

La transparencia del algoritmo en la concesión de créditos. El derecho del consumidor a solicitar explicaciones adecuadas

*Esther Arroyo Amayuelas, Universitat de Barcelona**

Resumen: El consumidor que se ve afectado por una decisión en todo o en parte automatizada tiene derecho a obtener explicaciones adecuadas que le permitan entender cómo funciona el sistema y, en su caso, cuestionar la decisión que le perjudica. El desarrollo de métodos de inteligencia artificial explicables es un deber para todos los que se sirven de la inteligencia artificial a la hora de determinar el perfil de solvencia de sus clientes y para las modernas empresas de *FinTech* que utilizan procedimientos completamente automatizados a la hora de conceder crédito. Las empresas no pueden escudarse en la protección de la propiedad intelectual y el secreto comercial para negar al consumidor el derecho a saber por qué su solicitud de crédito ha sido denegada o se ha concedido solo en condiciones que no son las de mercado, sin que antes se haya hecho una ponderación de los intereses en juego.

Palabras clave: evaluación de la solvencia, *credit scoring*, transparencia, explicaciones adecuadas, crédito al consumo, *FinTech*, consumidor, protección de datos, inteligencia artificial, decisiones automatizadas, decisiones semiautomatizadas.

Zusammenfassung: Verbraucher, die von einer vollständig oder teilweise automatisierten Entscheidung betroffen sind, haben das Recht auf angemessene Erläuterungen, die es ihnen ermöglichen, die Funktionsweise des Systems zu verstehen und gegebenenfalls die Entscheidung anzufechten, die ihnen zum Nachteil gereicht. Die Entwicklung erklärbarer Methoden der künstlichen Intelligenz ist eine Pflicht für alle, die künstliche Intelligenz zur

* Catedrática de Derecho civil en la Universitat de Barcelona y miembro del Instituto de investigación Transjus de su Facultad de Derecho. Esta contribución forma parte del Proyecto I+D+i PID2024-157907NB-I00, financiado por MICIU/AEI/10.13039/501100011033 y por FEDER UE; y se integra en las actividades del Grup de Dret civil català UB de investigación consolidado por la Generalitat de Catalunya 2021 SGR 347.

Bestimmung des Bonitätsprofils ihrer Kunden einsetzen, sowie für moderne *FinTech*-Unternehmen, die bei der Kreditvergabe vollautomatisierte Verfahren anwenden. Die Unternehmen können sich nicht auf den Schutz des geistigen Eigentums und von Geschäftsgeheimnissen berufen, um dem Verbraucher das Recht zu verweigern, zu erfahren, warum sein Kreditantrag abgelehnt oder ihm nur zu nicht marktüblichen Bedingungen stattgegeben wurde, ohne dass zuvor eine Abwägung der betroffenen Interessen erfolgt ist.

Schlüsselwörter: Kreditwürdigkeitsprüfung, Kredit-Scoring, Transparenz, ausreichende Erläuterungen, Verbraucherkredit, *FinTech*, Verbraucher, Datenschutz, künstliche Intelligenz, automatisierte Entscheidungen, halbautomatisierte Entscheidungen.

A. Introducción

La irrupción en el mercado de operadores que ofrecen nuevos tipos de crédito al consumo y créditos rápidos y de escasa cuantía totalmente *online* y completamente automatizados muestra lo imparable del proceso de digitalización de este sector.¹ La legislación de la Unión europea regula en normas distintas y para distintos fines el uso de sistemas automatizados y de inteligencia artificial. En particular, la Directiva 2025/2023, de 19 de diciembre de 2024, sobre crédito al consumo (DCC 2023)² lo hace en el contexto de la concesión de crédito. La norma debe ponerse en relación con el Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016, General de Protección de Datos (RGPD)³, no solo porque tanto los prestamistas tradicionales que se sirven del clásico *credit scoring*, como las modernas empresas de *FinTech*, deben respetar la privacidad del consumidor, sino sobre todo porque las condiciones de aplicación del art. 22 RGPD a la calificación crediticia se han revelado problemáticas, tal y como recientemente ha demostrado la

1 M. Olano, Crédito al consumo: un segmento en crecimiento en medio de un descenso generalizado del crédito, en: VI Foro Banca Consumer Axactor, Madrid, 11 de abril de 2024, p. 2. Algunas propuestas para la reforma del crédito inmobiliario con la mirada puesta en esa digitalización, E. Arroyo Amayuelas, Artificial Intelligence and Consumer Protection In Credit Agreements, en: M. Anderson – E. Arroyo Amayuelas (eds.), The Mortgage Credit Directive under Review, Groningen: ELP, 2025, pp. 33-48.

2 DO L 2225, de 30 de octubre de 2023.

3 DO L 119, de 4 de mayo de 2016.

STJUE C-634/21, de 7 de diciembre de 2023, *Schufa Holding*.⁴ Finalmente, en la concesión automatizada de crédito desempeña un papel relevante el Reglamento (UE) 2024/1689, de 13 de junio, sobre Inteligencia Artificial (RIA), que regula la calidad de los sistemas de evaluación automatizados y exige que los modelos de inteligencia artificial sean transparentes y seguros.⁵ Sin perjuicio de las condiciones de aplicación de unas u otras normas, no necesariamente coincidentes (art. 86.3 RIA), interesa destacar que todas tienen en común el reconocimiento del derecho del perjudicado a obtener explicaciones adecuadas sobre el procedimiento aplicado en la obtención de su perfil de solvencia, con el fin de combatir la asimetría que existe entre el responsable del despliegue del sistema de inteligencia artificial y/o el responsable del tratamiento de datos y aquel a quien puede afectar la decisión o el tratamiento automatizado.

Tras una breve explicación del marco jurídico al que se acaba de aludir, las páginas que siguen tratan de dotar de contenido al derecho a obtener explicaciones adecuadas, a cuya delimitación ha contribuido decisivamente la reciente STJUE C-203/22, de 27 de febrero de 2025, *Dun & Bradstreet Austria GmbH*.⁶ Ciertamente, las medidas de control que se imponen a las empresas que se sirven de la inteligencia artificial ayudan a que los consumidores confíen en su fiabilidad; sin embargo, el consumidor que se ve afectado personalmente por un mal desempeño del sistema necesita entender algo más; en concreto, necesita conocer cómo funciona este para poder cuestionar la decisión que le afecta. Es preciso, pues, desarrollar métodos de inteligencia artificial explicable, lo cual es un incentivo para que los bancos automatizados y las modernas empresas de *FinTech* sean más transparentes.

4 ECLI:EU:C:2023:957. *M. Ebers*, Externes Scoring als automatisierte Einzelfallentscheidung i.S.d. Art. 22 Abs.1 DS-GVO - EuGH, Urt. v. 7.12.2023 - Rs. C 634/21, *Legal Tech - Zeitschrift für die digitale Anwendung* - LTZ, núm. 2, 2024, pp. 1-8; *E. Arroyo Amayuelas*, El Scoring de Schufa, *InDret*, núm. 3, 2024, pp. 134-160. *Vid.* Markus Artz en este mismo volumen.

5 DO L 1689, de 12 de julio de 2024, Cuestión distinta es cómo las diferentes autoridades de protección de datos y de vigilancia del mercado responsable de hacer cumplir el Reglamento sobre IA coordinarán sus actividades entre sí. *Ebers* (n. 4), p. 8. Para un comentario de la norma, *L. Cotino Hueso - P. Simón Castellano* (eds.), *Tratado sobre el Reglamento de inteligencia artificial de la Unión Europea*, Cizur Menor: Aranzadi, 2025; *M. Martini - Ch.Wendehorst* (Hrsg.), *KI-VO Verordnung über künstliche Intelligenz. Kommentar*, München, 2024 (se acaba de publicar la 2ª edición, en diciembre 2025, mientras corrijo estas pruebas)

