsiones normativas que establecen los requisitos para ser considerado consumidor vulnerable.

Por otro lado, en la ponderación de intereses en liza, adquiere singular trascendencia ese interés de la actora, dada la relevancia pública de la información objeto de la solicitud de acceso, en la medida en que el funcionamiento correcto de la aplicación y su sometimiento a los requisitos para obtener la condición de consumidor vulnerable es determinante para el reconocimiento del bono, cuya proyección pública es de innegable magnitud, dada la finalidad que persigue: la protección de los consumidores en una situación social y económica más frágil. Además, la información objeto de acceso proporciona transparencia sobre los asuntos públicos y es relevante para la sociedad en su conjunto³⁵ o, al menos, para una parte especialmente débil de la misma, lo que evidencia su interés público, con independencia de que la actora sea una entidad privada.

Partiendo de que el límite del art. 14.1.j) LTAIBG -propiedad intelectual- al acceso a la información, dada la propiedad intelectual de la Administración sobre la aplicación, solo podría impedir el acceso a la información cuando se encontrara justificado y resultara proporcionado a su objeto y finalidad, previa ponderación de los intereses en conflicto, y de que el derecho de acceso a la información aparece configurado con una formulación amplia, hasta el punto de justificar una interpretación restrictiva de tal límite, se concluye que no cabe apreciarlo con eficacia obstativa al acceso a la información pública solicitada -el código fuente de la aplicación BOSCO-.

Jurisprudencia internacional: En relación con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre este derecho, cabe señalar que la Fundación actora desempeña funciones de vigilancia social asociadas a la guarda y custodia del Estado de Derecho y, por ende, de la democracia, en la medida que pretende velar por el correcto funcionamiento de las instituciones públicas y promover la

35 Argumento inspirado en la jurisprudencia del TEDH relativa al derecho a la información.

información de los ciudadanos acerca de su mismo y la gestión de los recursos públicos.

Se cumplen de este modo las condiciones exigidas por el TEDH para reconocer el derecho de acceso a información pública, en su emblemática Sentencia de 8 de noviembre de 2016, asunto *Maygar Helsinki Bizottság c. Hungría* (demanda n° 18030/11)³⁶: (i) propósito del acceso: la finalidad buscada debe generar debate público o contribuir a la labor de vigilancia de los poderes públicos; (ii) naturaleza de la información: la información debe ser de interés público, es decir, que proporcione transparencia sobre los asuntos públicos o sea relevante para la sociedad en su conjunto; (iii) rol del solicitante: un solicitante que desempeñe funciones de vigilancia social asociadas a la guardia y custodia de la democracia³⁷, y (iv) disponibilidad de la información: si la información está disponible, sin necesidad de su recopilación.

Cabe anotar que la LTAIBG reconoce el derecho de acceso a la información pública con *mayor amplitud* que el TEDH, pues alcanza a solicitudes fundadas en intereses privados legítimos, por lo que no delimita negativamente el ámbito subjetivo del derecho de acceso señalando el interés privado que lo motive, ni tampoco exige la LTAIBG acreditar un determinado interés, se deduce de su art. 12 y reconoce nuestra jurisprudencia³⁸, sin perjuicio de poder considerarlo al ponderar los bienes jurídicos confrontados.

Considerando la singular naturaleza de la información pública a la que se pretende el acceso, comparte el Tribunal supremo las reflexiones del Consejo de Transparencia que han motivado su *cambio de criterio* sobre el acceso a algoritmos de aplicaciones telemáticas, en sentido contrario al sostenido en la resolución administrativa recurrida en la instancia (por todas, resoluciones del Consejo de Transparencia núm. 46/2024, de 16 de enero y núm. 1071/2024, de 24 de septiembre).

Ciertamente, el progresivo desarrollo de la Administración electrónica y el uso creciente de aplicaciones informáticas para la gestión de servicios públicos, con evidente trascendencia en los derechos de los ciudadanos, en tanto determinan o condicionan el reconocimiento o denegación de derechos y prestaciones públicas, es decir, que operan como fuente de *decisiones automatizadas*, lleva a que la

36 HERNÁNDEZ RAMOS, M.: "El derecho de acceso a la información pública en la jurisprudencia del TEDH: un derecho instrumental imprescindible para la eficacia del Convenio desde la teoría general de los derechos", *Teoría y realidad constitucional*, núm. 42, 2018, pp. 483-509.

