

CUADERNOS RAICA

#3

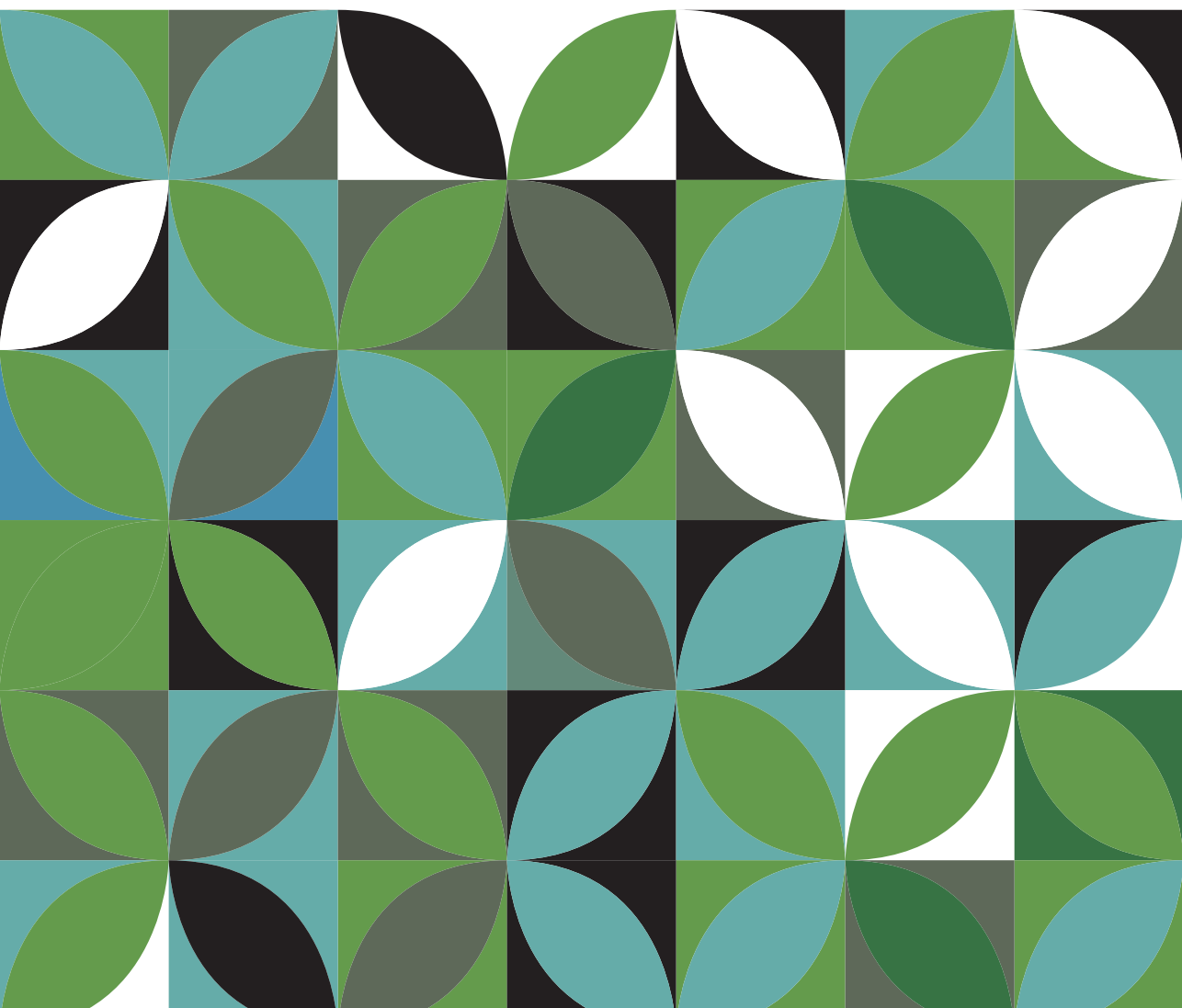
CONTROLES JURÍDICOS SOBRE LAS DECISIONES ALGORÍTMICAS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Director

Gianluca Gardini

Directores de la RAICA

Alfredo Galán Galán y Andrés Fernando Ospina Garzón



A large, light gray, stylized tree graphic is positioned in the background, extending from the top right towards the bottom center. The tree has a thick trunk and several branches with simple, oval-shaped leaves. The overall style is minimalist and modern.