6 ECLI:EU:C:2025:117.

B. Normas que inciden en la valoración de la solvencia con inteligencia artificial

I. La Directiva 2025/2023, sobre crédito al consumo

La evaluación de la solvencia crediticia suele expresarse con una puntuación elaborada por el prestamista o suministrada por agencias externas de *credit scoring* (Schufa, Experian, Equifax).⁷ La puntuación que otorgan estas últimas permite luego al prestamista decidir si el crédito o préstamo en cuestión debe ser concedido. La aparición del *machine learning* ha permitido incrementar el número de variables y sus relaciones y, además, es posible servirse de datos no estructurados para determinar la elegibilidad del crédito; esto último puede suponer una ayuda para los consumidores con un bajo perfil crediticio pero, a la vez, entraña riesgos y muchas dudas sobre el respeto de la legislación aplicable, en particular el RGPD. Así, en cuestiones de transparencia, equidad, minimización de datos, o limitación de la finalidad del tratamiento.⁸ Son razones que han llevado al legislador a prohibir servirse de los datos personales especialmente protegidos como, por ejemplo, la edad o la salud, además de impedir a los prestamistas utilizar los obtenidos a través de la huella digital (art. 9.1 RGPD; Considerandos 55, 57, arts. 18.3, 19.5 DCC 2023).⁹ Asimismo, de acuerdo con el art. 18.8 DCC 2023, en los procedimientos automáticos de evaluación de la solvencia, los consumidores tienen derecho a solicitar, y a obtener

7 Ampliamente, N. Vardi, *Creditworthiness and 'Responsible Credit'*, Leiden-Boston: Brill Nijhoff, 2022; N. Collado-Rodríguez, La evaluación de la solvencia mediante el uso de sistemas de IA, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 46, 2023, pp. 41-67, <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/3335>. Además, G. Spindler, Algorithms, credit scoring, and the new proposals of the EU for an AI Act and on a Consumer Credit Directive, *Law and Financial Markets Review*, núms. 3-4, 2021, pp. 239-261, pp. 239-242.

8 N. Aggarwal, The Norms of Algorithmic Credit Scoring, *Cambridge Law Journal*, vol. 80, 2021, pp. 42-73, p. 46-47; Collado-Rodríguez, La evaluación (n. 7) pp. 8 ss.; F. Ostmann – C. Dorobantu, AI in financial services. The Alan Turing Institute, 2021, Chapter 2, pp. 10 ss. Disponible en: <https://doi.org/10.5281/zenodo.4916041>.

9 Sobre el tema, E. Arroyo Amayuelas, La digitalización de los contratos de crédito, en: E. Arroyo Amayuelas (ed.), *Digitalización del crédito y otros servicios financieros*, Barcelona: AFerré, 2025, pp. 83-108, p. 92. Para la interpretación amplia de la expresión “red social” de la que se sirve la DCC 2023, G. Izquierdo Grau, Los derechos del consumidor en los procesos de evaluación de solvencia mediante el tratamiento automatizado de datos contenidos en la Directiva (UE) 2023/2225, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 49, 2024, pp. 80-106, pp. 91-92. Disponible en https://doi.org/10.18239/RCDC_2024.49.3447.

del acreedor, una explicación del proceso de evaluación de la solvencia; a expresar su punto de vista; y a solicitar una revisión, tanto de la valoración de la solvencia, como de la decisión final sobre la concesión del crédito. La explicación sobre cómo se ha llevado a cabo la decisión debe ser clara y comprensible e incluye el derecho a conocer la lógica y los efectos del procesamiento automático de datos personales, así como la forma en que ello ha impactado en el resultado final.

Adicionalmente, el art. 18.9 DCC 2023 establece la obligación del prestamista de informar al consumidor de que la evaluación de la solvencia se basa en el tratamiento automatizado de datos, así como sobre el derecho del consumidor a una evaluación humana y sobre el procedimiento de impugnación de la decisión. Dada la redacción y ubicación del precepto, parece que esto último se vincula al hecho de que previamente se haya denegado la solicitud de crédito,¹⁰ pero esa interpretación restrictiva debe descartarse, puesto que el derecho a obtener una revisión de la decisión en que ha intervenido un tratamiento automatizado se afirma antes con carácter general en el art. 18.8 c) DCC 2023 y ninguna diferencia parece existir entre solicitar la revisión de la decisión y oponerse a ella.¹¹ Además, cuando el segundo inciso del art. 18.8 DCC 2023 añade que “los Estados miembros velarán por que se informe al consumidor del derecho a que se refiere el párrafo primero”, incluye una remisión a la letra c) que se refiere a la revisión de la decisión en sentido amplio. Por consiguiente, independientemente de que el crédito se deniegue o se conceda en condiciones distintas a las del mercado, esto es, a tipos de interés más elevados, todos los consumidores deben poder impugnar la decisión y los prestamistas deben prever un procedimiento específico para tal fin.

10 Así, M. J. Marín López, Tratamiento automatizado de datos en el *credit scoring*: la STJUE de 7 de diciembre de 2023 y sus efectos en la Directiva de contratos de crédito al consumo, Publicaciones Jurídicas CESCO, 2024, pp. 1–8, p. 4. Disponible en: https://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Tratamiento_automatizado_de_datos_en_el_credit_scoring.pdf.

11 Arroyo Amayuelas, La digitalización (n. 9), p. 99.

II. El Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016, General de Protección de Datos

Al tratar los datos personales de los consumidores, los proveedores de crédito deben procurar un uso limitado a su finalidad y únicamente en la medida en que sean necesarios (art. 5.1 b) y c) RGPD); ajustarse a las causas que legitiman el tratamiento (art. 6 RGPD); y aplicar la protección de datos desde el diseño y por defecto (art. 25 RGPD). El titular de los datos también tiene derecho a saber que estos serán utilizados para entrenar la inteligencia artificial o realizar predicciones, para poder hacer valer el derecho a rectificar, suprimir o limitar esos datos (arts. 16-18 RGPD). Es preciso, además, llevar a cabo una evaluación de impacto cuando el tratamiento de datos pueda dar lugar a un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas (art. 35 RGPD), que es lo que inevitablemente sucede cuando la evaluación de la solvencia se sirve de tratamientos automatizados (Considerando 96, art. 27 RIA).¹²

De acuerdo con el art. 15.1 h) RGPD, el interesado tiene derecho a recibir información sobre la existencia de la toma de decisiones automatizada, incluida la elaboración de perfiles a que se refiere el art. 22.1 y 4 RGPD y, al menos en esos casos, tiene derecho a obtener información significativa sobre la lógica aplicada (cómo funciona el sistema), así como sobre la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado. Tras la STJUE C-634/21, de 7 de diciembre de 2023, *Schufa*, queda claro que el art. 22 RGPD no prevé simplemente un derecho a no ser objeto de un tratamiento automatizado de datos, sino que establece una auténtica prohibición, de manera que el interesado no necesita invocar el art. 22.1 RGPD en el tratamiento de sus datos personales.¹³ Por consiguiente, no es posible una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado de datos que tenga efectos jurídicos o similares sobre la persona, salvo en los casos en que concurra alguna de las excepciones que contempla el art. 22 RGPD: (a) la decisión resulte necesaria para la celebración o la ejecución de un contrato entre el interesado y un responsable del tratamiento; (b) esté autorizada por el Derecho de la Unión o del Estado Miembro aplicable; o que (c) se base en el consentimiento explícito del interesado (art. 22.2 RGPD).

12 Críticamente, en particular, en lo que concierne a la evaluación de impacto, *Aggarwal*, *The Norms* (n. 8), pp. 65 ss.

13 STJUE C-634/21, de 7 de diciembre de 2023, *Schufa* (§ 52).

Se ha defendido la no aplicación de la excepción prevista en la letra a) en nuestro caso,¹⁴ pero es problemático concluir que el control de solvencia no resulta necesario para la celebración del contrato de crédito entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento, a la vista de los arts. 18.6 DCC 2023 y 18.5 a) MCD, que impiden conceder crédito al prestamista sin un previo resultado positivo de esta evaluación. Es más que probable, además, que cuando el responsable del tratamiento sea una *FinTech* que actúa de forma completamente automatizada, el sistema esté programado para realizar dicha comprobación en todo caso.¹⁵ Sea como fuere, siempre se aplicaría la excepción prevista en la letra b), porque la DCC 2023 no pone en duda la posibilidad de adoptar una decisión exclusivamente automatizada.¹⁶ En realidad, la DCC 2023 tampoco excluye que la decisión del prestamista pueda adoptarse sobre la base de un tratamiento semiautomatizado y no por eso protege menos al consumidor/titular de los datos que el RGPD. Efectivamente, además de obligar al prestamista a proporcionar información (art. 18.8 a) DCC 2023), también concede al primero el derecho a expresar su punto de vista y a impugnar la decisión (art. 18 b) y c) DCC 2023).¹⁷

III. El Reglamento (UE) 2024/1689, de 13 de junio, sobre Inteligencia Artificial

El catálogo de derechos reconocidos a los titulares de datos personales y a los consumidores de la UE no basta si, además, no se regula el uso de la inteligencia artificial por parte de los prestamistas y las agencias de crédito. Efectivamente, es más que evidente el riesgo de discriminar a grupos específicos mediante la denegación del crédito, o la fijación de tipos de interés más elevados, y a invadir la privacidad de las personas, mediante un uso inadecuado de los datos (Considerando 58 RIA). Con esa finalidad, el RIA regula la puesta en funcionamiento y utilización de sistemas de IA. La norma no está exclusivamente pensada para el sector de los servicios

14 G. Campos Rivera – J. A. Castillo Parrilla, *Credit scoring* en la nueva Directiva de contratos de crédito al consumo: RGPD, AI Act, privacidad de grupo y derecho al olvido oncológico, en: R. Pérez Díaz *et al.* (dirs.), *Perspectivas transversales del Derecho a la protección de datos*, Madrid: Colex, 2024, pp. 79-106, p. 84, p. 93 n. 57.