37 El TEDH entiende que cumplen estas condiciones los medios de comunicación y periodistas, pero también organizaciones no gubernamentales, investigadores académicos, escritores sobre materias de interés público, blogueros, e "influencers".

38 STS de 12 de noviembre de 2020 (rec. 5239/2019) y de 2 de junio de 2022 (rec. 4116/2020).

configuración y uso de los algoritmos adquieran una relevancia decisiva y exijan su transparencia.

La explicabilidad de las aplicaciones informáticas, y de los algoritmos que las sustentan, utilizadas por las Administraciones, es objeto de creciente demanda ciudadana, como condición para preservar la rendición de cuentas y la fiscalización de las decisiones de los poderes públicos y, en último término, como garantía frente a la arbitrariedad o los sesgos discriminatorios en la toma de decisiones total o parcialmente automatizadas.

Así es, en el caso de actuaciones administrativas automatizadas, el acceso al código fuente posibilita la comprobación de la conformidad del sistema algorítmico con las previsiones normativas, pues la *motivación* - parametrizada- de la decisión administrativa que tiene lugar, reside en el diseño de los parámetros que determinan ese código fuente. Porque es a todas luces incuestionable que las exigencias de motivación de los actos administrativos son predicables también de las actuaciones administrativas automatizadas, en aplicación del art. 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del PAC.

Por todo ello, en estas circunstancias evitar la opacidad del algoritmo o el código fuente se muestra consustancial al Estado democrático de Derecho, que envuelve el principio de transparencia, y refuerza la confianza ciudadana en el funcionamiento de las Administraciones. Reflexiones que adquieren importancia en un escenario regulatorio como el actual, donde no existen autoridades de supervisión independientes que garanticen el funcionamiento de las aplicaciones informáticas, lo que, poniendo entre paréntesis el ejercicio de acciones judiciales, reduce las posibilidades de su fiscalización por los ciudadanos, especialmente por los que se vean afectados por sus resultados, dependiendo su eficacia del acceso al algoritmo o código fuente.

Por último, cabe indicar que la protección que proporciona la propiedad intelectual, opuesta como límite al acceso, y las facultades patrimoniales que integran el derecho de autor, viene justificada por la necesidad de defender y remunerar el trabajo y valor añadido que aporta el creador, así como la inversión de recursos, otorgando un monopolio de explotación temporal que permita recuperar costes e incentive su continuación como elemento del progreso cultural y técnico. Sin embargo, las finalidades quedan atenuadas cuando el programa ha sido creado por la propia Administración, que es la titular de la propiedad intelectual, según la normativa del sector eléctrico, para el ejercicio de competencias públicas y dirigida a servir a intereses públicos, no encontrándose sumergida en la lógica competitiva del mercado donde se manifiestan con especial significación los derechos de explotación de la propiedad intelectual.

En suma, en la ponderación de intereses en juego el Tribunal supremo otorga *prevalencia* al interés en el acceso al código fuente de la aplicación BOSCO sobre el derecho a la propiedad intelectual de la Administración y los eventuales perjuicios que pudieran dimanar de tal consecuencia de su explotación no autorizada por terceros; perjuicios cuyo riesgo puede ser minimizado sometiendo el acceso a cautelas, como la prohibición de la difusión o la utilización del código fuente para otras finalidades sin autorización de la Administración, la advertencia de la responsabilidad en que se puede incurrir por el incumplimiento de la prohibición, la firma de un compromiso de uso limitado de la información recibida o la imposición del deber de reserva o confidencialidad.

VIII. PONDERACIÓN SEGURIDAD PÚBLICA-ACCESO A LA INFORMACIÓN.

Entramos en la ponderación de datos personales³⁹ y seguridad pública como límite al acceso. Comenzamos analizando si el límite puede alcanzar una eficacia obstativa.

Ausencia de eficacia obstativa⁴⁰: la Administración dice que la valoración de la prueba en las sentencias de instancia lleva a que el acceso al código fuente entraña riesgos de vulnerabilidad y que estas vulnerabilidades podrían emplearse para acceder a datos personales, incluso especialmente protegidos, como la discapacidad o condición de víctima de violencia de género de la solicitante. Ciertamente que la valoración en la instancia del informe del Subdirector General de Tecnologías de la Información⁴¹, y del informe emitido por el Centro Criptológico Nacional, llevó a esa apreciación consecuencialista de índole fáctica, no susceptible de revisión en casación, dada la exclusión de las cuestiones de hecho, ex art. 87 bis LJCA⁴². Sin embargo, para el Tribunal supremo esto no impide someter a enjuiciamiento la conclusión de la sentencia recurrida: que la entrega del código fuente iría en contra de los límites al derecho de acceso del art. 14.1, letras d), g), i) y k) LTAIBG, destacándose la ausencia de juicio de proporcionalidad y ponderación de los intereses en juego en la motivación de la sentencia recurrida, donde se omite razonamiento alguno, lo que vulnera el art. 14.2 LTAIBG y priva de justificación la trascendencia otorgada a los riesgos de vulnerabilidad.