**CONTROLES JURÍDICOS
SOBRE LAS DECISIONES
ALGORÍTMICAS DE LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

CUADERNOS RAICA

#3

CONTROLES JURÍDICOS SOBRE LAS DECISIONES ALGORÍTMICAS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Director:
Gianluca GARDINI

Directores de la RAICA:
Alfredo GALÁN GALÁN
Andrés Fernando OSPINA GARZÓN

Analía ANTIK	Gianluca GARDINI
Tamara ARANCIBIA MADRIAGA	Víctor GONZÁLEZ ESPINA
Juan Carlos COVILLA MARTÍNEZ	Ricardo HERMANY
Betieli DA ROSA SAUZEM MACHADO	Alejandro HUERGO LORA
Émilie DEABAETS	Martin IBLER
Alfredo GALÁN GALÁN	Joana NETO ANJOS
Diana-Urania GALETTA	Andrés Fernando OSPINA GARZÓN
	Orlando VIGNOLO CUEVA

© FUNDACIÓN DEMOCRACIA Y GOBIERNO LOCAL
Rambla de Catalunya, 126 - 08008 Barcelona
c/ Fernando el Santo 27, bajo A - 28010 Madrid
www.gobiernolocal.org

Corrección y revisión de textos: María Teresa Hernández Gil

Producción: MailFactory, S.L.

Depósito legal: M-27365-2025
ISBN: 978-84-128852-9-3 (papel) \
979-13-991427-0-9 (digital)

Queda rigurosamente prohibida, sin la autorización escrita del titular del copyright, bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares mediante alquiler o préstamos públicos.

- PRESENTACIÓN 09** **El encuentro de Ferrara: controles jurídicos sobre las decisiones algorítmicas de las Administraciones públicas. RAICA alcanza la madurez**
ALFREDO GALÁN GALÁN y ANDRÉS FERNANDO OSPINA GARZÓN
- PRÓLOGO 15** **Mirando el presente: nuevas tecnologías para nuevas Administraciones**
GIANLUCA GARDINI

INFORMES NACIONALES

I. América

- 23 Informe nacional de Argentina**
ANALÍA ANTIK
- 47 Informe nacional de Brasil**
BETIELI DA ROSA SAUZEM MACHADO y RICARDO HERMANY
- 75 Informe nacional de Chile**
TAMARA ARANCIBIA MADRIAGA y VÍCTOR GONZÁLEZ ESPINA
- 99 Informe nacional de Colombia**
JUAN CARLOS COVILLA MARTÍNEZ
- 115 Informe nacional de Perú**
ORLANDO VIGNOLO CUEVA

II. Europa

- 135 Informe nacional de Alemania**
MARTIN IBLER
- 169 Informe nacional de España**
ALEJANDRO HUERGO LORA

- 197 **Informe nacional de Francia**
ÉMILIE DEABAETS
- 217 **Informe nacional de Italia**
DIANA-URANIA GALETTA
- 239 **Informe nacional de Portugal**
JOANA NETO ANJOS

RELATORÍA GENERAL

- 261 **Control jurídico sobre decisiones
algorítmicas de las Administraciones
públicas**
ANDRÉS FERNANDO OSPINA GARZÓN

PRÓLOGO

Mirando el presente: nuevas tecnologías para nuevas Administraciones

Gianluca Gardini

*Catedrático de Derecho Administrativo.
Universidad de Bolonia*

La regulación de las nuevas tecnologías en general, y los controles jurídicos sobre el uso de la inteligencia artificial (en adelante, IA) por parte de las Administraciones públicas en particular, constituyen cuestiones especialmente controvertidas. Las decisiones que adoptan los Estados al ejercer su soberanía regulatoria en esta materia son muy diversas y reflejan modelos políticos, económicos y culturales profundamente distintos.