15 Así, Spindler, *Algorithms* (n. 7), p. 249 y nota 56.

16 Marín López, *Tratamiento* (n. 10), p. 4, p. 5.

17 Para ulterior detalle, *vid. infra* epígrafe C. II.

financieros, pero a estos también les resulta de aplicación. Aunque en la doctrina se ha suscitado la duda de si los recursos financieros deben ser reputados ellos mismos un servicio esencial, o si solo se consideran en relación con el acceso a los servicios esenciales, parece que debe primar la primera interpretación.¹⁸

El RIA califica a los sistemas de inteligencia artificial en diferentes categorías según el riesgo que presenten: (a) sistemas prohibidos, (b) sistemas de alto riesgo, (c) sistemas de riesgo mínimo, y (d) sistemas sin regulación. Los sistemas utilizados para evaluar la solvencia de los clientes son sistemas de IA de alto riesgo. Según el Considerando 58 RIA:

“[...] deben clasificarse como de alto riesgo los sistemas de IA usados para evaluar la calificación crediticia o solvencia de las personas físicas, ya que deciden si dichas personas pueden acceder a recursos financieros o servicios esenciales como la vivienda, la electricidad y los servicios de telecomunicaciones”

El artículo 6.2 RIA define como de alto riesgo los enumerados en el Anexo III, entre los que se encuentran los sistemas de *credit scoring*, con excepción de los sistemas de IA utilizados para detectar fraudes financieros (Anexo III 5 b) RIA). Para beneficiarse de la exención de la categorización como de “alto riesgo”, debe demostrarse que el sistema de IA no plantea un riesgo significativo de daño para los derechos fundamentales de las personas físicas, incluido el hecho de no influir materialmente en el resultado de la toma de decisiones. Se entiende que eso es lo que ocurre cuando se cumple alguna de las siguientes condiciones:

- a) El sistema de IA está destinado a realizar una tarea de procedimiento limitada;
- b) El sistema de IA está destinado a mejorar el resultado de una actividad humana previamente realizada;
- c) El sistema de IA está destinado a detectar patrones de toma de decisiones o desviaciones con respecto a patrones de toma de decisiones anteriores y no está destinado a sustituir la valoración humana previamente realizada sin una revisión humana adecuada, ni a influir en ella; o

18 E. Arroyo Amayuelas, Tratamiento automatizado en la concesión de crédito, en: Cámara Aguila, Pilar – Agüero Ortiz, Alicia (dirs.), Derecho privado y tecnología, Cizur Menor: Aranzadi, 2025, pp. 71-100, pp. 77-48.

- d) El sistema de IA está destinado a realizar una tarea preparatoria para una evaluación que sea pertinente a efectos de los casos de uso enumerados en el anexo III.

De acuerdo con este último punto, solo si el sistema de IA realiza una tarea preparatoria de una evaluación relativa a la calificación crediticia podría considerarse que el sistema no plantea un alto riesgo. Si se aplicara el RGPD esto exigiría discutir cuándo existe una tarea automatizada preparatoria de una decisión humana ulterior, o cuándo existe una decisión exclusivamente automatizada, para determinar la aplicación del art. 22 RGPD. Esta fue la cuestión de la que se ocupó la STJUE C-234/21, de 7 de diciembre de 2023, *Schufa*, cuyas conclusiones son conocidas.¹⁹ No se ponía en cuestión en ese caso que la evaluación crediticia automatizada realizada por la empresa de *scoring* comportaba la elaboración de perfiles (art. 4.4 RGPD)²⁰ y en la sentencia es clara la importancia de la puntuación derivada de ese perfilado en la ulterior toma de decisión por parte de la entidad prestamista.

Tener que decidir en cada caso cuándo la puntuación basada en el perfil del cliente es o no decisiva es algo de lo que prescinde el RIA porque, como excepción de la excepción, los sistemas de IA destinados a ser utilizados para evaluar la solvencia de las personas físicas son siempre considerados de alto riesgo cuando comporten la realización de perfiles (art. 6.3 RIA). Tal y como se desprende del Considerando 71 RGPD, dicha evaluación implica el análisis de aspectos personales para examinar o predecir elementos relacionados con el rendimiento en el trabajo, la situación económica, la salud,

19 STJUE C-234/21, de 7 de diciembre de 2023, *Schufa* (ECLI:EU:C:2023:957). Ebers, Externes Scoring (n. 4), p. 8 plantea la posible extensión de los efectos de esta sentencia a los muchos otros ámbitos en los que se utilizan sistemas de IA, en el ámbito de las relaciones laborales o la persecución penal, por citar solo algunos ejemplos.

20 STJUE C-234/21, de 7 de diciembre de 2023, *Schufa* (ECLI:EU:C:2023:957) (§ 47). Antes, Abogado General Priit Pikamäe, Conclusiones en el Asunto C-634/21, *Schufa*, de 16 de marzo de 2023 (ECLI:EU:C:2023:220) (§ 33): “este procedimiento emplea datos personales para evaluar determinados aspectos relativos a las personas físicas para analizar o predecir elementos relativos a su situación económica, su fiabilidad y su comportamiento probable. En efecto, de los autos del asunto se desprende que el método utilizado por *Schufa* genera un *score* sobre la base de ciertos criterios, es decir, un resultado que permite extraer conclusiones sobre la solvencia del interesado. Por último, quisiera destacar que ninguna de las partes interesadas cuestiona la calificación del procedimiento en cuestión de «elaboración de perfiles», de manera que puede considerarse que esta condición se cumple en el presente asunto”.

las preferencias o intereses personales, la fiabilidad o el comportamiento, la situación o los movimientos del interesado. Es decir que el punto de partida para la categorización del sistema como de alto riesgo es, precisamente, la calificación misma llevada a cabo por el sistema de *scoring* a través del perfilado, en todos los casos contemplados en el Anexo III.²¹ Además, en el RIA ni siquiera es preciso que el perfilado tenga por objeto el procesamiento de datos personales.²² Claro está, no queda exento del examen, caso por caso, la determinación de si el sistema de IA está destinado a realizar una tarea preparatoria cuando la evaluación de la solvencia no requiera la elaboración de perfiles, esto es, cuando el tratamiento automatizado solo atienda a un control individual de las condiciones y características concretas del sujeto que solicita el crédito. Sin duda, eso abre las puertas a cierta inseguridad jurídica.

Puesto que las técnicas que implican el entrenamiento de modelos pueden dar lugar a discriminaciones prohibidas, el RIA insta prácticas de gestión y gobernanza de datos que regulan el entrenamiento de los conjuntos de datos y su validación (art. 10 RIA). En general, las empresas de *scoring* y las entidades financieras que utilicen o desplieguen sistemas de inteligencia artificial de alto riesgo bajo su propia autoridad se ven sometidas a normas estrictas relativas a la gestión de riesgos, la calidad y la pertinencia de los conjuntos de datos utilizados, la documentación técnica y la conservación de registros, la transparencia y la comunicación de información a los responsables del despliegue (Considerandos 66, 72, Sección 2 Cap. III RIA) y deben realizar una previa verificación del impacto del sistema sobre los derechos fundamentales que, en su caso, complementará la que debe llevarse a cabo en cumplimiento del art. 35 RGPD (Considerandos 66, 72, 96, Sección 2 y 3 Cap. III). Además, las entidades financieras no están exentas de establecer un sistema de vigilancia poscomercialización, de forma proporcionada a la naturaleza de las tecnologías de inteligencia artificial utilizadas y a los riesgos que estas comportan (art. 72.1 y 4 II RIA)

-
- 21 T. Radtke, Das Verhältnis von KI-VO und Art. 22 DSGVO unter besonderer Berücksichtigung der Schutzzwecke, RD - Recht Digital, 2024, pp. 353-360, pp. 359-360; A. Agustinoy Guilayn, Art. 86 RIA, en M. Barrio Andrés (dir.), Comentarios al Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial, Madrid: LaLey, 2024, pp. 774-779, p. 776. Sin embargo, no deja de ser paradójico que otros sectores queden excluidos, a pesar del impacto que el sistema también puede tener en los derechos fundamentales, vgr. en el ámbito laboral.
- 22 L. Metikoš – J. Ausloos, The Right to an Explanation in Practice: Insights from Case Law for the GDPR and the AI Act, Law, Innovation, and Technology, núm. 2, 2025, pp. 1-30, pp. 11-12. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=4996173>.

y deben notificar cualquier incidente grave a las autoridades de vigilancia del mercado de los Estados miembros en los que se haya producido dicho incidente (art. 73 RIA).