En la misma línea, en la obligada ponderación de intereses para evaluar esos límites, debe considerarse un aspecto puesto de relieve por el informe del Centro Criptológico Nacional, según el cual, “en definitiva, podemos concluir que la

39 TRONCOSO REIGADA, A.: “La protección de datos personales como límite al acceso a la información pública en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre. Comentario al artículo 15”, en AA.VV.: *Comentario a la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno* (dir. I. TRONCOSO REIGADA), Madrid, 2017, pp. 958-1078.

40 Fundamento de Derecho Octavo punto 1.

41 Que es la unidad técnica que gestiona para el Ministerio el sistema informático BOSCO.

42 Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa, de 13 de julio de 1998 (BOE 167 de 14 de julio).

revelación del código fuente aumenta de una manera objetiva la severidad de las vulnerabilidades de cualquier aplicación informática. Si esta además maneja información clasificada o sensible de la administración, el conocimiento del código fuente aumenta el riesgo de que la explotación de las vulnerabilidades pueda afectar a la seguridad nacional, la seguridad pública o la seguridad de los administrados". Por consiguiente, la revelación del código fuente aumenta de una manera objetiva la severidad de las vulnerabilidades de la aplicación informática, es decir, se trata de un riesgo inherente al acceso al código fuente, con carácter general. Esta afirmación impide considerar que el riesgo de vulnerabilidad inherente al acceso al código fuente pueda oponerse, sin más, al derecho de acceso a la información pública que entraña el algoritmo. Entender otra cosa, vaciaría de contenido el derecho de acceso a las aplicaciones telemáticas cuando tuviera por objeto el código fuente, e implicaría la atribución de un carácter absoluto a la limitación de "seguridad pública" que prevé el art. 14.1.d) LTAIBG, sin duda, no previsto por el legislador.

Además, la apreciación del mencionado riesgo de vulnerabilidad informática como obstáculo al acceso al código fuente con carácter general, resultaría contrario a la propia exigencia de juicio de proporcionalidad y ponderación de intereses en juego que la LTAIBG exige. El límite de seguridad pública solo puede impedir el acceso a la información pública cuando ello se encuentre justificado y resulte proporcionado a su objeto y finalidad, previa ponderación de los intereses en conflicto, ex art. 14.2 LTAIBG.

Cabe añadir que la invocación genérica de los límites previstos en letras g), i) y k) del art. 14.1 LTAIBG, en la sentencia desestimatoria recurrida, se encuentra desprovista de razonamiento alguno que justifique su presencia en este supuesto, por lo que su apreciación como límite al acceso resulta inconsistente y carente de fundamento.

Ponderación de derechos⁴³: Por tanto, prosigue el Tribunal supremo que el debate se centra en la ponderación del límite de la seguridad pública e, indirectamente, del límite del derecho a la protección de datos personales especialmente protegidos que, como consecuencia de las vulnerabilidades que genera el acceso al código fuente de la aplicación, pudieran verse comprometidos o resultar accesibles para terceros.

En relación con la protección del derecho a los datos personales, el límite del art. 15 LTAIBG contempla la circunstancia de que la información solicitada por quien pretende ejercer el derecho de acceso contenga o incluya datos personales, se encuentren especialmente protegidos o no. Sin embargo, en el caso, el Tribunal

43 Fundamento de Derecho Octavo punto 2.

ha constatado que el código fuente de la aplicación informática no contiene o incluye datos personales de los solicitantes, que quedan al margen del acceso a la información pública que pretende la Fundación actora. En consecuencia, en el caso no cabe apreciar el límite al acceso a la información pública relativo a la protección de datos de carácter personal, sin perjuicio de que en la evaluación de los riesgos para la seguridad pública se pueda examinar también el eventual riesgo de acceso fraudulento a datos de esa naturaleza.