La Unión Europea (en adelante, UE), por un lado, con gran determinación, busca proporcionar una orientación ética y axiológica para la difusión de las tecnologías digitales en el mercado único. A diferencia de los Estados Unidos, que siempre han seguido una política de marcada desregulación de la web y del desarrollo tecnológico en general, la UE se caracteriza por su enfoque proactivo en la adopción de normas y principios jurídicos orientados a la creación de un espacio digital europeo inspirado en los valores democráticos compartidos por todos los Estados miembros.

Lo dicho se evidencia claramente en las diversas normas europeas que, en la última década, han abordado aspectos significativos del fenómeno digital, como la regulación de los mercados digitales, la moderación de contenidos *online*, el uso de datos digitales en los sectores público y privado y el intercambio de datos digitales dentro de la UE y con otros paí-

ses. Se trata de intervenciones regulatorias de gran alcance, que han dado lugar a un verdadero “Paquete Digital”, configurando la denominada “Década Digital Europea”, a través de la cual la UE pretende alcanzar, para el año 2030, ciertos objetivos para la regulación del sistema digitalizado. Más que cualquier otra medida regulatoria, la denominada “trilogía” de regulaciones europeas sobre el ecosistema digital —el *Reglamento de Mercados Digitales* (DMA), el *Reglamento de Servicios Digitales* (DSA) y el *Reglamento de Inteligencia Artificial* (AI Act)— caracteriza las políticas de la UE en este ámbito. Su objetivo principal es crear una regulación pública de las nuevas tecnologías digitales capaz de frenar la expansión descontrolada de los grupos tecnológicos privados.

Por su parte, muchos países latinoamericanos no tienen un marco supranacional vinculante que regule directamente el uso de la IA. No obstante, directrices internacionales han servido de referencia a las políticas regulatorias para las decisiones algorítmicas en el sector público. Las recomendaciones de la OCDE, los principios de la UNESCO y el propio AI Act han terminado por convertirse en las referencias jurídicas principales para definir estándares de legalidad en el uso público de sistemas de IA. Países como Argentina, Chile, Perú o Brasil no cuentan con una legislación específica, nacional o supranacional, que regule o limite expresamente los actos administrativos automatizados. Esto se traduce, concretamente, en la aplicación de normas generales y principios relativos al procedimiento administrativo, a la protección de los datos personales, al acceso a la información pública. Y, en términos metodológicos, en una mayor libertad o una menor rigidez en el uso de esta nueva tecnología en la organización y acción pública.

Frente a opciones tan dispares, el debate jurídico sobre la regulación de la IA tiende a polarizarse, siguiendo una lógica binaria extrema —de todo o nada—. Las opiniones se dividen, principalmente, por el enfoque regulatorio de la UE, orientado a proteger los derechos individuales que quedan expuestos a los efectos de esta nueva tecnología, en contraposición al modelo liberal que defiende los Estados Unidos, basado en la dinámica espontánea del mercado para lograr el bienestar económico y social.

Tras la complejidad del *Reglamento (UE) 2024/1689*, algunos analistas perciben una voluntad política europea de seguir invirtiendo en normas en lugar de en tecnologías, especialmente respecto de lo que se considera el motor de las economías globales: la tecnología digital. Mientras que China y Estados Unidos ostentan un liderazgo indiscutible en la producción y el desarrollo de tecnologías digitales, la UE goza de primacía en la

elaboración de normas: esto se conoce como el “Efecto Bruselas” (según la definición de A. Bradford, *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World*, Oxford University Press, 2020), en referencia al papel preponderante de la Unión en la definición de estándares globales para las tecnologías digitales, influyendo en el panorama regulatorio internacional. Desde una perspectiva liberal, orientada al libre comercio y a los mercados libres, el enfoque directivo de la regulación europea se ve como un obstáculo para la competitividad: en diversos ámbitos (económico, jurídico, social y político) hay voces críticas que destacan los riesgos de una *overregulation* de los sistemas de IA, poniendo de relieve la excesiva fragmentación normativa que caracteriza a los Estados europeos, agravada por la escasa colaboración transfronteriza entre sistemas jurídicos que luchan por armonizar y mantener importantes diferencias institucionales.