C. De la decisión exclusivamente automatizada al uso de un tratamiento automatizado de datos

I. Decisiones individuales *exclusivamente* automatizadas

Tradicionalmente se había considerado que el art. 22 RGPD solo se podía aplicar al *scoring* o puntuación interna del prestamista si el cálculo conducía directamente a una decisión.²³ Por otra parte, según la opinión dominante, los valores de puntuación externos de las agencias de crédito regularmente solo preparan la decisión y, por lo tanto, no son una decisión en el sentido del art. 22 RGPD. Sin embargo, la STJUE C-234/21, de 7 de diciembre de 2023, *Schufa*, identifica la predicción que realiza la empresa de *scoring* con la decisión sobre la concesión de crédito, siempre que -y solo cuando- la intervención humana posterior sea meramente simbólica, esto es, cuando el prestamista confía de forma preponderante y no meramente simbólica en los resultados del *scoring* para adoptar su decisión. En tal caso se entiende que esta se ha adoptado de forma exclusivamente automatizada, como si no hubiera mediado intervención humana alguna (Considerando 71 RGPD). La sentencia considera que, si la generación del valor de probabilidad debiera considerarse un mero acto preparatorio y únicamente pudiera calificarse de decisión el acto adoptado por el tercero (el prestamista), existiría una decisión humana. En tal caso, el interesado no tendría el derecho de acceso a la información específica a que se refiere el art. 15.1 h) RGPD,²⁴ ni sería aplicable la prohibición establecida en el art. 22 RGPD ni, por consiguiente, las salvaguardias vinculadas a las excepciones previstas en dicho precepto. Entre ellas se incluyen en particular, el derecho a obtener

23 Sobre el tema, K. Blasek, *Auskunfteiwesen und Kredit-Scoring in unruhigem Fahrwasser. Ein Spagat zwischen Individualschutz und Rechtssicherheit*, Zeitschrift für Datenschutz, 2024, pp. 433-438, p. 436; Spindler, *Algorithms* (n. 7), p. 248.

24 Pero vid. K. Langenbacher, *Die Schufa vor dem EuGH, BKR-Bank und Kapitalmarktrecht*, 2024, [pp. 66-67], p. 67, que precisa que el art. 15.1 h) RGPD hubiera sido aplicable en relación con el derecho a conocer la lógica del algoritmo, porque el precepto se refiere a la puntuación en sí misma considerada cuando habla de la elaboración de perfiles. Sin embargo, no es eso siempre lo que han decidido los tribunales. Vid. Metikoš - Ausloos, *The Right to an Explanation* (n. 22), p. 15.

una intervención humana por parte del responsable, a expresar su punto de vista y a impugnar la decisión (art. 22.3 RGPD), así como la prohibición de utilizar las categorías especiales de datos personales contempladas en el art. 9.1 RGPD (art. 22.4 RGPD).

Tal y como desde hace tiempo señala la doctrina, las condiciones de aplicación del art. 22 RGPD son limitadas. Como se ha visto, tal aplicación se excluye cuando el tratamiento de los datos no esté exclusivamente automatizado.²⁵ La STJUE C-234/21, de 7 de diciembre de 2023, *Schufa*, se ve obligada a considerar que la puntuación o perfilado realizado por una empresa externa al prestamista es ya la decisión que perjudica al sujeto cuando el prestamista le deniega el crédito que solicita y, sin embargo, como se acaba de ver, todavía exige que la participación humana posterior sea simbólica. Por el contrario, de acuerdo con el art. 86.1 RIA, toda persona que se vea afectada por una decisión adoptada por el responsable del despliegue basándose en los resultados de salida de un sistema de inteligencia artificial de alto riesgo y que produzca efectos jurídicos o le afecte considerablemente del mismo modo, tendrá derecho a obtener de dicho responsable explicaciones claras y significativas acerca del papel que el sistema haya desempeñado en el proceso de toma de decisiones y sobre los principales elementos de la decisión adoptada. El hecho de que la puntuación sea utilizada posteriormente de forma significativa por un tercero es irrelevante, porque, como se ha dicho antes, ya la propia elaboración de perfiles se considera una actividad de alto riesgo que puede afectar a los derechos fundamentales (art. 6.3 final RIA).²⁶ Por consiguiente, si lo relevante es la influencia del perfil llevado a cabo mediante inteligencia artificial y no su consideración de predicción, contenido, recomendación, o decisión (art. 3.1 RIA),²⁷ entonces debería ser intrascendente que el responsable del

25 A. Rubí Puig, “Elaboración de perfiles y personalización de ofertas y precios en la contratación con consumidores”, *Revista Educación y Derecho*, núm. 24, 2021, [pp. 1-24], p. 13. Disponible en: <https://revistes.ub.edu/index.php/RED>; Spindler, Algorithms (n. 7), p. 248; Metikoš - Ausloos, The Right to an Explanation (n. 22), p. 13.

26 Langenbucher, Die Schufa (n. 24), p. 67; Metikoš - Ausloos, The Right to an Explanation (n. 22), p. 16. A propósito de la reforma prevista en el § 37a BDSG, en respuesta a la STJUE *Schufa*, vid. también U. Krüger, SCHUFA-Scoring ist eine von der DSGVO grundsätzlich verbotene “automatisierte Entscheidung im Einzelfall, VuR-Verbraucher und Recht, 2024, pp. 150-156, pp. 155-156.

27 El Considerando 10 RIA cualifica la elaboración de perfiles como *decisiones* individuales totalmente automatizadas, pero lo hace con el fin de permitir que los interesados sigan disfrutando de todos los derechos y garantías que les confiere el Derecho de la Unión, de manera que cabe vincular ese Considerando con el Considerando 71 y el

despliegue fuera la empresa de *scoring* y quien adoptara la decisión sobre la denegación de crédito, a partir de los resultados del sistema, en todo o en parte, fuera una persona distinta, es decir, el prestamista (Considerando 13, art. 3.4 RIA). Frente a ambos deberían poderse exigir las explicaciones a las que se refiere el art. 86.1 RIA;²⁸ y, en particular, frente al prestamista, cuando este no sea responsable del despliegue del sistema, la razón de tal exigencia radica en el impacto del sistema sobre la decisión que finalmente adopta. A fin de cuentas, también el prestamista, como usuario del sistema, debe poder obtener explicaciones del responsable del despliegue; por otra parte, es lógico que el contrato entre el prestamista y la empresa de *scoring* contemple esa necesidad. De hecho, una interpretación parecida debería haber prevalecido al amparo del art. 22 RGPD en el caso del que se ocupa la STJUE C-234/21, de 7 de diciembre de 2023, *Schufa*, por las razones que ya he expuesto en otro lugar.²⁹

II. El simple uso de un tratamiento automatizado de datos

En un intento de adecuar la economía de consumo a la creciente digitalización de nuestros días, el art. 86.1 RIA no exige que la decisión se adopte exclusivamente mediante medios automatizados. En la misma línea, pero a propósito de la concesión de crédito al consumo, el art. 18.8 DCC 2023 tiene en cuenta que las puntuaciones que ofrecen las agencias externas de *scoring* solo son parte de un proceso de toma de decisiones en el que se contemplan otros factores, y que lo lógico es que las decisiones de los prestamistas que se sirven del *scoring* deban considerarse semiautomatizadas. La fórmula «uso» de un tratamiento automatizado abarca las puntuaciones de crédito internas y externas que se utilizan para la evaluación de la solvencia. Por tanto, aunque no fuera aplicable el art. 22 RGPD frente al prestamista, el art. 18.8 DCC 2023 protege al consumidor del mismo modo cuando un tratamiento automatizado forme parte de la evaluación de la solvencia,

art. 22 RGPD, en la línea de lo decidido en la STJUE C-234/21, de 7 de diciembre de 2023, *Schufa* (ECLI:EU:C:2023:957).