Resta ponderar los riesgos que para la seguridad pública entraña el acceso al algoritmo con el interés de la Fundación actora en el acceso solicitado, ponderación en la que resulta relevante el grado de vulnerabilidad inherente a aquel acceso y el peligro que pudiera suponer para el acceso no consentido a los datos personales de solicitantes del bono social, y, por otro lado, la relevancia pública de la información y el legítimo interés de la fundación al acceso. En esta ponderación nos remitimos a las consideraciones realizadas antes sobre propiedad intelectual, para poner de manifiesto la prevalencia de los intereses que justifican el acceso a la información pública.

A todo ello debemos añadir que, aun cuando en abstracto el acceso al código fuente de un programa pudiera incrementar potencialmente algunos riesgos sobre la seguridad informática de la aplicación, en sentido contrario, también cabe afirmar, que la transparencia sobre el mismo puede contribuir, en iguales términos potenciales, a la mejora del código y fortalecimiento de su seguridad puesto que incentiva a la Administración a extremar las cautelas de seguridad en el propio diseño y control del programa y su escrutinio por actores diversos e independientes permite aflorar vulnerabilidades inicialmente inadvertidas y posibilitar su temprana corrección.

En la actualidad no es insólita la disponibilidad de aplicaciones informáticas a través de licencias de código abierto y, en el ámbito de aplicaciones desarrolladas por Administraciones para el ejercicio de sus competencias se encuentran ejemplos de publicación del código fuente, pudiendo citarse las desarrolladas en la Crisis sanitaria de la COVID-19 para el rastreo de personas infectadas y, en España, la aplicación "Radar COVID" sin que se entendiera que los riesgos inherentes al conocimiento del código fuente o la naturaleza de la información concernida impedirían, de plano, su publicación.

Es más, aun cuando existen evidentes intereses y derechos relacionados con la confidencialidad, la protección de datos personales y la seguridad informática que deben quedar preferentemente tutelados cuando las circunstancias específicas de cada caso así lo aconsejen, es apreciable que, tanto en la normativa de la Unión Europea, como en la normativa doméstica existen mandatos y principios favorables a la transparencia de los algoritmos públicos que conducen a descartar

la ocultación del código fuente como principio general y categórico de seguridad de los sistemas informáticos.

En este sentido, el Reglamento 2024/903 del Parlamento y del Consejo, de 13 de marzo de 2024, Reglamento sobre la Europa Interoperable, como indican sus considerandos 26 y 36. Y que en su art. 5, relativo a los principios generales, dispone: 1. La Comisión publicará las soluciones de la Europa Interoperable y el Marco Europeo de Interoperabilidad en el portal de la Europa Interoperable por medios electrónicos, en formatos abiertos, legibles por máquina, accesibles a personas con discapacidad con arreglo a las Directivas 2016/2102 y 2019/882 del Parlamento y del Consejo, fáciles de encontrar y reutilizables, junto con su código fuente documentado y sus metadatos⁴⁴. En la misma materia de reutilización, el art. 157.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de RJSP recoge poder declarar determinadas aplicaciones de las Administraciones como de fuentes abiertas para aumentar la transparencia en su funcionamiento o fomentar la incorporación de los ciudadanos a la Sociedad de la información.

Por su lado, las normas sobre protección de datos imponen exigencias de información y transparencia sobre la lógica empleada si se realizan tratamientos de datos personales que impliquen la adopción de decisiones individuales automatizadas, esto es, decisiones basadas solamente en el tratamiento automatizado que produzcan efectos jurídicos en el interesado o le afecte significativamente de modo similar. En estos casos, el Reglamento 2016/679 del Parlamento y del Consejo, de 27 de abril de 2016, RGPD, contempla el derecho del titular de la información personal a obtener, tanto al recabarse los datos (art. 13.2.f y 14.2.g), como cuando se ejercita el derecho de acceso (art. 15.1.h) “información significativa sobre la lógica aplicada, así como la importancia y las consecuencias previstas del tratamiento para el interesado”.

Cabe precisar que esta exigencia del RGPD de “explicabilidad” de la lógica de las decisiones automatizadas no puede identificarse con la obligación de dar acceso al código fuente, pero tampoco queda excluido ni se contrapone con la seguridad en el tratamiento de los datos personales, como lo evidencian las recomendaciones del Comité europeo de Protección de Datos en sus Directrices 04/2020 sobre el uso de datos de localización y herramientas de rastreo de contactos en el contexto de la pandemia de COVID-19, de 21 de abril de 2020, en que se afirma que para asegurar su equidad, la rendición de cuentas y su consonancia con la ley, los algoritmos deben ser auditables y han de ser revisados periódicamente por expertos independientes. El código fuente de la aplicación debe hacerse público con miras a un control lo más amplio posible. Y que el código

⁴⁴ Las versiones de las soluciones de la Europa Interoperable traducidas automáticamente se publicarán en el portal de la Europa Interoperable en todas las lenguas oficiales de las instituciones de la Unión.

fuente de la aplicación y de su servidor final debe ser abierto, y las especificaciones técnicas han de hacerse públicas, de modo que cualquier parte interesada pueda auditar el código y, cuando proceda, contribuir a mejorarlo, corrigiendo posibles errores y asegurando la transparencia en el tratamiento de datos personales⁴⁵.