En cambio, quienes abogan por la intervención pública en el mercado, señalan que el debate suscitado en torno al “Efecto Bruselas” resulta totalmente artificial, puesto que el *Reglamento (UE) 2024/1689* representa, en realidad, un “escudo regulatorio” que, contrariamente a lo que se afirma, no tiene como objetivo principal frenar el desarrollo de la IA en Europa, sino que, precisamente, está diseñado para evitar que se impongan obligaciones adicionales a los proveedores de la mayoría de los sistemas de IA que llegan al mercado. Otros consideran que la opción de adaptar la regulación al nivel de riesgo es intrínsecamente equilibrada, porque resulta idónea para armonizar la necesidad de proteger los derechos con la de promover el desarrollo de la innovación tecnológica.

Esta polarización de opiniones se refleja, en gran medida, en las diferentes opciones regulatorias de los Estados frente al uso de la IA para la toma de decisiones públicas algorítmicas.

Muchos Estados europeos han reconocido la transición tecnológica en curso y, mucho antes de la entrada en vigor del AI Act, comenzaron a promulgar leyes para garantizar un marco legal en el uso de la IA por parte de las Administraciones públicas. Países como Francia, Alemania, España, Suecia y Portugal llevan varios años introduciendo regulaciones más o menos permisivas que autorizan a las Administraciones a utilizar la IA para tomar decisiones con repercusión individual, tanto regladas como discrecionales. Sin entrar en los detalles de los distintos modelos legislativos, cabe destacar el esfuerzo de la mayoría de los Estados europeos por fundamentar legalmente el uso de una tecnología que se ha vuelto esencial para las organizaciones públicas y privadas.

Por el contrario, la mayoría de los países americanos examinados no prohíben el uso de IA por el sector público, pero tampoco establecen un marco regulatorio propio de este fenómeno. Es el caso de Brasil, Argentina, Chile o Perú, donde no existe ninguna fuente supranacional o internacional relevante en la materia, mientras que en Colombia el marco normativo vigente permite la automatización de trámites administrativos, pero no se refiere a la adopción de decisiones totalmente automatizadas.

Parece apropiado, pues, concluir esta breve reflexión introductoria subrayando un aspecto casi obvio: la realidad, de la que forma parte esencial la evolución tecnológica, no se rige por categorías jurídicas. La tecnología —especialmente la digital— a menudo se adelanta al derecho, de modo que la relación de condicionamiento mutuo entre ambos entornos se desarrolla de forma asimétrica, hasta el punto de que una progresiva tecnologización del derecho parece más probable que una juridificación de la tecnología. Esto es lo que ocurrió, por citar algunos ejemplos concretos, con la regulación de las telecomunicaciones, así como con la de la radio y la televisión. Esto es lo que también está ocurriendo ahora con la regulación de los productos basados en IA, con el objetivo de su difusión en el mercado europeo.

No resulta realista pensar que la evolución tecnológica pueda encajar en las categorías jurídicas tradicionales. Antes bien, es el derecho el que debe adaptarse a los fenómenos que surgen al margen del reconocimiento normativo. La “fuerza de las cosas” sigue el ritmo aleatorio de la vida, no el ritmo racional de las reglas. Así como es impensable dominar los fenómenos naturales mediante la planificación, las leyes, tanto nacionales como supranacionales, solamente pueden reconocer la llegada de la IA a la vida pública y privada, buscando guiar la evolución tecnológica según principios y valores compartidos.

En conclusión, el reto para los sistemas democráticos no reside en decidir si regular o no el uso de la IA mediante la imposición de estándares normativos, sino en transformar su propio modelo regulatorio —estatal y soberano— en una ventaja competitiva, demostrando que una IA regulada también puede ser innovadora y sostenible, tanto en el ámbito público como en el privado.