28 Admite que no solo las decisiones exclusivamente automatizadas están incluidas dentro del ámbito de aplicación del precepto y resalta que el destinatario del art. 86.1 RIA es el responsable del despliegue, en tanto que usuario, y no el operador (Considerando 93 RIA), S. Hartmann, Art.86 KI-VO, en: Martini –Wendehorst (Hrsg.), KI-VO Verordnung (n. 5), pp.1005-1009, p. 1005, p. 1006, p. 1007.

29 Arroyo Amayuelas, El *scoring* (n. 4), pp. 143 ss. Vid. todavía *infra* letra E.

sin ni siquiera tener que presumir la relevancia del valor de puntuación. Es una decisión correcta. ¿Por qué el consumidor no debería poder pedir explicaciones sobre la forma en que se generó algorítmicamente un dato importante?³⁰ Nótese, además, que el art. 18.8 DCC 2023 no exige al consumidor la prueba de un perjuicio o afectación considerable para su salud, su seguridad o sus derechos fundamentales, y, por consiguiente, frente al prestamista, el precepto sería aplicable con preferencia al art. 86.1 RIA (art. 86.3 RIA), tanto en la hipótesis de que aquél fuera responsable del despliegue del sistema de inteligencia artificial (*scoring* interno), como en el caso de que lo fuera un tercero (*scoring* externo). Cualquier contrato de crédito al consumo, incluidos aquellos cuya finalidad no sea cubrir necesidades básicas, cae dentro del ámbito de aplicación del art. 18 DCC 2023.³¹

D. En particular, el derecho a solicitar explicaciones adecuadas

El resultado que arroja el algoritmo puede contener errores. Igual que cuando se utiliza un sistema de valoración de la solvencia tradicional, el consumidor tiene derecho a saber qué datos personales se han utilizado (art. 15 RGPD), si los empleados son inexactos o desactualizados, o si son incorrectos porque su tratamiento está prohibido (art. 9.1 RGPD; arts. 18.3, 19.5 DCC 2023). El consumidor no tiene tampoco la posibilidad de detectar los errores derivados de un sesgo en el tratamiento de los datos. Efectivamente, aunque su calidad sea correcta y el algoritmo no utilice factores como el sexo, la religión, la enfermedad o la clase social, sin embargo, el sistema puede discriminar indirectamente a los consumidores, según el tipo de asociaciones que lleve a cabo.³² Por eso, el solicitante del crédito para cuyo otorgamiento se haya recurrido al uso de un tratamiento automatizado de datos tiene derecho a solicitar y obtener del prestamista una explicación clara y comprensible de la evaluación de solvencia, incluida la

30 Esa observación, en la crítica al art. 22 RGPD, *Metikoš - Ausloos*, *The Right to an Explanation* (n. 22), p. 13.

31 Sin embargo, considera que no se aplica el art. 22 RGPD a la denegación de un “simple contrato de crédito al consumo” no reconducible a necesidades básicas, *Spindler*, *Algorithms* (n. 7), p. 249. En esa línea, *Hartmann*, Art. 86 KI-VO, en: Martini –Wendehorst (Hrsg.), *KI-VO Verordnung* (n. 5), p. 1008: “Rein finanzielle Nachteile [...] werden hierfür nicht genügen”.

32 *F. Ferretti*, *Consumer Access to Capital in the Age of FinTech and Big Data: the Limits of EU Law*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, num. 25, 2018, pp. 476 – 499, p. 492; *Spindler*, *Algorithms* (n. 7), p. 242.

lógica del procesamiento y los riesgos que implica, así como su significado y sus efectos en la decisión sobre la concesión de crédito [art. 18.8 a) DCC 2023].

Esas explicaciones claras y significativas, acerca del papel que el sistema de IA ha tenido en el proceso de toma de decisiones y los principales elementos de la decisión adoptada, son la base para que las personas puedan luego ejercer sus derechos (Considerando 171 RIA). Por consiguiente, las empresas deben estar preparadas para explicar la complejidad de sus algoritmos. Eso incluye tanto a las empresas de *scoring* cuya finalidad profesional es valorar la solvencia de personas o entidades, o en relación con determinadas garantías o instrumentos, como a las entidades financieras (y de seguros) que actúan con fines profesionales, en la medida en que ellas mismas utilicen o desplieguen sistemas de inteligencia artificial de alto riesgo bajo su propia autoridad (Considerando 96 y arts. 3.4, 3.8 RIA). Ya se ha dicho también que las entidades financieras deben establecer un sistema de vigilancia poscomercialización (art. 72.1 y 4 II RIA).

Si no se garantiza un funcionamiento con un nivel de transparencia suficiente que permita a los responsables del despliegue interpretar y usar correctamente sus resultados de salida (arts. 13, 15 RIA), este no debería poder utilizarse.³³

E. ¿Qué explicaciones, en particular?

En el art. 18.9 DCC 2023 las explicaciones se refieren a una decisión concreta ya adoptada por el prestamista: este debe informar de que la evaluación de su solvencia se basa en el tratamiento automatizado de los datos, una vez al consumidor le ha sido denegado el crédito. Ahora el art. 86 RIA también deja muy claro que el derecho a obtener explicaciones se refiere a las decisiones individuales adoptadas por el responsable del despliegue del sistema de inteligencia artificial, que podrá o no coincidir con la persona responsable del tratamiento de datos personales, y ser o no una agencia externa al prestamista. Se trata, pues, de explicaciones *ex post*, por mucho

33 M. Guerrero Ovejas, Score automatizado en la concesión del crédito, Working Paper de la Cátedra Jean Monnet de Derecho privado europeo, 5, 2024, pp-1-65, p. 38. Ya antes de la aprobación del Reglamento, P. Rott, A Consumer Perspective on Algorithms, en L. de Almeida, et al. (eds.), The Transformation of Economic Law. Essays in Honour of Hans-W. Micklitz, Oxford: Hart, 2019, pp. 81-96, p. 92.

que el consumidor deba estar informado *ex ante* de que tiene ese derecho a obtenerlas y de que ya entonces pueda pedir también información general sobre la lógica del sistema.³⁴

Por el contrario, al amparo del RGPD, un sector de la doctrina ha tendido a limitar el derecho del interesado a obtener explicaciones funcionales del sistema y no lo ha extendido a las explicaciones sobre la toma de decisiones concretas.³⁵ Para este sector se trataría de informaciones necesariamente limitadas que solo deberían tener en cuenta información general de tipo funcional, esto es, sobre la lógica del sistema (tipos de datos, categorías en el árbol de decisiones), su finalidad o significado (*vgr.* realizar una calificación crediticia) o sus consecuencias (evaluar la solvencia para determinar si se es merecedor del crédito que se solicita y en qué condiciones). Tras la decisión, el art. 22.3 RGPD no proporciona un derecho a recibir una explicación sobre cómo esta ha afectado, en particular, al titular de los datos, sin perjuicio de que el responsable del tratamiento quiera voluntariamente proporcionársela, de acuerdo con lo que sugiere el Considerando 71 RGPD.³⁶ Esta argumentación presupone que el nivel de detalle de la información es distinto, según se solicite antes o después de la decisión. Se diría, con todo, que la distinción pierde sentido a la luz de la STJUE C-634/21, de 7 de diciembre de 2023, *Schufa*, si resulta que la

34 Izquierdo Grau, Los derechos (n. 9), p. 95. Sin embargo, *Metikoš - Ausloos*, The Right to an Explanation (n. 22), p. 21: “[...] it is more likely that art. 86(1) does require an explanation of the specific decision in question, as it requires that the ‘main parameters’ of the decision in question, must be disclosed”.

35 S. Wachter – B. Mittelstadt – L. Floridi, Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation, *International Data Privacy Law*, núm. 2, 2017, pp. 76-98. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/idpl/ix022>. Contra, A.D. Selbst – J. Powles, Meaningful information and the right to Explanation, *International Data Privacy Law*, núm. 4, 2017, pp. 233-242. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/idpl/ix022>. Explica el estado de la cuestión, entre nosotros, A. Roig, Las garantías frente a las decisiones automatizadas, Barcelona: J. M. Bosch, 2020, pp. 70, 75-81; G. Lazcoz Moratinos, Gobernanza y supervisión humana en la toma de decisiones basada en la elaboración de perfiles, tesis doctoral, 2023, pp. 216-221 (la consulto por amabilidad del autor). Más recientemente, *Metikoš - Ausloos*, The Right to an Explanation (n. 22), pp. 17-19, aporta jurisprudencia que contradice las opiniones de los autores citados en primer lugar.