Se concluye que la sola invocación de que la revelación del código fuente aumenta objetivamente la severidad de las vulnerabilidades de la aplicación, en sí misma, es insuficiente para excluir el acceso. En sentido opuesto, el acceso puede también contribuir al robustecimiento de la seguridad, pero, además, existen otros intereses significativos relacionados con la participación en la toma de decisiones, fortalecimiento de la democracia, efectividad de otros derechos constitucionales, generación de confianza en las instituciones públicas y aumento de la eficacia de la actuación pública que deben también tutelarse y tomarse en consideración en la ponderación.

Debe significarse de nuevo que el programa informático supone una actuación automatizada de la Administración en el ejercicio de sus competencias, a través de la cual se adopta una decisión con evidente impacto en los derechos de los ciudadanos, como se desprende de su regulación, que prevé que la comprobación de la condición de consumidor vulnerable para percibir el bono debe realizarla la comercializadora a través de la aplicación telemática ofrecida por el Ministerio. De modo que, una vez introducidos los datos del solicitante, la aplicación devuelve como resultado si se cumplen o no los requisitos o, en su caso, si no ha sido posible realizar la comprobación con indicación, del motivo del rechazo (art. 6 de la Orden ETU/943/2017, de 6 de octubre).

Es más, no solamente el programa toma una decisión que condiciona el acceso al bono, sino que la decisión no viene acompañada de la expresión de los motivos concretos que sustentan dicha conclusión, especialmente cuando se determina que no se cumplen los requisitos. Cabría preguntarse si esta circunstancia podría considerarse razonable dado que en proceso diseñado intermedia una comercializadora que no requiere conocer más datos que los necesarios para aplicar o no el bono, pero lo bien cierto es que tampoco se ofrece a los interesados una vía para conocer tal motivación de forma autónoma. Esta opacidad del programa

45 En el mismo sentido, el art. 23 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación que, en la tutela del derecho de igualdad, contiene principios favorables a la transparencia de los algoritmos empleados por las Administraciones: 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 favorecerán la puesta en marcha de mecanismos para que los algoritmos involucrados en la toma de decisiones que se utilicen tengan en cuenta criterios de minimización de sesgos, transparencia y rendición de cuentas, siempre que sea factible técnicamente. 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. En el marco de sus competencias en el ámbito de los algoritmos involucrados en procesos de toma de decisiones, las Administraciones priorizarán la transparencia en el diseño y la implementación y la capacidad de interpretación de las decisiones adoptadas por los mismos.

en relación a la decisión, además de los obstáculos que puede comportar en la eficacia de la reclamación a presentar ante los Servicios de consumo, dificulta la detección de eventuales errores en la operativa del programa que, en virtud de su naturaleza automática, adquieren un evidente efecto multiplicador.

Todas estas circunstancias justifican la prevalencia en este caso del interés público esgrimido por la actora de acceder al código fuente del programa informático frente al límite del art. 14.1.d) LTAIBG opuesto por la Administración, habida cuenta de que los riesgos de seguridad, además de no quedar suficientemente caracterizados, se verían circunscritos a una operativa informática especialmente acotada, la de la aplicación del bono, que la propia Administración califica de carácter auxiliar, mientras que los intereses relativos al control de la actuación de la Administración, conectados con la finalidad para la que se emplea el programa sirven a la efectividad de relevantes bienes como los principios de legalidad e igualdad y otros derechos constitucionales, la participación en la toma de decisiones, fortalecimiento de la democracia y generación de confianza en las instituciones públicas.

En suma, para el Tribunal supremo, la transparencia en el funcionamiento de la aplicación telemática BOSCO, con evidente impacto en los derechos sociales de los ciudadanos, no queda garantizada con la explicación de las funciones de la plataforma ofrecida por la Administración, sino que exige el acceso a su algoritmo, pues de otro modo no resultaría posible para el ciudadano comprobar con exactitud y detalle el ajuste de las ordenes o instrucciones en lenguaje informático que contiene a las previsiones legales y reglamentarias sobre los requisitos necesarios para la obtención del bono social.

IX. ANOTACIONES CONCLUSIVAS.

1. El programa informático BOSCO, puesto por la Administración a disposición de las comercializadoras del sector eléctrico, no prevé intervención del personal de la Administración en el proceso de reconocimiento de la condición de consumidor vulnerable, sino que el programa extrae la consecuencia, imitando la toma de decisión, de denegación o de reconocimiento del bono social, decisión imitada que no es acompañada de la expresión de los motivos concretos que sustentan la conclusión, lo que para el particular es especialmente lesivo cuando dice que no se cumplen los requisitos. El Tribunal supremo efectúa juicio de ponderación entre el derecho de acceso y la propiedad intelectual por la Administración y un juicio ponderativo entre el derecho de acceso y la seguridad pública.

2. En el juicio de ponderación el Tribunal supremo otorga prevalencia al interés en el acceso del particular al código fuente de la aplicación informática sobre el derecho a la propiedad intelectual de la Administración y los eventuales perjuicios

que pudieran dimanar de su explotación no autorizada del código por terceros; perjuicios cuyos riesgos pueden ser minimizados sometiendo a determinadas cautelas el acceso al código.

3. En la ponderación entre la seguridad pública y el derecho de acceso, el Tribunal supremo razona que los riesgos de seguridad se ven circunscritos a una operativa informática acotada que la propia Administración califica de carácter auxiliar, mientras que los intereses relativos al control de la actuación de la Administración sirven a relevantes bienes como los principios de legalidad e igualdad y otros derechos constitucionales, la participación en la toma de decisiones, fortalecimiento de la democracia y generación de confianza en las instituciones públicas

4. En suma, la transparencia en el funcionamiento de la plataforma informática, con evidente impacto en los derechos sociales de los ciudadanos, para el Tribunal supremo, exige el acceso del particular a su algoritmo, pues de otro modo no resultaría posible para el ciudadano comprobar con exactitud y detalle el ajuste -en las circunstancias del caso- de las órdenes o instrucciones de la plataforma expresadas en lenguaje informático a las previsiones legales sobre los requisitos necesarios para la obtención del bono social.

BIBLIOGRAFÍA

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.:

- “El valor normativo de la Constitución española”, *Revista de Derecho Político*, núm. 44, 1998.
- “Sobre los derechos públicos subjetivos”, *Revista de Administración Pública*, núm. 6, 1975.

GUICHOT REINA, E.: “Los límites de la transparencia y el derecho de acceso a la información”, en AA.VV.: *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica* (dir. I. MARTÍN DELGADO), Madrid, 2019.

HERNÁNDEZ RAMOS, M.: “El derecho de acceso a la información pública en la jurisprudencia del TEDH: un derecho instrumental imprescindible para la eficacia del Convenio desde la teoría general de los derechos”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 42, 2018.

JELLINEK, G.: *Sistemas de los derechos públicos subjetivos* (traducción de VERGARA BLANCO, A.), Valencia, 2023.

MARTÍN DELGADO, I.: “El derecho de acceso a la información pública”, en AA.VV.: *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica* (dir. I. MARTÍN DELGADO) Madrid, 2019.

MARTÍN REBOLLO, L.: *El valor normativo de la Constitución*, Torrelavega, 1987.

MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J. A.: “Comentario al artículo 14 i) y j) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la información pública y buen gobierno”, en AA.VV.: *Comentario a la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno* (dir. I. TRONCOSO REIGADA), Madrid, 2017.

REBOLLO DELGADO, L.: “Estudio de los límites en la Ley de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”, en AA.VV.: *Comentario a la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno* (dir. I. TRONCOSO REIGADA), Madrid, 2017.

RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, C. M.: “Exposición general del significado y alcance del principio de transparencia y de su regulación internacional y en España”, en AA.VV.: *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica* (dir. I. MARTÍN DELGADO), Madrid, 2019.

SARMIENTO MÉNDEZ, X. A.: "La información y transparencia en los parlamentos españoles", *Corts: Anuario de Derecho parlamentario*, núm. 28, 2015.

TRONCOSO REIGADA, A.: "La protección de datos personales como límite al acceso a la información pública en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre. Comentario al artículo 15", en AA.VV.: *Comentario a la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno* (dir A. TRONCOSO REIGADA), Madrid, 2017.