36 Wachter et al, Why a Right (n. 34), pp. 78, 82-84; L. A. Bygrave, Article 22 RGPD, en Ch. Kuner et al (eds.), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR) A Commentary*, Oxford: Oxford University Press, 2020, pp. 522-542, p. 538; Spindler, Algorithms (n. 7), pp. 249-250; Ebers, Auskunftsrecht nach Art.15 Abs.1 lit.h DS-GVO bei automatisierter Einzelfallentscheidung, *Legal Tech – Zeitschrift für die digitale Anwendung – LTZ*, núm.1, 2025, 1, p. 64.

puntuación crediticia constituye ella misma la decisión automatizada. Por otro lado, la STJUE C-203/22, de 27 de febrero de 2025, *Dun & Bradstreet Austria GmbH* da por sentado que el RGPD merece una interpretación más amplia.³⁷

Como quiera que sea, el Abogado General Pritt Pikamäe consideraba que debe tratarse de explicaciones suficientemente detalladas, que el responsable del tratamiento debería informar sobre los factores tenidos en cuenta, y que debía explicar su importancia relativa desde el punto de vista agregado.³⁸ Eso da pie a pensar que la importancia de unos datos frente a otros, o cómo se han asociado los datos, es información que debería formar parte de las explicaciones sobre la lógica del procesamiento y los riesgos del algoritmo, ya que si el perjudicado no entiende cómo se ha llegado a una determinada decisión, difícilmente podrá luego cuestionarla. El Abogado General De la Tour insistiría luego en estas consideraciones al poner en relación la expresión “información significativa sobre la lógica aplicada” con el derecho del interesado a ejercer sus derechos con arreglo al artículo 22 del RGPD, esto es, como mínimo el derecho a obtener intervención humana por parte del responsable, a expresar su punto de vista y a impugnar la decisión. El Abogado General realizaba una interpretación funcional y entendía que es “significativa” la información, no solo desde el punto de vista cuantitativo, sino también cualitativo, es decir, que debe tratarse de una información “con sentido” y, además de procurarle al interesado una copia íntegra y auténtica de sus datos, debe permitirle conocer los elementos esenciales del método y de los criterios utilizados, de forma fácil, clara y sencilla y que garantice la correcta comprensión.³⁹

Esa necesaria transparencia no equivale al deber de proporcionar al interesado información detallada sobre el proceso de aprendizaje del algoritmo o su funcionamiento. Esa información, por definición compleja, no resulta de ninguna utilidad al consumidor, que apenas podrá comprenderla.⁴⁰ Los

37 § 57 (*vid. infra* en el texto). Además, antes, Conclusiones del Abogado General De la Tour, Asunto C-203/22, *Dun & Bradstreet Austria* (§ 67): “[...] ha de observarse que, de conformidad con el Considerando 71 del RGPD, el interesado debe poder «recibir una explicación de la decisión tomada después de tal evaluación».

38 Conclusiones en el Asunto C-634/21, *Schufa*, de 16 de marzo de 2023 (§ 58).

39 Conclusiones en el Asunto C-203/22, *Dun & Bradstreet Austria* (§§ 65, 66, 67).

40 Grupo de Trabajo sobre protección de datos del Artículo 29, Directrices sobre decisiones individuales automatizadas y elaboración de perfiles a los efectos del Reglamento 2016/679, (17/ES WP251rev01), p. 28 (<https://www.aepd.es/documento/wp251rev01-es.pdf>).

técnicos ya advierten que proporcionar el conjunto completo de pasos seguidos es de tal complejidad que incluso los expertos pueden ser incapaces de entender por qué el algoritmo ha obtenido un resultado concreto.⁴¹ El Abogado General Pikamäe señalaba que el objetivo mismo del art. 15.1 h) RGPD es garantizar que el interesado reciba la información de forma inteligible y accesible, de acuerdo con sus necesidades,⁴² y ello servía a la vez para delimitar la cantidad y el tipo de información a suministrar. El Abogado General De la Tour tampoco veía beneficio alguno en comunicar una fórmula particularmente compleja, de acuerdo con el principio de transparencia establecido en el Considerando 58 y art. 12.1 RGPD⁴³ y, sin embargo, abogaba por el suministro de una información que incluyera una explicación del funcionamiento del mecanismo aplicado en la decisión automatizada,⁴⁴ como si el hecho de que la información a suministrar de forma concisa, accesible y fácil de entender, con un lenguaje claro y sencillo, no fuera incompatible con proporcionar una información exhaustiva al interesado.⁴⁵ En su opinión, la información debe ser suficientemente completa y además debe estar contextualizada para que el interesado pueda comprobar si es exacta y si existe una correspondencia y una relación de causalidad objetivamente verificables entre el método utilizado y los criterios aplicados, por una parte, y el resultado de la decisión automatizada, por otra.⁴⁶ Dejando de lado la dificultad que puede entrañar verificar la exactitud de las decisiones algorítmicas complejas, y teniendo en cuenta que esta última afirmación se explica bien en el caso en examen, en el que existe información claramente contradictoria, pero resulta mucho más problemática en otros contextos, cabe preguntarse asimismo si la exigencia de comprensibilidad no debería conducir, más bien, a prescindir del requisito de la exhaustividad.⁴⁷ Quizás la discusión es ociosa porque, a pesar de todo, luego todas esas exigencias se traducen en el derecho del interesado

41 A. Koene et al. A governance framework for algorithmic Accountability and transparency, EPRS | European Parliamentary Research Service, PE 624.262 – April 2019 ([https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624262/EPRS_STU\(2019\)624262_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624262/EPRS_STU(2019)624262_EN.pdf)).

42 Conclusiones en el Asunto C-634/21, *Schufa*, de 16 de marzo de 2023 (§ 57).

43 Conclusiones en el Asunto C-203/22, *Dun & Bradstreet Austria* (§§ 72-73, 76).

44 Conclusiones en el Asunto C-203/22, *Dun & Bradstreet Austria* (§ 67).

45 Conclusiones en el Asunto C-203/22, *Dun & Bradstreet Austria*: “[...] la información facilitada debe ser suficientemente exhaustiva para que el interesado entienda los motivos de la decisión” (§ 74).

46 Conclusiones en el Asunto C-203/22, *Dun & Bradstreet Austria* (§§ 68, 71).

47 *Ebers*, *Auskunftsrecht* (n. 32), pp. 64-65.

a obtener información general sobre los factores que se han tenido en cuenta para el proceso de la toma de decisiones y sobre su peso respectivo a nivel global, es decir, su ponderación,⁴⁸ que no es cosa distinta a lo que ya afirmaba el Abogado General Pikamäe, que, ciertamente, no aludía a la necesidad de verificar los datos. En cualquier caso, el Abogado General De la Tour deja a la consideración del juez nacional la determinación de la información que debe ponerse a disposición del interesado⁴⁹ y, por consiguiente, no es nada fácil saber, al fin, cómo debería concretarse ese derecho a obtener explicaciones adecuadas.

Finalmente, la STJUE C-203/22, de 27 de febrero de 2025, *Dun & Bradstreet Austria GmbH*, ha establecido que:

§ 57: [...] Del Considerando 71 del RGPD resulta que, cuando el interesado es objeto de una decisión que se basa únicamente en el tratamiento automatizado y que lo afecta significativamente, el interesado debe tener derecho a recibir una explicación en relación con esta decisión. Por ello, como ha señalado el Abogado General en el punto 67 de sus conclusiones, procede considerar que el artículo 15, apartado 1, letra h), del RGPD ofrece al interesado un genuino derecho a una explicación sobre el funcionamiento del mecanismo aplicado en la adopción de una decisión automatizada de la que ha sido objeto y sobre el resultado al que ha llevado dicha decisión.

§ 58 Del examen de las finalidades del RGPD y, en particular, de las de su artículo 15, apartado 1, letra h), se deriva que el derecho a obtener «información significativa sobre la lógica aplicada» a decisiones automatizadas, en el sentido de esta disposición, debe entenderse como un derecho a la explicación del procedimiento y de los principios concretamente aplicados para explotar, de forma automatizada, los datos personales del interesado con el fin de obtener un resultado determinado, como un perfil de solvencia. Para permitir al interesado ejercer de manera eficaz los derechos que le reconoce el RGPD y, en particular, su artículo 22, apartado 3, esta explicación debe facilitarse por medio de información pertinente y en forma concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso.”

Otra cuestión distinta es la mayor o menor posibilidad de comprender técnicas tan complejas. A este respecto, la STJUE C-203/22, de 27 de febrero de 2025, *Dun & Bradstreet Austria GmbH*, considera que:

48 Conclusiones en el Asunto C-203/22, *Dun & Bradstreet Austria* (§§ 74, 76).

49 Conclusiones en el Asunto C-203/22, *Dun & Bradstreet Austria* (§ 79).

§ 59. “Ni la mera comunicación de una fórmula matemática compleja, como un algoritmo, ni la descripción detallada de todas las etapas de la adopción de una decisión automatizada cumple tales requisitos, en la medida en que ninguna de estas modalidades puede considerarse una explicación suficientemente concisa e inteligible.

§ 60. “En efecto [...] por una parte, el responsable del tratamiento debe hallar formas sencillas de informar al interesado acerca de la lógica subyacente o los criterios utilizados para llegar a la decisión automatizada. Por otra parte, el RGPD exige que el responsable del tratamiento ofrezca información significativa sobre la lógica aplicada a esta decisión, «no necesariamente una compleja explicación de los algoritmos utilizados o la revelación de todo el algoritmo»”.

§ 61. “Así pues, la «información significativa sobre la lógica aplicada» a decisiones automatizadas, en el sentido del artículo 15, apartado 1, letra h), del RGPD, debe describir el procedimiento y los principios concretamente aplicados de tal manera que el interesado pueda comprender cuáles de sus datos personales se han utilizado y cómo se han utilizado en la adopción de la decisión automatizada en cuestión, sin que la complejidad de las operaciones que deban realizarse para la adopción de una decisión automatizada pueda exonerar al responsable del tratamiento de su deber de explicación.”

Y, a propósito de la transparencia, se añade también la importancia de explicar los parámetros de clasificación utilizados y también su peso específico:

§ 62. “Por lo que respecta específicamente a una elaboración de perfiles como la controvertida en el litigio principal, el órgano jurisdiccional remitente podría estimar, en particular, suficientemente transparente y comprensible el hecho de informar al interesado de la medida en que una variación a nivel de los datos personales tenidos en cuenta habría conducido a un resultado diferente”.

El interesado tiene “derecho de acceso al perfil”, con el fin de constatar si existe una falta de conformidad entre los datos que él proporciona y el resultado que arroja el cálculo de la empresa de scoring, en su caso tras la agregación de otros datos. Así:

§ 64. Por último, en relación con la afirmación del órgano jurisdiccional remitente según la cual la información facilitada por D & B a CK, con arreglo al artículo 15, apartado 1, letra h), del RGPD, es contraria a los hechos, dado que la elaboración del perfil «real» llevó a considerar que

CK no era solvente a pesar de que la referida información sugería lo contrario, procede señalar que, si, como sostiene dicho órgano jurisdiccional, la falta de conformidad así constatada se deriva de la ausencia de comunicación por parte de D & B a CK de la elaboración de su perfil por cuenta de la empresa de telefonía móvil que, sobre esta base, rechazó celebrar o renovar un contrato con CK, esta falta de conformidad debe subsanarse mediante el derecho de acceso al perfil de solvencia que se haya establecido de ese modo.

Ahora bien, no se entendería satisfecho el “derecho de acceso al perfil” si solo se proporcionara la puntuación crediticia; es preciso que, además, el titular de los datos afectado pueda conocer el proceso que ha llevado a su obtención. La sentencia concluye que la empresa debe explicar cómo ha llegado a tal resultado, porque eso es también cumplimiento del deber de explicar la lógica aplicada por el algoritmo:

§ 65 [...] una explicación de las diferencias existentes entre el resultado de tal elaboración de un perfil «real», suponiéndolo acreditado, y el resultado comunicado por D & B a CK, obtenido, según dicha sociedad, mediante una «agregación equivalente» de los datos relativos a CK, estaría efectivamente comprendida en la «información significativa sobre la lógica aplicada» a la elaboración de perfiles así realizada. Por lo tanto, de conformidad con lo que se ha señalado en el apartado 58 de la presente sentencia, D & B estaría obligada a explicar en forma concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso el procedimiento y los principios en virtud de los cuales se obtuvo el resultado de la elaboración del perfil «real».

Por supuesto, el banco no podría escudarse en que no puede proporcionar datos sobre la lógica aplicada al algoritmo, porque el *scoring* lo hace una empresa externa. De ese tema se ocupó (mal) la STJUE C- C-634/21, de 7 de diciembre de 2023, *Schufa*, que acabó concluyendo que eso no podía ser así, pero solo con la condición de que el banco se hubiera basado en ese *scoring* de manera preponderante y de que la decisión se entendiera entonces tomada por la empresa de *scoring*. Es obvio que el interesado debe poder exigir el valor de puntuación directamente a la empresa de *scoring* (ex art. 15.2 h) RGPD) igual que también debe poder dirigirse al banco (prestamista) (ex art. 14.2 g) RGPD) porque, en definitiva, este es el responsable de los datos que la empresa de *scoring* le proporciona a él,

del mismo modo que lo es de los que el consumidor le confía u obtiene legalmente por otras vías.

Al margen del RGPD, al mismo resultado se llega si se considera la relación entre el prestamista y el consumidor exclusivamente en el contexto de la DCC 2023, porque frente a este último el único responsable de la decisión sobre el otorgamiento o la denegación de crédito basada en el uso de un tratamiento automatizado es el primero. Eso ya indica que, naturalmente, la entidad bancaria debe poder obtener de la entidad de *scoring* las mismas informaciones que ella misma tiene a su vez el deber de proporcionar a los consumidores, titulares de los datos afectados por la decisión, según dispone el art 18.1 a) DCC 2023. Lógicamente, eso deberá tener su reflejo en el clausulado de los contratos que concluyan las empresas de *scoring* con las entidades de crédito, en los que se deberán establecer las condiciones bajo las que se produce la cesión de datos, entre otras cosas porque el responsable del tratamiento receptor (la entidad bancaria prestamista) debe poder demostrar que los ha obtenido lícitamente.

F. La tensión entre la protección de los datos personales y la protección de los secretos comerciales

Una información detallada que permita interpretar el sistema automatizado en la toma de decisiones o la lógica aplicada al procesamiento de datos pone en riesgo el derecho de las empresas a mantener el algoritmo en secreto y, por tanto, constituye un freno al suministro de información significativa. El derecho del interesado a conocer qué datos se han utilizado y cómo se han combinado, exige que las empresas no puedan negarse a prestar la información al interesado, pero el Considerando 63 RGPD expresa muy bien que:

“[...] el derecho a acceder a los datos personales [...] no debe afectar negativamente a los derechos y libertades de terceros, incluidos los secretos comerciales o la propiedad intelectual y, en particular, los derechos de propiedad intelectual que protegen programas informáticos.”

Todavía, a propósito de la interpretación del art. 15.1 h) RGPD, el Abogado General De la Tour terciaba en la forma de resolver la tensión entre, por un lado, los derechos del interesado a la protección de sus datos personales y, por el otro, los intereses del responsable del tratamiento relativos a la pro-

tección de los secretos comerciales. En su opinión la revelación no técnica de información ya equivale a no revelar el algoritmo,⁵⁰ pero admite que invocar esa protección por parte del empresario puede limitar el derecho del interesado y que no es ajena al RGPD la ponderación de derechos.⁵¹ La STJUE C-634/21, de 7 de diciembre de 2023, *Schufa*, afirmó que quien toma la decisión debe arbitrar los mecanismos necesarios para proteger al titular de los datos, lo cual significa que, de entrada, no es posible escudarse en la propiedad industrial o intelectual sobre el algoritmo o en el secreto comercial para limitar los derechos del consumidor. Con todo, si bien no es correcta la negativa a proporcionar toda información al interesado, según el Abogado General De la Tour hay que arbitrar mecanismos que permitan comunicarla de forma que no se vulneren los derechos de terceros.⁵² Por consiguiente, son las autoridades competentes las que deben ponderar los intereses en conflicto y determinar el alcance de ese derecho, con pleno respeto a la confidencialidad de la información.⁵³

La DCC 2023 no hace referencia alguna a la protección de secretos y quizás eso pudiera interpretarse como voluntad de ir más allá en el suministro de información.⁵⁴ Sin embargo, el RIA insiste en que es preciso preservar los derechos de propiedad intelectual e industrial y los secretos comerciales de todas las partes implicadas (Considerandos 48, 88, 107, 167, art. 25.5, 52.6, 53.1 b), 78.1 a), 100.5, Anexo VII 4.5). Es evidente, pues, que el prestamista no podrá proporcionar al consumidor información sensible que las propias entidades de *scoring* nunca le suministrarían antes a él.

A pesar de todo, la cuestión en realidad no es esa, sino cuál o qué tipo de información sí que están obligadas a proporcionarle, para que él a su vez pueda cumplir con las obligaciones a las que le somete la DCC 2023. Eso es algo que, de momento, ninguna norma explica y a la que el TJUE ha dado una respuesta comedida, en la línea de lo que el Abogado General De la Tour proponía. Así, tras afirmar que no es dable ampararse en los derechos y libertades de terceros y, en particular, los derechos de propiedad intelectual que protegen programas informáticos, para excluir el derecho de acceso del interesado, a la hora de delimitar el derecho de

50 Conclusiones en el Asunto C-203/22, *Dun & Bradstreet Austria* (§ 80).

51 Conclusiones en el Asunto C-203/22, *Dun & Bradstreet Austria* (§§ 82-90).

52 Conclusiones en el Asunto C-203/22, *Dun & Bradstreet Austria* (§ 91).

53 Conclusiones en el Asunto C-203/22, *Dun & Bradstreet Austria* (§ 94). Sobre si solo deberían ser las autoridades competentes quienes tuvieran acceso, *Guerrero Ovejas*, Score (n. 32), pp. 41-42.

54 *Spindler*, Algorithms (n. 7), p. 258.

acceso consagrado en el art. 15.1 h) RGPD, el TJUE acaba concluyendo que es el juez quien debe establecer en cada caso una ponderación de los derechos e intereses en conflicto. Así:

§ 76 [...] en el supuesto de que el responsable del tratamiento considere que la información que ha de facilitarse al interesado con arreglo a esa disposición incluye datos de terceros protegidos por dicho Reglamento o secretos comerciales, en el sentido del artículo 2, punto 1, de la Directiva 2016/943, ese responsable debe comunicar tal información supuestamente protegida a la autoridad de control o al órgano jurisdiccional competente, a los que corresponde ponderar los derechos e intereses en cuestión a efectos de determinar el alcance del derecho de acceso del interesado previsto en el artículo 15 del RGPD”.

Contenía parecidas consideraciones e insistía en la necesidad de adoptar medidas eficaces para proteger la información sensible, la Directiva 2014/104/UE, de 26 de noviembre de 2014, sobre acciones por daños por infracciones del Derecho de la competencia, según la cual los órganos jurisdiccionales nacionales deben tener a su disposición una serie de medidas para evitar que los datos confidenciales sean divulgados durante el procedimiento (art. 5.4). En particular, el Considerando 18 señala que, entre esas medidas, está la disociación de los pasajes sensibles en los documentos, las audiencias a puerta cerrada, o la restricción del círculo de personas a las que se permite examinar las pruebas, así como encargar a expertos la producción de resúmenes de la información en una forma no confidencial.⁵⁵ En la misma línea, insiste en la idea de proporcionalidad, la Directiva 2024/2853 sobre responsabilidad por productos defectuosos (Considerandos 42 y 44-45, art. 9.4-6).⁵⁶

G. Reflexiones finales

Hasta la fecha, el nivel de transparencia que se ha aplicado a los algoritmos ha sido dispar, pero, en adelante, todos los responsables de un sistema de alto riesgo deben arbitrar medidas que les permitan explicar la lógica

55 DO L 349, de 5 de diciembre de 2014.

56 DO L 2853, de 18 de noviembre de 2024. Además, Considerando 20, art. 3.3 y 4 de la Propuesta de Directiva relativa a la adaptación de las normas de responsabilidad civil extracontractual a la inteligencia artificial (Bruselas, 28.9.2022, COM(2022) 496 final) (hoy ya retirada).

implicada en la toma de decisiones automatizadas y, en lo que ahora interesa, eso también incluye la puntuación crediticia algorítmica. Ese control permite que los consumidores confíen en la fiabilidad del sistema, aunque, en realidad, no entiendan muy bien cómo funciona. Eso significa que las empresas deben estar preparadas para explicar la complejidad del algoritmo y, si eso es imposible, en el doble sentido de que no cuentan con suficientes recursos para ello (*vgr.* pequeños proveedores de crédito rápido) y/o debido al “problema de la caja negra”, esto es, debido a la dificultad de descifrar el razonamiento que subyace a las predicciones o decisiones de un sistema de inteligencia artificial, entonces cabe preguntarse si se podrán continuar utilizando. La respuesta debe ser negativa, a la vista de los estrictos requisitos de transparencia que impone el Reglamento de Inteligencia Artificial y de la jurisprudencia europea, cada vez más proclive a la transparencia.

Sin embargo, para poder confiar en el sistema también es necesario que puedan ser dadas explicaciones al consumidor que las solicita para saber cómo se ha tomado una determinada decisión y, en su caso, poder cuestionarla. Esas explicaciones estarán en función de los intereses en conflicto y el contexto,⁵⁷ y no se deben solo cuando la decisión ha sido tomada únicamente sobre la base de un «tratamiento automatizado», esto es, no solo cuando se produce la denegación automática de una solicitud de crédito en línea, sino que se extienden a situaciones en las que el procesamiento automatizado de datos ayuda a la ulterior toma humana de decisiones. La efectividad de ese derecho implica poder conocer cómo se ha llegado a un determinado resultado (explicaciones *ex post*) y no solo saber cómo funciona el sistema automatizado de toma de decisiones en general (explicaciones *ex ante*). La dificultad aparece a la hora de procurar concreción porque es evidente que una simple descripción general que sólo capte el proceso general utilizado para tomar una decisión no proporciona al usuario ninguna información relevante; y, en el otro extremo, está claro también que, dada la complejidad del sistema, ninguna utilidad reporta proporcionar el conjunto completo de pasos seguidos por el algoritmo para obtener un resultado concreto.

En cualquier caso, no se debe perder de vista que lo crucial es entender cómo se está calificando a las personas para que estas puedan identificar

57 *Vid.* Grupo de expertos de alto nivel sobre inteligencia artificial, Directrices éticas para una IA fiable, p. 16. Disponible en: file:///C:/Users/earroyo/Downloads/ethics_guidelines_for_trustworthy_ai-es_87FCE0E1-BB31-C0EB-A9F549AE2D3AC1F9_60423.pdf.

inexactitudes o errores y cuestionar las decisiones. Con este fin, las explicaciones deben ser claras, comprensibles y suficientemente completas porque solo así se conjura el riesgo de que un ser humano no sea capaz de seguir las complejas consideraciones y funciones de un sistema de inteligencia artificial. Todavía es incierto donde habrá que poner el límite para no vulnerar derechos de terceros y si el nivel de transparencia debería ser distinto en función de quien sea en cada caso el destinatario de esas explicaciones, pero es seguro que un consumidor medianamente informado puede entender el valor de la ponderación de las categorías de criterios y cuáles son los que más influyen en el valor de probabilidad (*vid.* ahora § 37a (4) del Proyecto de ley de reforma de la *Bundesdatenschutzgesetzes*), del mismo modo que demostraciones contrafácticas ayudan a que las personas entiendan qué factores deben cambiar para obtener una decisión diferente.⁵⁸ Explicar el significado de determinados conceptos genéricos, como “historial de pagos”, contribuiría igualmente a evitar la opacidad de las decisiones y facilitaría su comprensibilidad, porque los consumidores no están al tanto de lo que se considera un comportamiento “bueno” o “malo”, representado por puntos de datos en sus registros de transacciones.⁵⁹ Por supuesto, ayudaría mucho que los consumidores no recibieran puntuaciones crediticias diferentes de proveedores distintos, pero introducir ese aspecto aquí se aparta claramente de lo que ha sido la finalidad de este trabajo.⁶⁰

58 Guerrero Ovejas, Score (n. 32), pp. 38-39.

59 A propósito de FICO, Z. Bednarz – L. Przhedetsky, AI Opacity in the Financial Industry and How to Break It, en: Z. Bednarz – M. Zalnieriute (eds.), Money, Power and AI. Automated Banks and Automated States, Cambridge; Cambridge University Press, 2023, pp. 70-92, p. 73.

60 Bednarz - Przhedetsky, en: Bednarz/ Zalnieriute, p. 73, p. 89.